

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ГАЙДУЛІН ОЛЕКСАНДР ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Прим. № _____
340.132.6+347.441.62(4-6ЄС)

**ДИСЕРТАЦІЯ
ІНСТИТУТ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ (ТЛУМАЧЕННЯ)
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ КОНТРАКТНОМУ ПРАВІ:
ТЕОРЕТИКО-ЦИВІЛІСТИЧНІ ЗАСАДИ**

Спеціальності:

12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень
та 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.



О. О. Гайдулін

Науковий консультант: **Крупчан Олександр Дмитрович**, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України.

Київ – 2021

АНОТАЦІЯ

Гайдулін О. О. Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні засади. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальностями: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень та 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021 р.

Робота присвячена комплексному дослідженню теоретико-цивілістичних засад нової загальної теорії правової інтерпретації, які виводяться на основі герменевтичного аналізу процесу інтерпретації в європейському контрактному праві.

Звуження об'єкта теоретико-правових узагальнень саме до інституту договірного права зумовлене низкою причин, серед яких основними є наступні:

1. Договірна інтерпретація викликає особливий пізнавальний інтерес саме тому, що на відміну від інших інститутів тлумачення цей процес охоплює обидва основні об'єкти інтерпретації. Це інститут не лише тлумачення умов договорів та змісту правочинів, а й інтерпретації норм договірного права, тобто цілісної, системної інтерпретації факту і права.

2. У договірному праві реалізується повний цикл усіх трьох стадій інтерпретації: з'ясування, роз'яснення та креативного трактування. Тому в контрактному праві європейських країн формується договірне інтерпретаційне право як процесуальний інститут, який демонструє широку практику європейських судів з перетворення умов контракту. Це актуалізує необхідність

розробки низки теоретичних конструкцій, які мають знайти своє втілення на законодавчому рівні.

Висунуто та обґрунтовано в дусі постмодернізму ідею «децентралізації» системи правових наук, яка допускає розташування на її найвищому рівні множини різноверсійних загальних теорій права. Для забезпечення стійкості такої плюралістичної системи та попередження можливого релятивізму результатів науково-теоретичного пізнання пропонується доповнити субординаційні («вертикальні») міждисциплінарні структурні відносини множиною координаційних («горизонтальних») та реординаційних («зворотних») зв'язків.

Проявом реординаційних відносин між правовими теоріями кваліфіковано субсидіарне доповнення галузевими субтеоріями загальних теорій права, коли за відсутності метатеоретичного обґрунтування певних новоутворених правових явищ та процесів їх пояснення здійснюється в рамках галузевої теорії для заповнення відповідної прогалини на загальнотеоретичному рівні. Презюмується, що саме таку роль здатна виконати цивілістична теорія тлумачення, яка утворює ідейні засади загальноправової теорії інтерпретації, що формується в умовах правової європеїзації та глобалізації.

Обґрунтовано розуміння процесу розвитку римсько-правового інституту інтерпретації (*ius interpretatio*) як поступової трансформації його історичних форм, таких як:

(1) релігійно-обрядова інтерпретація права жерцями-пontiфіками (*interpretatio pontificium*);

(2) науково-правова інтерпретація юристами (*interpretatio prudentium*);

(3) добросовісне тлумачення (*interpretatio ex bona fide*), яке здійснювалося переважно суддями із застереженнями преторів.

За об'єктивними критеріями було реконструйовано римсько-правовий субінститут інтерпретації контрактів (*interpretatione contractuum*).

Дістала подальшого розвитку історична реконструкція римсько-правового інституту судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) як найбільш значущого для становлення *ius interpretatio* через акцентування на дослідженні таких ключових юридичних конструкцій, як:

- (a) судження добропорядного мужа (*pro boni viri arbitrio*);
- (b) добросовісна відсутність (*bona fide absunt*);
- (c) морально-правова нездатності осіб: заборони бути свідком (*intestabilitas*), святотатства (*sacer*), безчестя (*infamia*);
- (d) відповідальністю судді, що зловживав своїми повноваженнями.

Запропоновано розглядати договірну інтерпретацію як інститут європейського контрактного права, який повною мірою має сформуватися через синтез цивілістичного вчення європейської герменевтики права та реальної юридичної практики договірної інтерпретації. На цій основі сформульовано робочу дефініцію цього перспективного інституту, що по суті є стислим виразом загальної теоретичної конструкції договірної інтерпретації, на основі якої визначено низку похідних юридичних конструкцій.

Вперше у вітчизняному теоретико-правовому дискурсі поняття інтерпретації визначено епістемологічною категорією культури, за допомогою якої розкривається значеннєвий зміст метатеоретичної конструкції інтерпретації (соціокультурної парадигми), що передбачає такі структурні елементи:

- (1) з'ясування певних смислів («для себе»);
- (2) тлумачення або роз'яснення цих смислів («для інших»);
- (3) консолідоване трактування або конверсія різних смислів (версій) («для себе та інших») з метою створення нових смислів, когерентних інтерпретаційній ситуації.

Побудовано терміносистему інститутів інтерпретації *ius interpretatio* та *law of interpretation* логіко-лінгвістичним методом; зокрема запропоновано внести до системи термінів і понять договірної інтерпретації такі категорії психолінгвістики, як *інтерпретаційні відносини* (*interpretation relations*),

інтерпретаційна ситуація (interpretation situation), суб'єктивний контекст (subjective context), міжпропозиційне відношення (interpropositional relation), інтерпретаційні пропозиції (interpretation propositions), інтерпретаційна система (interpretational system), конфлікт інтерпретацій (conflict of interpretations), мовна/інтерпретаційна конвенція (convention of language / of interpretation).

Для визначення структурного змісту загальної теоретико-правової конструкції тлумачення виокремлено такі складові інституту інтерпретації в договірному праві:

- (a) ідейно-концептуальні засади інституту, що позначаються поняттям «інтерпретаційна система»;
- (b) предмет правового регулювання як інтерпретаційні відносини між сторонами договірних зобов'язань, спрямовані на додання конфлікту інтерпретацій;
- (c) методи правового регулювання, серед яких провідним є дискреційний;
- (d) система загальних принципів та норм-правил інтерпретації права;
- (e) сукупність засобів (інструментів) правової інтерпретації.

Доведено, що ланкою, яка забезпечує органічну зв'язаність предмета і методу правового регулювання договірної інтерпретації, виступає певна *інтерпретаційна система (interpretational system)*, яка базується на одній з трьох «стратегій інтерпретації»: об'єктивізмі (*objectivism*), суб'єктивізмі (*subjectivism*), холізмі (*holism*) і містить конкретні підходи та методи інтерпретації. З'ясовано, що вибір відповідної стратегії та системи інтерпретації складає зміст розв'язання *вхідного «метаінтерпретативного» питання (initial meta-interpretive question)*.

Виокремлено правовий інструментарій інтерпретації, зокрема обгрунтовано, що так звані *акти інтерпретаційного законодавства (interpretation acts)*, ухвалені в більшості країн загального права, містять головним чином не систему інтерпретаційних норм, а засоби (інструменти)

тлумачення подібно до того, як цю функцію виконують численні відправні норми в Цивільному кодексі України;

Виявлено та класифіковано за основними стратегіями тлумачення низку нормативних конструкцій інтерпретації, закріплених у кодифікованих актах європейських країн:

- (a) *об'єктивістські*: текстуального, історичного, системного тлумачення;
- (b) *суб'єктивістські*: телеологічна та інтенційна;
- (c) *холістичні*: контекстуальної, плюралістичної, конструктивної інтерпретації, які є похідними від конструкції добросовісного тлумачення (*of good faith interpretation*).

Концептуально виокремлено юридичну конструкцію *креативного трактування*, яка має два головних напрями свого об'єктивного прояву:

- (a) *інтерпретації законодавчих актів* у трьох основних формах: *infra legem* – істотно нове роз'яснення змісту норми без змін у тексті нормативно-правового акта; *praeter legem* – конструювання об'єктивно нових норм права для заповнення прогалин у чинному законодавстві; *contra legem* – створення судами та арбітражами нових норм замість тих, зловживання якими набуло масового та систематичного характеру;

- (b) *інтерпретації договорів* у трьох формах їх конвалідації: *реінтерпретації* (*re-interpretation*) недійсного договору та визнання його дійсним через перетлумачення певних фактів; *денатурації* (*denaturation*) недійсного чи спірного договору через перетворення чи скасування окремих недійсних його умов; *реконструкції* (*reconstruction*) договору, яка здійснюється як новація змісту спірного договору через доповнення його новими умовами і може набувати форми *мирової угоди*.

Нормативна теоретична модель договірної інтерпретаційної права доповнена праксеологічною моделлю, згідно з якою формування нового інституту інтерпретації визначається як тривалий процес зміни парадигми правового мислення в дусі постмодернізму, а «авангардним» напрямом такої

ментальної та нормотвірної трансформації тлумачення визначається практика правової інтерпретації в міжнародному комерційному арбітражі.

Удосконалено систематизацію сучасних доктринальних джерел інтерпретаційного права, які поділені на дві великі контроверсійні групи:

(1) джерела, які створені на пострадянському просторі та належать головним чином до теорії держави і права;

(2) праці західних науковців герменевтико-правового змісту.

Це дало можливість визначити спільні для обох груп доктринальних джерел найбільш гострі проблеми правової інтерпретації, що мають не світоглядну, а об'єктивно-функціональну зумовленість: (а) дилема текстуальної та контекстуальної інтерпретації; (b) проблеми добросовісного тлумачення (c) питання дискреції (розсуду) в процесі правової інтерпретації тощо, а також сформулювати шляхи їх вирішення;

Здійснено загальну класифікацію принципів права, яка репрезентується як ієрархія:

(1) універсальних морально-пізнавальних імперативів;

(2) загальних правових принципів;

(3) цивілістичних принципів;

(4) принципів договірного права;

(5) спеціальних принципів інтерпретації, серед яких у європейському контрактному праві провідним виявлено принцип добросовісної інтерпретації (*principle of good faith interpretation*).

Змістовно вдосконалено концепцію *правової ситуації (legal situation)*, яка є досить поширеною в європейському правовому дискурсі. Зокрема специфіковано *інтерпретаційну ситуацію (interpretation situation)*, до складу якої належать:

(1) інтерпретаційні відносини, які обов'язково мають індивідуалізований характер;

(2) правовий конфлікт інтерпретацій або колізія з приводу вибору інтерпретаційної системи;

(3) контекст договірної інтерпретації, який включає: (а) фактичний та (b) соціокультурний контекст.

Узагальнена найбільш актуальна герменевтична проблематика європейського права у сфері правореалізації, що знайшло відображення в західній доктрині контрактного права як:

(а) інтерпретація переддоговірних актів для з'ясування дійсності акцепту оферти;

(b) тлумачення норм права, що регулюють форму контрактів;

(c) різні підходи до тлумачення змісту контрактів;

(d) визначення недійсності контрактів у процесі їх інтерпретації;

(e) підходи до тлумачення актів виконання договірних зобов'язань.

З'ясовано сутність та зміст вчення *нового jus commune europe*, та обґрунтовано, що воно базується на концепції єдиного правового простору для різних суверенних правових систем, що зберігатиме свою самобутність у межах кроскультурного діалогу; зокрема наголошено на тому, що центральною ідеєю цього вчення необхідно визнати презумпцію приватноправової європеїзації через гармонізацію інтерпретаційних процедур.

Задля впровадження у вітчизняну герменевтику західноєвропейського вчення інтерпретивізму запропоновано імплементацію таких його теоретичних конструкцій:

(а) необхідність «серединної» позиції щодо юридичного позитивізму та юснатуралізму;

(b) зміна цілепокладання інтерпретації правових актів з установлення «букви» на з'ясування «духу» права;

(c) переорієнтація головного суб'єктного критерію інтерпретації зі здорового глузду абстрактної пересічної людини на розсуд (дискрецію) суддів та арбітрів як основних суб'єктів правореалізації.

Висунуто положення про відмову від акультурації як механічного змішування різних правових культур (*culture mixing*). Визнано, що така зміна в

трактуванні культурної взаємодії є ключовою для подолання низької ефективності офіційних підходів до європеїзації приватного права, які здійснюються за законодавчими лекалами уніфікації публічного права, в дусі лише однієї традиції права – романо-германської.

Здійснено обґрунтування позиції щодо визнання головним джерелом інтерпретації не казуальних норм-правил тлумачення, а саме загальних принципів інтерпретації, які не стають на заваді творчому ситуативному підходу до з'ясування змісту правових актів. Зокрема наголошено, що, незважаючи на те, що принципи тлумачення досить часто згадуються в нормативно-правових актах, все ж головним джерелом, де розкривається зміст цих найбільш узагальнених інтерпретаційних приписів, є доктрина права.

Побудована праксеологічна модель зближення договірного права європейських країн та України, що передусім передбачає заміну офіційної юридичної конструкції пріоритетності буквального тлумачення змісту правочину, закріпленої ст. 213 ЦКУ, на конструкцію верховенства добросовісної інтерпретації, яка є загальновизнаною в європейському контрактному праві.

Обґрунтовано перспективи більш повної інкорпорації на законодавчому рівні таких нормативних конструкцій в їх загальноєвропейському розумінні як: (1) денатурація; (2) реінтерпретація; (3) новація (4) адаптація; (5) конвалідація, що разом з мировою угодою об'єднуються узагальнюючою юридичною конструкцією конверсії або перетворення (англ. *conversion*).

Запропоновані новації в рамках рекодифікації Цивільного кодексу України з огляду на необхідність переорієнтації пріоритетів договірної інтерпретації на юридичну конструкцію добросовісного тлумачення.

За підсумками роботи поставлена *мета дослідження* досягнута: розроблені теоретичні засади інтерпретації в європейському контрактному праві, які репрезентуються як один із можливих концептів виникнення, формування, функціонування та модернізації договірної інтерпретації. Є всі підстави очікувати, що це може стати методологічною базою для подальшої

гармонізації процедур правового тлумачення в цивільному праві європейських країн та України.

Завдання дослідження, що визначають послідовність реалізації цілепокладання наукового пошуку, виконано в повному обсязі відповідно до логіки викладу змісту розділів, підрозділів та проміжних висновків роботи.

Доведено основну гіпотезу дослідження, яка була сформульована як робоча дефініція інституту інтерпретації (тлумачення) в договірному праві (*Law of Interpretation in Contract Law or Contract Law of Interpretation*) та докладно описано систему цього прогностичного інституту за основними складовими, які зазначені в цій дефініції.

Реалізація задуму дослідження більш повно розгортається в багатьох положеннях, що мають різний ступінь наукової новизни. На базі цих наукових результатів виокремлюються чотири групи висновків щодо:

- 1) методології правової науки і зокрема цивілістики;
- 2) загальної теорії права;
- 3) цивілістичної теорії інтерпретації в договірному праві;
- 4) науково-прикладних аспектів дисертації.

Таким чином, до головних теоретико-цивілістичних засад інституту інтерпретації в європейському контрактному праві віднесено юридичні (теоретичні та доктринальні) конструкції договірного тлумачення, закріплені в доктрині та законодавстві європейських країн та ЄС. В процесі імплементації нової парадигми інтерпретації це потребує коригування нормативних конструкцій, закріплених у чинному законодавстві України, до яких віднесено крім ст. 213, 637 та 1256 ЦКУ, де реалізовано модель пріоритетності буквального тлумачення змісту правочину, також конструкцію недійсності правочину (головним чином ст. 215, 216, 217), а також добросовісності як загального принципу тлумачення (переважно п. 6 ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 8, ч. 1 та 5 ст. 12, ч. 1 та 4 ст. 13, ч. 2 ст. 232 ЦКУ).

Ключові слова: правова герменевтика, інтерпретаційне право, статутне тлумачення, договірне тлумачення, здоровий глузд, добросовісність.

SUMMARY

Gaydulin O. O. Interpretation in the European Contract Law: theoretical and civilistic framework. – Manuscript copyright.

A thesis for the degree of Doctor of Science of Law in specialties: 12.00.01 – the theory and history of state and law; the history of political and legal studies and 12.00.03 – Civil Law and Civil Process; Family Law; International Private Law (081 – Law). – The Academician F. H. Burchak Scientific-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Law Sciences of Ukraine. – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2021.

The dissertation presents theoretical and methodological frameworks to be considered as a basis of a new civil law interpretation theory elaboration. Such theory is anticipated to become the basic system of ideas of private law convergence, in particular the Europeanization of contract law, through the coordination of the national legal interpretation institutes.

The narrowness of the object for the contract law is due to a number of objective reasons, the main of which are the following:-

(1) The interpretation of contracts is of special cognitive interest precisely, because this process covers both main objects of interpretation, unlike other sub-institutions of interpretation. The contractual interpretation is an institution not only for interpreting the terms of contracts and the content of transactions, but also for interpreting the legal norms of contract law. It is a unique institution of a holistic, systematic interpretation of fact and law. This circumstance necessitates a revision of the normative construction of contractual interpretation as the means of legislative technique to expand its content.

(2) Contract law implements the full cycle of all three stages of interpretation: understanding, explaining and creative treatment. Therefore, there is a contractual

interpretation law in the contract law of European countries as a procedural institution, which demonstrates the extensive practice of European courts in order to transform the terms of the contract. It highlights the requirement to develop a number of theoretical constructions that should be embodied at the legislative level.

The idea of "decentralization" for the system of legal sciences has been put forward and substantiated in the spirit of postmodernism. This concept allows the location of many different general theories of law at its highest level. In order to ensure the stability of such a pluralistic system and to prevent the possible relativism of the results of scientific and theoretical knowledge, it is proposed to supplement subordinate ("vertical") interdisciplinary structural relations with a set of coordination ("horizontal") and reordination ("reverse") connections.

The manifestation of reordination's relations between legal theories qualifies the subsidiary addition of branch subtheories of general theories of law, when it is carried out in the absence of metatheoretical substantiation of certain newly formed legal phenomena and processes of their explanation within the branch theory in order to fill the gap at the general theoretical level. It is presumed that such a role can be performed by the civilistic theory of interpretation, which forms the ideological foundations of the common law theory of interpretation, which arises in the conditions of legal Europeanization and globalization.

It was substantiated the understanding of the process of development for the Roman legal institution of interpretation (*ius interpretatio*) as a gradual transformation of its historical forms or sub-institutions, such as:

(1) the religious or ritual interpretation of law by priests (*interpretatio pontificium*);

(2) scientific interpretation by lawyers (*interpretatio prudentium*);

(3) interpretation on the basis of common sense (*interpretatio ex bona mente / ex bona fide*), which was carried out mainly by judges with the clauses by praetors.

According to objective criteria, the Roman-legal sub-institute of contract interpretation (*interpretatione contractuum*) was singled out;

The developed historical reconstruction of the Roman legal institution of *iudicia bonae fidei* was further assumed as the most important for the formation of *ius interpretatio* by focusing on the study of key legal constructions such as:

- (a) *pro boni viri arbitrio*;
- (b) *bona fide absunt*;
- (c) the moral and legal incapacity of persons: *intestabilitas*, *sacer*, *infamia*,
- (d) the liability of a judge who abused his position during the trial.

It is proposed to consider the contractual interpretation as an institution of European contract law (the Law of Interpretation in European Contract Law or European Contract Law of Interpretation). This institution should be formed through the synthesis of the private law doctrine of European legal hermeneutics and real legal practice of interpretation for the rules of contract law and relevant legal facts, including the content of contracts themselves. On this basis, a working definition of this promising institution was formulated. It is determined as the main hypothesis of the study. It is essentially a concise expression of the general theoretical construction of the contractual interpretation, on the basis of which a number of derived legal constructions are determined.

For the first time in domestic legal science, the conceptual status of interpretation was qualified as an epistemological category of culture. It reveals the meaning of the metatheoretical construction of interpretation (socio-cultural paradigm), which provides the following structural elements:

- (1) the clarification of certain meanings ("for yourself");
- (2) the explanation of these meanings ("for others");
- (3) the consolidated treatment or conversion of different meanings (versions) ("for oneself and others") in order to create new meanings coherent in the interpretive situation;

It is constructed in the terminological system of institutes of interpretation, *ius interpretatio* and *law of interpretation*, by logical-linguistic method; in particular, it is proposed to include in the system of terms for contractual interpretation some psycholinguistics categories, such as: *interpretation relations*, *interpretation*

situation, subjective context, interpropositional relation, interpretation propositions, interpretational system, conflicts of interpretation, convention of language / of interpretation.

The following components of the institute of interpretation (Law of Interpretation in Contract Law or Contract Law of Interpretation) are defined in the contract law:

- (a) the conceptual principles of the institute, which are presented as the alternative versions of interpretation;
- (b) the subject of legal regulation as an interpretive relationship between the parties to a contractual obligation aiming at overcoming a conflict of interpretations;
- (c) the method of legal regulation as a systemic unity of imperative, dispositive and discretionary methods;
- (d) a system of general principles and rules of interpretation of law;
- (e) a set of means (instruments) of legal interpretation;

It is established that the link between the subject and the method of legal regulation for contractual interpretation is a *interpretational system*, which is based on one of three "strategies of interpretation": *objectivism, subjectivism, holism*, and contains specific approaches and methods of interpretation. It was found that the choice of the appropriate strategy and the system of interpretation are the content of solving the *initial meta-interpretive question*.

The legal tools of interpretation are singled out, in particular it is substantiated that the so-called *acts of interpretative legislation (Interpretation Acts)*, adopted in the most common law of countries, they mainly do not contain a system of interpretative norms, but the means (instruments) of interpretation, as well as numerous starting norms (beginnings norm, definitions, distributive norms, etc.) are contained in the Civil Code of Ukraine;

A number of normative constructions of interpretation, are enshrined in the codified acts of European countries, identified and classified according to the main strategies of interpretation:

- (a) objectivist: textual, historical, systemic interpretation;
- (b) subjectivist: teleological and intentional;

(c) holistic: contextual, pluralistic, constructive interpretations that are derived from the construction of good faith interpretation;

The legal construction of *creative treatment* is conceptually singled out. It has two main directions of objective manifestation:

(a) the *interpretation of legislative acts* in three main forms: *infra legem* - essentially new explanation of the content of the norm without changes in the text of normative legal act; *praeter legem* – the construction of objectively new norms of law to fill gaps in the current legislation; *contra legem* – the creation of new norms by courts and arbitrations instead of the existing norms, which are abused massively and systematically;

(b) the *interpretation of agreements* in three forms of their *convalidation*: the *re-interpretation* of an invalid agreement and its recognition as valid through the interpretation of certain facts; the *denaturation* of an invalid or disputable contract due to the transformation or cancellation of certain invalid conditions; the *reconstruction* of the agreement, which is carried out as a novelty of the disputed agreement content by supplementing it with new conditions and can take the most common form - an *amicable agreement*;

The normative theoretical model of contractual interpretive law is supplemented by praxeological model, according to which the formation of a new institution of interpretation is defined as a long process of transforming the paradigm of legal thinking in the spirit of postmodernism, and the "avant-garde" direction of such a mental and normative transformation of the general legal construction of interpretation is defined as the practice of legal interpretation in international commercial arbitration, which must be understood through different theoretical and civilistic positions;

It is established in the general classification of the principles of law, which is represented as a hierarchy:

- (1) universal moral and cognitive imperatives;
- (2) general legal principles;
- (3) civil principles;
- (4) the principles of contract law;

(5) the special principles of interpretation, among which the *principle of good faith interpretation* is the leading one in European contract law.

The concept of *legal situation*, which is quite common in European legal discourse, is improved. In particular, the *interpretation situation* is specified and it includes:

- (1) *interpretation relations*, which must be individualized;
- (2) the *legal conflict of interpretations* or conflict over the choice of interpretational system, which is the main material content of these relations;
- (3) the *context of contract interpretation*, which includes: (a) factual context and (b) sociocultural context.

The most relevant hermeneutic issues of European law in the field of law enforcement are generalized, which is reflected in the Western doctrine of contract law. In particular, the following issues are identified:

- (a) the interpretation of pre-contractual acts in order to clarify the validity of the offer acceptance;
- (b) the interpretation of rules of law governing the form of contracts;
- (c) different approaches to the interpretation of the content of contracts;
- (d) determining the invalidity of contracts in the process of their interpretation;
- (e) approaches to the interpretation of acts for the performance of contractual obligations.

It is clarified the substantiation of the essence and content of the doctrine for the *new jus commune europe*, which is based on the concept of a single legal space for different sovereign legal systems, which will retain its identity within the cross-cultural dialogue; in particular, it is emphasized that the central idea of this doctrine is to recognize the inherent presumption of private Europeanization through the harmonization of interpretive procedures.

It is proposed to implement in the domestic hermeneutics of the following interpretivist legal constructions:

- (a) the need for a "middle" position on legal positivism and jusnaturalism;

(b) changes in the purpose of statute interpretation from establishing a "letter" in order to clarify the "spirit" of the law;

(c) the reorientation of the main subjective criterion of interpretation from the common sense of the abstract average person to the common sense (discretion) of judges and arbitrators as the main subjects of law enforcement.

There is a proposal to refuse acculturation as a mechanical mixing of different legal cultures. It is recognized that such a change in the interpretation of cross-cultural interaction is key to overcome the low efficiency of official approaches to the Europeanization of private law, carried out according to the unification of public law, in the spirit of only one tradition of law - Romano-Germanic.

It is justified that the position on the recognition of the main source of interpretation is not casual rules of interpretation, but the general principles of interpretation, which do not interfere with the creative situational approach to clarify the content of legal acts. In particular, it is emphasized that, despite the fact that the principles of interpretation are often given in legislation, the main source, which reveals the content of these most generalized interpretative prescriptions, is the doctrine of law.

It is constructed in a praxeological convergence model of European contract law and contract law of Ukraine, discussed in the domestic legal discourse. It provides changes in the official legal structure of the priority of the literal interpretation for the content of the transaction, enshrined in Art. 213 of the CCU, on the construction of the rule for the good faith interpretation, which is generally recognized in the European contract law.

It is the incorporation at the legislative level of such legal constructions in their European sense as: (1) denaturation; (2) reinterpretation; (3) innovation (4) adaptation; (5) convalidation, which are united by generalizing the concept of conversion together with the institution of amicable settlement.

It is proposed in legislative innovations within the framework of recodification of the Civil Code of Ukraine, there is a requirement to change the textual priorities of the contractual interpretation to the legal construction of good faith interpretation.

Main results of the research applied for depth are aimed to provide better understanding of the subject of dissertation on the basis of the hermeneutic civilistic methodology presented in the following areas:

- (1) The interpretation of pre-contractual acts for identifying the offer acceptance in the European contractual law;
- (2) Approaches to the interpretation of the legal norms regulating the contract forms and their Europeanization;
- (3) The substance of contracts on the basis of the interpretation law of the European countries: unification and harmonization;
- (4) The identification of contract's invalidity in the process of their interpretation under the norms of private law of European countries and EU;
- (5) The interpretation of acts of the contractual performance under European private law.

Proposals stemming from this work were directed to solve the praxeological problems of the legal interpretation's efficiency in the context of the Europeanization of Ukrainian private law.

As a result, the *aim of the study* has been achieved: the conceptual foundations of the civil theory of interpretation in European contract law have been developed, which are represented as one of the possible options for the scientific understanding of the processes for the origin, formation, functioning and modernization of the doctrine for contractual interpretation. There is each and every reason to expect that such a concept can become a methodological basis for further harmonization of legal interpretation procedures in the civil law of European countries and Ukraine.

The objectives of the study, which determine the sequence of implementation for the purpose of scientific research, are performed in full in accordance with the logic of the content of sections, subsections and intermediate conclusion.

The objectives of the research, which determine the realization of the scientific research purpose, are performed in full in accordance with the logic of presenting the content of chapters, sections and intermediate conclusion for the work.

It was found that the main theoretical foundations of such Europeanization of legal constructions of interpretation should include the establishment of a logical and substantive connection between (a) the metatheoretical (sociocultural) construction of interpretation; (b) an appropriate general theoretical and legal construction, taking into account its main historical forms; (c) a theoretical structure of contractual interpretation, containing structures for strategies for the interpretation of legal norms, transactions and contracts; (d) normative legal constructions enshrined in the legislation of European countries and the EU, (e) the legal construction of the creative interpretation that needs to be implemented in the civil legislation of Ukraine, and (f) the normative constructions that need to be adjusted in the process of implementing the new paradigm of interpretation.

Such legal constructions enshrined in the current legislation of Ukraine include, in addition to Art. 213, 637 and 1256 of the CCU, which implements the model of priority of literal interpretation of the transaction, as well as the construction of the invalidity of the transaction (mainly Articles 215, 216, 217), as well as good faith as a general principle of interpretation (mainly paragraph 6 of Part 1 of Article 3). , part 2 of Article 8, part 1 and 5 of Article 12, part 1 and 4 of Article 13, part 2 of Article 232 of the CCU.

Keywords: legal hermeneutics, law of interpretation, statutory interpretation, contractual interpretation, common sense, good faith.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

Монографії

1. Гайдулін О. О. Інститут інтерпретації (*ius interpretatio* = law of interpretation): методологічні засади цивілістичної теорії: монографія: у 2 т. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. Т. 1. 453 с., Т. 2. 544 с.

Рецензія:

Омельченко А. В. Фундаментальна теоретико-цивілістична праця з проблематики правової інтерпретації в контексті євроінтеграції. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 511–512.

2. Гайдулін О. О. Європеїзація контрактного права : монографія. Київ : КНЕУ, 2012. 238 с.

3. Гайдулін О. О. Тлумачення правочинів в європейському контрактному праві та договірному праві України: порівняльний аналіз та шляхи зближення / Проблеми регулювання приватноправових відносин в умовах регіональних та глобальних трансформацій : монографія / За заг. ред. О. Д. Крупчана. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2012. С. 102–134.

4. Гайдулін О. О. Розділ І. Теоретико-правові та методологічні засади інтерпретації змісту Угоди про асоціацію з ЄС у контексті цивілізаційного вибору України / Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наукова монографія. За загальною редакцією О. В. Кузьменко. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2019. С. 11–32, 40–86.

Статті в наукових фахових виданнях України

1. Гайдулін О. О. Концепція нового європейського *jus commune* та питання систематизації загальних принципів контрактного права. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 10, 2011 р. Київ :

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. С. 199–203.

2. Гайдулін О. О. Гармонізація правил тлумачення міжнародних правочинів: постановка проблеми. *Правове регулювання економіки*. Зб. наук. праць. Відп. ред. В. Ф. Опришко. Київ : КНЕУ. 2012. Вип. 11–12. С. 401–412.

3. Гайдулін О. О. Загальні засади тлумачення контрактів: теоретико-історичні аспекти [електронний ресурс]. *Часопис Академії адвокатури України*. Електронне наукове фахове видання. 2012. № 2. Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-2/content.html>

4. Гайдулін О. О. Судочинство по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) та нові інститути цивільного процесу у Стародавньому Римі: інтерпретація та рецепція [електронний ресурс] *Вісник Вищої ради юстиції*. Електронне наукове фахове видання. 2012. № 4. С. 160–166. Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/visnyk_archive.

5. Гайдулін О. О. Інтерпретаційна практика в Стародавньому Римі та виникнення інституту договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*) [електронний ресурс]. *Часопис Академії адвокатури України*. Електронне наукове фахове видання. 2012. № 4 (17). С. 1–5. Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-4/content.html>.

6. Гайдулін О. О. Тлумачення правочинів в європейському контрактному праві як особливий вид юридичної інтерпретації: компаративний аналіз [електронний ресурс]. *Часопис Академії адвокатури України*. Електронне наукове фахове видання. 2012. № 3. Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-3/content.html>.

7. Гайдулін О. О. Способи протидії зловживанню процесуальним правом: ефективність та пріоритети. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 11, 2012 р. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 68–71.

8. Гайдулін О. О. Тлумачення звичаєвих норм: нормативістський та історичний аналіз. *Університетські наукові записки. Хмельницький ун-т управління та права. Хмельницький*, 2012. № 4. С. 22–27.

9. Гайдулін О. О. Судочинство по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*): історичні витоки та перспективи дослідження. *Вісник господарського судочинства*, 2012, № 6. С. 176–180.

10. Гайдулін О. О. Інтерпретація помилок у контрактному праві Стародавнього Риму. *Право України*. 2012. № 8. С. 327–333.

11. Гайдулін О. О. Зміна інтерпретаційних стратегій як рушійна сила доктрини права : історія і сучасність. *Право і безпека : науковий журнал*. № 1, 2013. С. 7–12.

12. Гайдулін О. О. Поняття юриспруденції та доктрини в контексті європейської правової культури: лінгвістичне та історичне тлумачення [Електронний ресурс]. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 13–19. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2013_1_4

13. Гайдулін О. О. Процесуальні засоби судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) у стародавньому Римі. *Вісник господарського судочинства*. №1, 2013 С. 98–104.

14. Гайдулін О. О. Призначення письмової форми контракту в цивільному праві Франції: дійсність чи тлумачення угоди? *Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія :Право, Вип. № 21. Ч. II. Т. 1*, 2013. С. 176–179.

15. Гайдулін О. О. Історичні витоки аналогії як способу правової інтерпретації *Наше право*. №1, 2013. С. 25–28.

16. Гайдулін О. О. Європеїзація контрактного права та його односистемна інтерпретація : право та економіка [електронний ресурс]. *Європейські студії і право*. Електронне наукове фахове видання. 2013. № 1 (7). С. 8–19. Режим доступу: <http://jmce.ukma.kiev.ua/sites/default/files/UESA-Journal-issue-7.pdf>.

17. Гайдулін О. О. Економічний аналіз європейського контрактного права (European contract law and economics). *Європейські перспективи*. №5, 2013. С. 145–149.

18. Гайдулін О. О. Інтерпретація переддоговірних відносин : доктрина та судова практика європейських країн і США. *Європейські перспективи*. № 6, 2013. С. 197–201.

19. Гайдулін О. О. Досвід доктринальної інтерпретації легальних понять: методологічний потенціал правової концепції традицій щодо аналізу відносин у військовій сфері. *Юридична наука*. № 7/2014. С. 7–19.

20. Гайдулін О. О. Досвід доктринальної інтерпретації легальних понять: правова терміносистема військових традицій. *Юридична наука*. № 8/2014. С. 7–21.

21. Гайдулін О. О. Римсько-правова доктрина *ius interpretatio*: генезис буквального тлумачення правових норм та юридичних фактів. *Правове регулювання економіки*. 2014. №14. С. 80–92.

22. Крупчан О. Д., Гайдулін О. О. Європеїзація приватного права як герменевтична проблема цивілістики: постановка питання інституалізації інтерпретаційного права. *Юридична Україна*. 2019. № 11. С. 21–30.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав та виданнях, які включено до міжнародних наукометричних баз

23. Gayduliu O.O. Interpretation of Contract: English-Ukrainian Convergent Parallels. *Legea și viața*. 2013. Nr 8 (2). P. 115–117.

24. Gayduliu O.O. The Literal Sense of Text and Common Sense in Context: The Contract Interpretations in Ukraine and other Countries. *Legea și viața*. 2013. № 9 (2). P. 104–107.

25. Гайдулін О. О. Інтерпретація джерел інституту електронних договорів: федеральне законодавство Німеччини. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 334–337.

26. Гайдулін О. О. Інтерпретація застосовуваного права європейськими арбітражами: розмежування базових понять. *Право України*. № 5/2016. С. 48–56.

27. Гайдулін О. О. Інтерпретація на основі здорового глузду в англійському прецедентному праві. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 28–32.

28. Гайдулін О. О., Козир Ю. Г. Доктринальні аспекти інституалізації електронної комерції: розмежування базових понять. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 99–101.

29. Krupchan, O. D., Haidulin, O.O., Kochyn, V.V., Bernatskyi, M.V., Kochyna, K.A. Economic activity of legal entities: Elimination of the dualism of legal regulation in the context of convergence with european private law. *Asia Life Sciences*, 2020, (1), P. 1–19.

30. Гайдулін О. О. Загальні та галузеві теорії права в міжнародному правовому дискурсі. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 311–314.

Праці апробаційного характеру

1. Гайдулін О. О. Природно-правові витоки міжнародного арбітражу: римсько-правова ретроспектива / Міжнародний арбітраж в Україні та світі: доктрина і практика (м. Київ, 9 грудня 2010 року): наук.-практ. круглий стіл: Збірник матеріалів круглого столу. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 10–15.

2. Гайдулін О. О. Основні напрями та засоби зближення приватного права країн-членів ЄС: стан та перспективи розвитку / Пан'європейська кодифікація приватного права та її вплив на кодифікацію цивільного законодавства України: збірник наукових праць. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 65–75.

3. Гайдулін О. О. Тлумачення договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*) у римському контрактному праві. *Юридична наука*. Науковий юридичний журнал. № 4–5/2011. С. 36–43.

4. Гайдулін О. О. Правила тлумачення правочинів у контрактному праві європейських країн: компаративно-правовий аналіз. *Юридична наука*. № 8/2012. С. 28–35.

5. Гайдулін О. О. Римсько-правова концепція гуманістичної або доброзичливої інтерпретації (*benigna interpretatio*) та її рецепція в цивільне право України (до проблеми європеїзації через рецепцію) / Удосконалення механізмів захисту цивільних прав в умовах реформування цивільного законодавства в європейських країнах : збірник наукових праць / За ред. О. Д. Крупчана, Ю. В. Білоусова. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 33–38.

6. Гайдулін О. О. Міжнародна та європейсько-правова уніфікація та гармонізація принципів і правил інтерпретації правочинів: висновки для українського законодавця. *Юридична наука*. № 9/2012. С. 120–126.

7. Гайдулін О. О. Зміст контрактів: англійські юридичні поняття та досвід їх інтерпретації. *Юридична наука*. № 8/2013. С. 101–107.

8. Гайдулін О. О. Як порозумітися з Європою? (досвід інтерпретації тексту угоди про асоціацію ЄС – Україна). *Юридична наука*. № 10/2013. С. 118–126.

9. Гайдулін О. О. Інтерпретація добросовісності як граничної характеристики правосуб'єктності в Стародавньому Римі Актуальні проблеми юридичної науки – 2012 : матеріали міжнародної науково-практичної конференції [«Актуальні проблеми юридичної науки – 2012»], (Київ, 14 грудня 2013 р.) / за заг. ред. В. К. Матвійчука, Ю. В. Нікітіна, М. І. Карпенка. Київ, 2013. С. 18–22.

10. Гайдулін О. О. Європейське контрактне право (спеціальна частина): курс лекцій. Київ : КНЕУ, 2015. 417 с.

11. Гайдулін О. О. Історичний і системний способи тлумачення в римському приватному праві: ідейні витoki та застереження щодо рецепції. *Правове регулювання економіки* : збірник наукових праць / М-во освіти і науки України ; Держ. вищий навч. закл. «Київський нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана», Юрид. ф-т ; голов. ред. О. В. Солдатенко. Київ, 2015. № 15. С. 150–157.

12. Гайдулін О. О. Інтерпретація застосовуваного права європейськими арбітражами. / Матеріали III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже». Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сб. докладов. МКАС и МАК при ТПП Украины. 2016. С. 97–105.

13. Гайдулін О. О. Європейське приватне право у культурному хронотопі: досвід застосування методу інтерпретивізму / Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору», м. Тернопіль, 18 березня 2016 року. Тези наукових доповідей. Тернопіль ТзОВ «Тернограф», 2016. С. 174–176.

14. Gaydulín O. O. New concepts in Europeazation of private law after the 2016 Brexit referendum: some experience in interpretation of law. *Правове регулювання економіки* Зб. наук. праць. Відп. ред. А. М. Колодій. Київ : КНЕУ. 2017. Вип. 16. С. 223–230.

15. Гайдулін О. О., Худолей В. Ю., Шаркова І. М. Прецедентне право Європейського суду з прав людини щодо захисту прав уразливих верств населення : навч. посіб. Харків : ФОП Лисенко І.Б., 2018. 300 с.

16. Гайдулін О. О. Дискреційний метод у військовому праві: межі законодавчої врегульованості відносин у секторі безпеки та оборони / Державне регулювання у секторі безпеки та оборони : збірник матеріалів круглого столу (Київ, 30 жовтня 2019.). Київ : ЦП «Компринт», 2019. С. 46–50.

17. Гайдулін О. О. Філософія права. Європейські парадигми праворозуміння : підруч. Київ : НУОУ імені Івана Черняхівського, 2019. 436 с.

18. Гайдулін О. О. Система критеріїв цивілістичної інституціоналізації: від пострадянської до загальноєвропейської моделі систематизації приватного права / Наближення законодавства України до права Європейського Союзу в контексті Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (9 грудня 2019 року) / ред. кол.: Кузьменко О. В., Чорна В. Г. Київ: Видавничий центр «Кафедра», 2019. С. 8–13.

19. Гайдулін О. О. Філософсько-праксеологічний вимір парадигмально-герменевтичного методу: від інтерпретаційного розсуду до дискреції саморегулювання / Приватноправові принципи регулювання суспільних відносин: досвід ЄС та України. Збірник наукових праць за матеріалами науково-практичного «круглого столу» (в рамках XIV Всеукраїнського фестивалю науки, 15 травня 2020 року м. Київ). Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 49–60.

20. Гайдулін О. О. Інтерпретаційні повноваження Конституційного Суду України: нормативне чи казуальне тлумачення / Судова влада в системі стримувань та противаг демократичного суспільства: компаративна теорія і практика: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (15 січня 2021 р.) / ред. кол.: Ф. П. Шульженко та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2021. С. 21–25.

ЗМІСТ

ВСТУП	33
РОЗДІЛ 1. ВИХІДНІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ТА ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ІНСТИТУЦІАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ КОНТРАКТНОГО ПРАВА.....	51
1.1. Концептуальні засади системи європейського контрактного права та правової інституалізації договірної інтерпретації	51
1.2. Емпірико-прикладна аналітика категоріального статусу загального поняття інтерпретації. Терміносистеми <i>ius interpretatio</i> та <i>law of interpretation</i>	63
1.3. Доктринальні джерела сучасного цивілістичного інституту інтер- претації в договірному праві	81
1.4. Правові джерела принципів і норм інтерпретації в європейському контрактному праві та цивільному законодавстві України	95
1.5. Загальна та спеціальна методологія цивілістичного дослідження інституту договірної інтерпретації	113
Висновки до розділу 1	127
РОЗДІЛ 2 . ІСТОРІЯ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ ДОГОВІРНОГО ТЛУМА- ЧЕННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КУЛЬТУРНО-ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ	134
2.1. Джерела пізнання римсько-правового інституту інтерпретації (<i>ius interpretatio</i>)	134
2.2. Історико-цивілістична реконструкція римсько-правових інститутів <i>ius interpretatio</i>	148
2.3. Інститут <i>interpretatione contractuum</i> . Особливості тлумачення договорів доброї совісті (<i>bonae fidei contractus</i>) у Стародавньому Римі.....	160
2.4. Римсько-правовий інститут судочинства по добрій совісті (<i>iudicia bonae fidei</i>)	168
2.5. Рецепція римсько-правового інституту інтерпретації в європейське контрактне право	177
Висновки до розділу 2	185
РОЗДІЛ 3 ЗАСАДИ НОВОЇ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ТЕОРІЇ ДОГОВІРНОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ З ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ІНТЕРПРЕТИВІЗМУ	190
3.1. Європейський інтерпретивізм як ідейний фундамент нової концепції договірної інтерпретації	190

3.2. Правова природа та герменевтична сутність договірної інтерпретації як інституту приватного права	203
3.3. Предмет і метод правової інтерпретації контрактів (договорів)	214
3.4. Система принципів інтерпретації, що сформувалася в європейському контрактному праві	228
3.5. Норми та засоби договірної інтерпретації в європейських країнах та ЄС	239
Висновки до розділу 3	254

РОЗДІЛ 4. ПРАКСЕОЛОГІЯ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ КОНТРАКТНОМУ ПРАВІ: НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ШЛЯХИ ПОДАЛЬШОЇ КОНВЕРГЕНЦІЇ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ ...	260
4.1. Інтерпретація переддоговірних актів для з'ясування акцепту оферти в європейському контрактному праві	260
4.2. Підходи до інтерпретації норм права, що регулюють форму контрактів, та їх європеїзація	275
4.3. Тлумачення змісту контрактів за інтерпретаційним правом європейських країн: уніфікація та гармонізація	287
4.4. Визначення недійсності контрактів у процесі їх інтерпретації за нормами контрактного права європейських країн та ЄС	300
4.5. Інтерпретація актів виконання договірних зобов'язань за європейським контрактним правом	318
Висновки до розділу 4	332

РОЗДІЛ 5. ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ ІНСТИТУТІВ КОНТРАКТНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ЗБЛИЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ СИСТЕМ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ	337
5.1. Криза офіційної концепції законодавчої уніфікації європейського приватного права та необхідність європеїзації через кроскультурну інтерпретацію	337
5.2. Переосмислення концепту приватноправової європеїзації після Brexit-2016: необхідність акультурації договірної інтерпретації	346
5.3. Концепція нового <i>jus commune europe</i> та загальні герменевтичні питання кроскультурної європеїзації контрактного права	354
5.4. Концептуальні розбіжності між реальними інститутами інтерпретації (тлумачення) контрактів (договорів) та новітнім інститутом <i>law of interpretation</i> , що формується в рамках концепції <i>jus commune europe</i>	365
5.5. Головні відмінності технологій договірної інтерпретації в європейських країн та України: сутність та шляхи подолання	374

	30
Висновки до розділу 5	388
ВИСНОВКИ	393
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	410
ДОДАТКИ	473
Додаток А: ТАБЛИЦІ.....	473
Додаток Б: РИСУНКИ.....	488
Додаток В: АКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ.....	496
Додаток Д: ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ДИСЕРТАЦІЙНОГО ДО- СЛІДЖЕННЯ. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України».....	507

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ABGB – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Загальний цивільний кодекс Австрії;

AK – Αστικός Κώδικας, Цивільний кодекс Греції;

ASJC – All Science Journal Classification, Класифікація всіх наукових журналів;

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch von 1896, Цивільний кодекс Німеччини 1896 р.;

Brexit – 2016 – 2016 Brexit Referendum, референдум щодо членства Великої Британії в ЄС;

BW – Burgerlijk Wetboek van Nederland, Цивільний кодекс Нідерландів;

CC – Le Code civil des Français, Французький цивільний кодекс;

CC de Esp. – Código Civil de España 1889, Цивільний кодекс Іспанії;

CESL – Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, Пропозиції щодо Регламенту Європейського Парламенту та Ради про Загальноєвропейське право продажів;

CC Ital. – Codice civile italiano, Цивільний кодекс Італії;

CFR. – «Common Frame of Reference», Проект «Загальні рамкові рекомендації»;

CISG – United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980), Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. (Віденська конвенція);

DOI – Digital object identifier, цифровий ідентифікатор об'єкта;

ECL – European Contract Law, європейське контрактне право;

EPL – European Private Law, європейське приватне право;

HCCN – Hague Conference on Private International Law, Гаазька конференція з міжнародного приватного права;

HGB – Handelsgesetz buch von 1897, Торговий кодекс Німеччини 1897 р.;

ICC – International Chamber of Commerce, Міжнародна торгова палата (МТП);

INCOTERMS – International Commercial Terms; нім. Internationale Handelsklauseln, Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів (ІНКОТЕРМС);

LRCK – Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Цивільний кодекс Литовської республіки;

NCPC – Nouveau code de procédure civile, Новий цивільний процесуальний кодекс Франції;

OUCI – Open Ukrainian Citation Index, Відкритий український індекс цитування (пошукова система і база даних наукових цитувань для українських користувачів);

OZČ – Občanský zákoník, Цивільний кодекс Чехії;

Rome I – Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations, Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту і Ради від 17 червня 2008 р. «Про право, яке застосовується до контрактних зобов'язань» («Рим I»);

Rome II – Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations, Регламент (ЄС) № 864/2007 «Про право, що застосовується до недоговірних зобов'язань» («Рим II»);

UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law, Комісія ООН з міжнародного торгового права;

UNIDROIT Principels – The UNIDROIT Principels of International Commercial Contract, Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА;

UNIDROIT – International Institute for the Unification of Private Law, Міжнародний інститут уніфікації приватного права;

VCLT – Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Конвенція ООН про право міжнародних договорів (1969 р.);

ZGB – нім. Schweizerisches Zivilgesetzbuch,, фр. Code civil suisse, італ. Codice Civile Svizzero, романш. Cudesch civil, Швейцарський цивільний кодекс 1907 р.

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Об'єктивна актуальність роботи зумовлена комплексом факторів різної природи та інтенсивності, але особлива юридична значущість теми продиктована тими доленосними зобов'язаннями перед народом як носієм суверенітету та світовим співтовариством, які поклала на себе держава Україна, коли Верховна Рада шляхом внесення Законом від 07. 02. 2019 р. № 2680-VIII відповідних змін до Конституції України підтвердила «європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України» (абз. 5 преамбули, п. 5 ч. 1 ст. 85, ст. 102, ст. 116 Конституції України).

Проте ефективне зближення у сфері приватноправових відносин, актуалізоване Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, не вписується у вузькі рамки «пріоритетних сфер» законодавчої адаптації, до яких з певних причин не потрапив увесь масив цивільних відносин. Унаслідок цього транскордонні договірні відносини все ще залишаються обтяженими реальними ризиками недостатнього знання іноземного права та мовно-змістовних нюансів розуміння текстів договорів.

Така негативна вибірковість євроінтеграційних пріоритетів зумовлена не юридико-технічними вадами Закону України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Ця проблема має більш глибоке теоретико-світоглядне коріння і пов'язана з дилемою публічного та приватного права, яка по-різному розв'язується в рамках основних культурно-правових традицій.

До такого попереднього висновку спонукала об'єктивна логіка самого процесу зближення у сфері договірного права та наукові розвідки в цьому напрямі, які продемонстрували, що відсутність в ЄС вагомих результатів втілення в життя офіційної моделі європеїзації приватного права через його

пан'європейську кодифікацію зумовлена головним недоліком цього підходу, що має концептуальний, засадничий характер і стосується питання коректності застосування публічно-правових засобів для уніфікації норм приватного права.

Отже, на тлі суто цивілістичної проблематики сформувалося актуальне дослідницьке питання: за якими саме параметрами інтеграція в приватноправовій сфері має відрізнятися від аналогічного процесу в публічній сфері; як вона має реально здійснюватися; як можуть приєднатися до такого процесу треті країни. Таким чином, цивільно-галузева за походженням теоретична проблема набуває явно вираженого загальноправового, теоретико-історичного характеру.

У пошуках оптимальної моделі європеїзації приватного права європейські правники об'єдналися в два табори: *кодифікаторів* (англ. *codifiers*), які намагаються досягти технічної досконалості проекту Європейського цивільного кодексу, та *культиваторів* (англ. *cultivators*), які вбачають головну перспективу приватноправового зближення в налагодженні в цій сфері культурно-правового діалогу на основі спільних цінностей та принципів.

У межах другого, більш м'якого, підходу до правової європеїзації сформувалася модель доктринального зближення національних систем приватного права шляхом їх узгодження, що передбачає гармонізацію вже існуючого законодавства, але не на основі нормотворчої уніфікації, а через однакове його тлумачення.

Цей підхід пропонує герменевтичний (інтерпретаційний) ракурс бачення європеїзації контрактного права, що вимагає окремого системно-методологічного обґрунтування. Для цього було виконано монографічне теоретико-цивілістичне дослідження, об'єктом якого обрано європейське приватне право в цілому, а методологічний аспект інтерпретаційного права отримав поглиблене вивчення. Незважаючи на те, що об'єкт монографії виявився дещо більшим за об'єкт дисертації, основні її положення знайшли

відображення в змісті п'ятого, а також частково в усіх інших розділах цієї публікації.

Звуження об'єкта теоретико-правових узагальнень саме до інституту договірної права зумовлене низкою причин, серед яких основними є наступні.

1. Чинне цивільне законодавство України не містить легального визначення загального поняття інтерпретації, а передбачає лише тлумачення «змісту правочину» (ст. 213 ЦКУ), «умов договору» (ст. 637 ЦКУ), «заповіту» (ст. 1256 ЦКУ), що побудовані на основі пріоритету юридичної конструкції текстуалізму. Отже, обмеження об'єкта дослідження інститутом договірної права зумовлюється суто нормативно-правовими рамками приватноправової інтерпретації, що склалися у вітчизняному цивільному законодавстві, та необхідністю модернізації самої суті законодавчо закріпленої моделі тлумачення.

2. Договірна інтерпретація викликає особливий пізнавальний інтерес саме тому, що, на відміну від інших інститутів тлумачення цей процес охоплює обидва основні об'єкти інтерпретації. Це інститут не лише тлумачення умов договорів та змісту правочинів, а й інтерпретації норм договірної права, тобто цілісної, системної інтерпретації факту і права.

3. У договірному праві реалізується повний цикл усіх трьох стадій інтерпретації: з'ясування, роз'яснення та креативного трактування. Тому в контрактному праві європейських країн формується договірне інтерпретаційне право як процесуальний інститут, який демонструє широку практику європейських судів з перетворення умов контракту. Це актуалізує необхідність розробки низки теоретичних конструкцій, які мають знайти своє втілення на законодавчому рівні.

У більшості сучасних вітчизняних досліджень увага приділяється окремим аспектам правової інтерпретації правочинів та договорів або загальним теоретико-правовим проблемам тлумачення норм. Серед таких праць слід зазначити наукові роботи в галузі *загальної теорії та філософії*

права, авторами яких є: С. В. Бобровник, В. С. Бігун, М. В. Котенко, В. О. Котюк, А. А. Козловський, М. І. Козюбра, В. С. Малента, Б. В. Малишев, О. В. Москалюк, С. В. Прийма, П. М. Рабінович, І. А. Сердюк, Ю. М. Тодика, В. А. Яценко тощо. Вагомий внесок у формування *цивілістичної теорії інтерпретації* зробили такі вчені, як: В. К. Антошкіна, С. М. Бєрвено, О. А. Беляєвич, Л. К. Веретельник, І. А. Діковська, В. І. Крат, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Ю. Д. Притика, Я. М. Романюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, тощо. Необхідно виокремити праці, в яких *проблематика інтерпретації розглядається в контексті правозастосування*, таких практикуючих юристів, як: Ю. Л. Власов, А. С. Головін, І. Ю. Крєтова, І. Л. Самсін, А. О. Селіванов, І. Д. Слідєнко, А. Г. Ярема тощо. Останніми роками захищено низку дисертацій, присвячених головним чином загальним аспектам правової інтерпретації, такими вченими, як: В. В. Гончаров, В. Я. Карабань, В. М. Косович, О. І. Костєнко, Л. Г. Матвєєва, Д. М. Михайлович, С. Є. Федик, Л. І. Чулінда, З. М. Юдін та ін.

Водночас у вітчизняній правовій науці не проводилося комплексних досліджень проблематики інтерпретації правових актів саме в європейському контрактному праві. У зв'язку з цим не викликає сумнівів необхідність теоретико-цивілістичного осмислення договірної тлумачення в контексті європеїзації приватного права.

Сформульовані в дисертації висновки ґрунтуються головним чином на працях представників сучасної західної юриспруденції, які зробили вагомий внесок у з'ясування проблематики у сфері правової герменевтики, таких як: Умберто Авіла (Humberto Ávila), Ахарон Барак (Aharon Barak), Еміліо Бетті (Emilio Betti), Кетрін Вальке (Catherine Valcke), Адріан Вермеул (Adrian Vermeule), Ентоні Гідєнс (Anthony Giddens), Рональд Дворкін (Ronald Dworkin), Костас Дузінас (Costas Douzinas), Елспет Еттвулл (Elspeth Attwooll), Рейнхард Ціммерманн (Reinhard Zimmermann), Робін Бредлі Кар (Robin Bradley Kar), Ганс Кельзен (Hans Kelsen), П'єрлуїджі Кіассоні (Pierluigi

Chiassoni), Гельмут Коінг (Helmut Coing), Григорі Лейх (Gregory Leyh), Генрік Палмер Олсен (Henrik Palmer Olsen), Чарльз Фредрік Сабель (Charles Fredrick Sabel), Вільям Г. Саймон (William H. Simon), Роберт Санштейн (Cass Robert Sunstein), Боян Спаїч (Bojan Spaić), Єжи Стельмах (Jerzy Stelmach), Крістофер Джей Уокер (Christopher Jay Walker), Герберт Ліонель Адольф Харт (Herbert Lionel Adolphus Hart) та інші, чим зумовлюється переважна орієнтація даного дослідження на західноєвропейські концепції договірної інтерпретації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Тема дисертації є складовою тематики науково-дослідних робіт Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України «Договірне регулювання приватноправових відносин у цивільному праві України» (номер державної реєстрації 0116U000174) і «Вплив євроінтеграції та діджитал-трансформацій на розвиток приватного права України» (номер державної реєстрації 0121U100028). Тему дисертаційного дослідження затверджено Вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України 18 грудня 2019 р. (протокол № 12) та уточнено 27 січня 2021 р. (протокол № 1).

Мета і завдання дослідження відповідно до об'єкта та предмета дослідження. Мотивація вибору теми дослідження зумовлює *мету* даної роботи, яка полягає в розробці загальнотеоретичних та теоретико-цивілістичних засад інституту інтерпретації в європейському контрактному праві для подальшої гармонізації процедур правового тлумачення в приватному праві європейських країн та України.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких *задач*:

— узагальнити теоретичні концепти правової інституалізації та уточнити поняття інституту інтерпретації в європейському контрактному праві;

- упорядкувати множину категорій та понять, що сигніфікують сутнісні аспекти процесу інтерпретації, в широкому соціокультурному контексті для їх теоретичної систематизації та цивілістично-прикладної операціоналізації;
- окреслити доктринальну джерельну базу дослідження, репрезентовану в загальній теорії та філософії права, окремо вичленити актуальні теоретико-цивілістичні проблеми тлумачення договірної права;
- типізувати нормативно-правові джерела інтерпретації в європейському контрактному праві та цивільному законодавстві України, виявити в їхньому змісті спільні та відмінні аспекти;
- на основі концептуально-теоретичної об’єктивації методологічних засад роботи уточнити особливості застосованого спеціального методу герменевтико-цивілістичного аналізу та сформулювати головний задум дослідження;
- систематизувати та оцінити репрезентативність історичних джерел генезису та формування інституту інтерпретації (*ius interpretatio*) в Стародавньому Римі;
- із застосуванням компаративно-історичного методу реконструювати сутнісний зміст інституту *ius interpretatio* та еволюцію основних юридичних конструкцій тлумачення в римському приватному праві;
- розкрити теоретико-історичну та цивілістичну специфіку тлумачення договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*) в Стародавньому Римі;
- відтворити основні нормативно-процесуальні конструкції римсько-правового інституту судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) та особливості тогочасного суддівського тлумачення на основі принципу добросовісності (*bona fide*);
- виявити сутність, періодизацію та основні результати рецепції римсько-правового інституту інтерпретації в системи приватного права європейських країн та *Acquis communautaire* ЄС;

- дослідити головні теоретичні положення доктрини європейського інтерпретивізму як ідейного фундаменту нової концепції договірної інтерпретації;
- кваліфікувати правову природу та з'ясувати герменевтичну сутність договірної інтерпретації як інституту приватного права;
- виокремити предмет і метод інтерпретаційного договірного права та його структурні складові за основними кваліфікаційними ознаками;
- на основі змістовного теоретико-цивілістичного аналізу побудувати систему принципів інтерпретації, що сформувалася в європейському контрактному праві;
- здійснити теоретико-герменевтичне моделювання системи норм та засобів договірної інтерпретації в європейських країнах;
- для апробації побудованих теоретичних конструкцій проаналізувати законодавство та практику застосування відповідних інтерпретаційних норм для з'ясування акцепту оферти в європейському контрактному праві;
- порівняти основні підходи до інтерпретації норм права, що регулюють форму контрактів, у європейських країнах та ЄС;
- проаналізувати застосування нормативних конструкцій тлумачення змісту договорів та їх гармонізацію в європейському контрактному праві;
- відслідкувати які з теоретичних конструкцій тлумачення є пріоритетними для визначення недійсності контрактів у процесі їх інтерпретації за нормами контрактного права європейських країн та ЄС;
- визначити головну специфіку інтерпретації актів виконання договірних зобов'язань за європейським контрактним правом;
- оцінити праксеологічність законодавчої уніфікації європейського контрактного права в порівнянні з його європеїзацією через кроскультурну інтерпретацію;
- осмислити реальні зміни в концептуалізації приватноправової європеїзації після Brexit-2016 у напрямку акультурації договірної інтерпретації;

- спрогнозувати загальні перспективи подальшої інституалізації інтерпретаційного договірного права на основі концепції нового *jus commune europe*;

- установити концептуальні розбіжності між реальними національними інститутами інтерпретації (тлумачення) контрактів (договорів) та інститутом *law of interpretation*, що формується в рамках концепції нового *jus commune europe*;

- з'ясувати головні відмінності юридичних конструкцій договірної інтерпретації в європейських країнах та Україні та визначити шляхи їх подолання.

Об'єкт дослідження – цивільні відносини, що виникають у зв'язку з інтерпретацією (тлумаченням) норм договірного права, змісту правочинів, умов договорів у європейському контрактному праві та цивільному праві України, а також процес доктринальної та об'єктивно-правової інституціоналізації інтерпретаційного права (*law of interpretation*) в європейських країнах та ЄС, що виникає на тлі осмислення та регулювання цих відносин.

Предмет дослідження – цивілістичні засади загальної теорії правової інтерпретації, які репрезентовані як концептуальна модель інституту інтерпретації в європейському контрактному праві, а також характерні для цього інституту теоретичні та нормативні конструкції тлумачення норм договірного права та змісту договорів з огляду на можливість їх інкорпорації в цивільне право України.

Методи дослідження. З методологічної точки зору дане дослідження репрезентує впорядковану термінологію, систему методів, набір принципів і правил, що складають підґрунтя для розробки нової теорії договірного тлумачення. У фундамент такої теорії покладено «триєдину» систему методології.

1. Система загальних методів безпосередньо формується на основі: філософської герменевтики та доктрини європейського правового

інтерпретивізму (обґрунтовуються в підрозділі 1.5 і реалізуються в розділах 3 та 5 для виявлення потрібної, когнітивно-комунікативно-креативної, природи правової інтерпретації та основних її етапів: з'ясування, роз'яснення та перетворення значеннєвого змісту правових актів).

2. *Спеціальна методологія* представлена як системна єдність догматичного, компаративного та герменевтичного методів цивілістики. Останній метод є провідним і передбачає застосування трьох основних прийомів: парадигмальної реконструкції, дискреції та моделювання (конструювання) (зміст спеціальних методів розкривається в підрозділі 1.5 і вони застосовані в усіх подальших розділах для розгортання теоретичної моделі інституту інтерпретаційного права).

3. Серед *прикладних методів* найбільш продуктивними є логіко-лінгвістичний метод і соціологічні методи змістовного вивчення документів та контент-аналізу (можливості цих методів продемонстровані в підрозділі 1.2). Вибір саме цих методів зумовлений необхідністю розробки терміносистеми інтерпретаційного права як логіко-понятійного каркасу теоретико-цивілістичної конструкції, побудованої на основі герменевтичного методу. Також ці методи дозволили здійснити емпіричну перевірку основних гіпотез та висновків, зокрема щодо більш повної імплементації в цивільне право України європейського інституту конвалідації змісту договору.

Наукова новизна отриманих результатів полягає головним чином у тому, що дисертація є першим дослідженням інституту інтерпретації в європейському контрактному праві та одним із перших, де застосовується герменевтико-цивілістичний метод. У дисертації побудовано теоретико-цивілістичну модель договірної тлумачення для вдосконалення загальноправової теорії інтерпретації, на підставі чого сформульовано нові або такі, що містять елементи новизни, положення, які виносяться на захист:

уперше:

– висунуто та обґрунтовано в дусі постмодернізму ідею «децентралізації» системи правових наук, яка допускає розташування на її

найвищому рівні множини різноверсійних загальних теорій права. Для забезпечення стійкості такої плюралістичної системи та попередження можливого релятивізму результатів науково-теоретичного пізнання пропонується доповнити субординаційні («вертикальні») міждисциплінарні структурні відносини множиною координаційних («горизонтальних») та реординаційних («зворотних») зв'язків;

- проявом реординаційних відносин між правовими теоріями кваліфіковано субсидіарне доповнення галузевими субтеоріями загальних теорій права, коли за відсутності метатеоретичного обґрунтування певних новоутворених правових явищ та процесів їх пояснення здійснюється в рамках галузевої теорії для заповнення відповідної прогалини на загальнотеоретичному рівні. Презюмується, що саме таку роль здатна виконати цивілістична теорія тлумачення, яка утворює ідейні засади загальноправової теорії інтерпретації, що формується в умовах правової європеїзації та глобалізації;

- обґрунтовано розуміння процесу розвитку римсько-правового інституту інтерпретації (*ius interpretatio*) як поступової трансформації його історичних форм, таких як: (1) релігійно-обрядова інтерпретація права жерцями-понтифіками (*interpretatio pontificum*); (2) науково-правова інтерпретація юриспрудентами (*interpretatio prudentium*); (3) добросовісне тлумачення (*interpretatio ex bona fide*), яке здійснювалося переважно суддями із застереженнями преторів. За об'єктивними критеріями було реконструйовано римсько-правовий субінститут інтерпретації контрактів (*interpretatione contractuum*);

- запропоновано розглядати договірну інтерпретацію як інститут європейського контрактного права, який повною мірою має сформуватися через синтез цивілістичного вчення європейської герменевтики права та реальної юридичної практики договірної інтерпретації. На цій основі сформульовано робочу дефініцію цього перспективного інституту, яка по суті є стислим

виразом загальної теоретичної конструкції договірної інтерпретації, на основі якої визначено низку похідних юридичних конструкцій;

- у вітчизняному теоретико-правовому дискурсі поняття інтерпретації визначено епістемологічною категорією культури, за допомогою якої розкривається значеннєвий зміст метатеоретичної конструкції інтерпретації (соціокультурної парадигми), що передбачає такі структурні елементи: (1) з'ясування певних смислів («для себе»); (2) тлумачення або роз'яснення цих смислів («для інших»); (3) консолідоване трактування або конверсію різних смислів (версій) («для себе та інших») з метою створення нових смислів, когерентних інтерпретаційній ситуації;

- побудовано терміносистему інститутів інтерпретації *ius interpretatio* та *law of interpretation* логіко-лінгвістичним методом; зокрема запропоновано внести до системи термінів і понять договірної інтерпретації такі категорії психолінгвістики, як *інтерпретаційні відносини* (*interpretation relations*), *інтерпретаційна ситуація* (*interpretation situation*), *суб'єктивний контекст* (*subjective context*), *міжпропозиційне відношення* (*interpropositional relation*), *інтерпретаційні пропозиції* (*interpretation propositions*), *інтерпретаційна система* (*interpretational system*), *конфлікт інтерпретацій* (*conflict of interpretations*), *мовна/інтерпретаційна конвенція* (*convention of language / of interpretation*);

- для визначення структурного змісту загальної теоретико-правової конструкції тлумачення виокремлено такі складові інституту інтерпретації в договірному праві: а) ідейно-концептуальні засади інституту, що позначаються поняттям «інтерпретаційна система»; б) предмет правового регулювання як інтерпретаційні відносини між сторонами договірних зобов'язань, спрямовані на долання конфлікту інтерпретацій; с) методи правового регулювання, серед яких провідним є дискреційний; d) система загальних принципів та норм-правил інтерпретації права; е) сукупність засобів (інструментів) правової інтерпретації;

– доведено, що ланкою, яка забезпечує органічну зв'язаність предмета і методу правового регулювання договірної інтерпретації, виступає певна *інтерпретаційна система (interpretational system)*, яка базується на одній з трьох «стратегій інтерпретації»: об'єктивізмі (*objectivism*), суб'єктивізмі (*subjectivism*), холізмі (*holism*), і містить конкретні підходи та методи інтерпретації. З'ясовано, що вибір відповідної стратегії та системи інтерпретації складає зміст розв'язання *вхідного «метаінтерпретивного» питання (initial meta-interpretive question)*;

– виокремлено правовий інструментарій інтерпретації, зокрема обґрунтовано, що так звані *акти інтерпретаційного законодавства (interpretation acts)*, ухвалені в більшості країн загального права, містять головним чином не систему інтерпретаційних норм, а засоби (інструменти) тлумачення, подібно до того, як цю функцію виконують численні відправні норми в Цивільному кодексі України;

– виявлено та класифіковано за основними стратегіями тлумачення низку нормативних конструкцій інтерпретації, закріплених у кодифікованих актах європейських країн: (а) *об'єктивістські*: текстуального, історичного, системного тлумачення; (б) *суб'єктивістські*: телеологічна та інтенційна; (с) *холістичні*: контекстуальної, плюралістичної, конструктивної інтерпретації, які є похідними від конструкції добросовісного тлумачення (*of good faith interpretation*);

– концептуально виокремлено юридичну конструкцію *креативного трактування (creative treatment)*, яка має два головних напрями свого об'єктивного прояву: (а) *інтерпретації законодавчих актів* у трьох основних формах: *infra legem* – істотно нове роз'яснення змісту норми без змін у тексті нормативно-правового акта; *praeter legem* – конструювання об'єктивно нових норм права для заповнення прогалин у чинному законодавстві; *contra legem* – створення судами та арбітражами нових норм замість тих, зловживання якими набуло масового та систематичного характеру; (б) *інтерпретації договорів* у трьох формах їх конвалідації: *реінтерпретації (re-interpretation)* недійсного

договору та визнання його дійсним через перетлумачення певних фактів; *денатурації* (*denaturation*) недійсного чи спірного договору через перетворення чи скасування окремих недійсних його умов; *реконструкції* (*reconstruction*) договору, яка здійснюється як новація змісту спірного договору через доповнення його новими умовами і може набувати форми *мирової угоди*;

– нормативна теоретична модель договірної інтерпретаційного права доповнена праксеологічною моделлю, згідно з якою формування нового інституту інтерпретації визначається як тривалий процес зміни парадигми правового мислення в дусі постмодернізму, а «авангардним» напрямом такої ментальної та нормотвірної трансформації тлумачення визначається практика правової інтерпретації в міжнародному комерційному арбітражі.

удосконалено:

– систематизацію сучасних доктринальних джерел інтерпретаційного права, які поділені на дві великі контроверсійні групи: (1) джерела, які створені на пострадянському просторі та належать головним чином до теорії держави і права; (2) праці західних науковців герменевтико-правового змісту. Це дало можливість визначити спільні для обох груп доктринальних джерел *найбільш гострі проблеми правової інтерпретації*, що мають не світоглядну, а об'єктивно-функціональну зумовленість: (а) дилема текстуальної та контекстуальної інтерпретації; (б) проблеми добросовісного тлумачення (с) питання дискреції (розсуду) в процесі правової інтерпретації тощо, а також сформулювати шляхи їх вирішення;

– загальну класифікацію принципів права, яка репрезентується як ієрархія: (1) універсальних морально-пізнавальних імперативів; (2) загальних правових принципів; (3) цивілістичних принципів; (4) принципів договірної права; (5) спеціальних принципів інтерпретації, серед яких у європейському контрактному праві провідним виявлено принцип добросовісної інтерпретації (*principle of good faith interpretation*);

– концепцію *правової ситуації* (*legal situation*), яка є досить поширеною в європейському правовому дискурсі. Зокрема специфіковано *інтерпретаційну ситуацію* (*interpretation situation*), до складу якої належать: (1) інтерпретаційні відносини, які обов'язково мають індивідуалізований характер; (2) правовий конфлікт інтерпретацій або колізія з приводу вибору інтерпретаційної системи; (3) контекст договірної інтерпретації, який включає: (а) фактичний та (б) соціокультурний контекст;

– узагальнення найбільш актуальної герменевтичної проблематики європейського права у сфері правореалізації, що знайшло відображення в західній доктрині контрактного права як: (а) інтерпретація переддоговірних актів для з'ясування дійсності акцепту оферти; (б) тлумачення норм права, що регулюють форму контрактів; (с) різні підходи до тлумачення змісту контрактів; (d) визначення недійсності контрактів у процесі їх інтерпретації; (е) підходи до тлумачення актів виконання договірних зобов'язань;

– обґрунтування сутності та змісту вчення *нового jus commune europe*, яке базується на концепції єдиного правового простору для різних суверенних правових систем, що зберігатиме свою самобутність у межах кроскультурного діалогу; зокрема наголошено на тому, що центральною ідеєю цього вчення необхідно визнати презумпцію приватноправової європеїзації через гармонізацію інтерпретаційних процедур.

дістало подальший розвиток:

– історична реконструкція римсько-правового інституту судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) як найбільш значущого для становлення *iuris interpretatio* через акцентування на дослідженні таких ключових юридичних конструкцій, як: (а) судження добропорядного мужа (*pro boni viri arbitrio*); (б) добросовісної відсутності (*bona fide absunt*); (с) морально-правової нездатності осіб: заборони бути свідком (*intestabilitas*), святотатства (*sacer*), безчестя (*infamia*); (d) відповідальності судді, що зловживав своїми повноваженнями;

– впровадження у вітчизняну герменевтику західноєвропейського вчення інтерпретивізму; зокрема запропоновано імплементацію таких його теоретичних конструкцій: (а) необхідність «серединної» позиції щодо юридичного позитивізму та юснатуралізму; (б) зміна цілепокладання інтерпретації правових актів з установлення «букви» на з'ясування «духу» права; (с) переорієнтація головного суб'єктного критерію інтерпретації зі здорового глузду абстрактної пересічної людини на розсуд (дискрецію) суддів та арбітрів як основних суб'єктів правореалізації;

– положення про відмову від акультурації як механічного змішування різних правових культур (*culture mixing*). Визнано, що така зміна в трактуванні культурної взаємодії є ключовою для подолання низької ефективності офіційних підходів до європеїзації приватного права, які здійснюються за законодавчими лекалами уніфікації публічного права, в дусі лише однієї традиції права – романо-германської;

– обґрунтування позиції щодо визнання головним джерелом інтерпретації не казуальних норм-правил тлумачення, а саме загальних принципів інтерпретації, які не стають на заваді творчому ситуативному підходу до з'ясування змісту правових актів. Зокрема наголошено, що, незважаючи на те, що принципи тлумачення досить часто згадуються в нормативно-правових актах, все ж головним джерелом, де розкривається зміст цих найбільш узагальнених інтерпретаційних приписів, є доктрина права;

– праксеологічна модель зближення договірного права європейських країн та України, що передусім передбачає заміну офіційної юридичної конструкції пріоритетності буквального тлумачення змісту правочину, закріпленої ст. 213 ЦКУ, на конструкцію верховенства добросовісної інтерпретації, яка є загальновизнаною в європейському контрактному праві;

– обґрунтування перспектив більш повної інкорпорації на законодавчому рівні таких нормативних конструкцій в їх загальноєвропейському розумінні як: (1) денатурація; (2) реінтерпретація;

(3) новація (4) адаптація; (5) конвалідація, що разом з мировою угодою об'єднуються узагальнюючою юридичною конструкцією конверсії або перетворення (англ. *conversion*), що потребує запровадження низки відповідних законодавчих новел та внесення необхідних змін до ст. 215–217 ЦКУ;

– новації в рамках рекодифікації Цивільного кодексу України з огляду на необхідність переорієнтації пріоритетів договірної інтерпретації на юридичну конструкцію добросовісного тлумачення, для чого запропоновано внесення відповідних змін до п. 6 ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 8, ч. 1 та 5 ст. 12, ч. 1 та 4 ст. 13, ч. 2 ст. 232 ЦКУ.

Практичне значення одержаних результатів. Сформульовані та викладені в дисертації узагальнення, висновки та пропозиції мають загальнотеоретичне та практичне значення. Обґрунтовані в дисертації висновки і пропозиції можуть бути використані у:

– *науково-дослідній роботі* – для подальших наукових досліджень впливу євроінтеграції на розвиток приватного права України (акт Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України від 27.04.2021 р.);

– *правотворчій діяльності* – для удосконалення законодавства України у сфері договірних зобов'язань, зокрема в рамках рекодифікації Цивільного кодексу України, спрямованого на європеїзацію договірного тлумачення (акт Верховної Ради України від 03.06.2021 р);

– *правозастосовній діяльності* – для подальшого узагальнення актуальної проблематики правореалізації та європеїзації судової та арбітражної практики (акт Постійно діючого третейського суду при Хмельницькій торгово-промисловій палаті від 11.05.2021 р);

– *освітньому процесі* – під час підготовки навчально-методичних матеріалів, проведення лекцій та семінарських занять з навчальних дисциплін «Філософія права», «Компаративна теорія права», «Методологія науково-правових досліджень», «Інтерпретація норм права», (акти Київського

національного економічного університету імені Вадима Гетьмана від 07. 06. 2021 р. та Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського від 04. 06. 2021 р.).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційна робота є самостійною науковою працею. Усі результати дисертаційного пошуку, висновки та пропозиції зроблені на підставі самостійного авторського дослідження, аналізу різномовних літературних джерел, національної та зарубіжної нормативно-правової бази, судової практики, в тому числі Європейського суду з прав людини. У співавторстві дисертантом здійснені такі публікації: (1) Economic activity of legal entities: Elimination of the dualism of legal regulation in the context of convergence with european private law. *Asia Life Sciences*, 2020, (1). Р. 1–19 (автором особисто підготовлено матеріал до підрозділу: Characteristics of the Foundations (Principles) of the Science of Private Law and Civil Legislation обсягом 0,25 д. а.); (2) Європеїзація приватного права як герменевтична проблема цивілістики: постановка питання інституалізації інтерпретаційного права. *Юридична Україна*. 2019. № 11. С. 21–30 (автором особисто підготовлено вступну частину та висновки обсягом 0,15 д. а.); (3) Доктринальні аспекти інституалізації електронної комерції: розмежування базових понять. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 99–101 (автором підготовлено матеріал обсягом 0,17 д. а.); (4) Прецедентне право Європейського суду з прав людини щодо захисту прав уразливих верств населення : навч. посіб. Харків : ФОП Лисенко І. Б., 2018. 300 с. (автором особисто підготовлено матеріал за темами 2, 6 і 7 обсягом 5,8 д. а.).

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації обговорювались на засіданнях вченої ради Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України 25 листопада 2020 р. (протокол № 11), відділення цивільно-правових наук НАПрН України 23 березня 2021 р. та міжкафедрального семінару кафедр теорії держави та права, історії держави та права, конституційного

права та прав людини, навчально-наукового інституту заочного та дистанційного навчання, відділу аналітичної роботи та організації управління, відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності Національної академії внутрішніх справ від 27 травня 2021 року. Висновки та пропозиції, що містяться в дисертації, висвітлювалися на міжнародних та всеукраїнських конференціях, круглих столах, зокрема таких, як: Науково-практичний круглий стіл «Пан'європейська кодифікація цивільного права та її значення для систематизації цивільного законодавства України» (м. Хмельницький. 19 листопада 2010 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Наближення законодавства України до права Європейського Союзу в контексті Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом» (м. Київ. 9 грудня 2019 р.); Науково-практичний круглий стіл «Приватноправові принципи регулювання суспільних відносин: досвід ЄС та України (XIV Всеукраїнський фестиваль науки)» (м. Київ, 15 травня 2020 р.); Всеукраїнська науково-практична конференція «Судова влада в системі стримувань та противаг демократичного суспільства: компаративна теорія і практика» (м. Київ, 15 січня 2021 р.).

Основні положення і висновки дисертації відображені в 54 наукових працях, серед яких 4 монографії, 30 наукових статей (22 статті опубліковано в наукових фахових виданнях України, 8 – у наукових виданнях іноземних держав та виданнях, включених до міжнародних наукометричних баз) та 20 праць апробаційного характеру, серед яких 10 тез наукових доповідей, оприлюднених на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з анотації, вступу, п'яти розділів, що охоплюють 25 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (657 найменувань на 63 сторінках) та чотирьох додатків на 38 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 510 сторінок, із них основний текст дисертації – 377 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ВИХІДНІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ТА ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ КОНТРАКТНОГО ПРАВА

Правовий інститут, що підлягає теоретико-цивільстичному дослідженню в даній роботі, є не лише складовою європейського контрактного права, а й субінститутом інтерпретаційного права, який виник ще в античні часи в римському праві як *ius interpretatio*, а нині формується як *law of interpretation*, що можна розглядати як рецепцію римсько-правового інституту інтерпретації в сучасні системи приватного права, які належать до різних культурно-правових традицій.

Однак такі вузлові поняття-концепти, як «європейське контрактне право» та «інтерпретаційне право», не є сталими в сучасному науковому дискурсі і стосовно їхнього змісту поки ще відсутній відповідний консенсус («мовна конвенція»). Саме тому є сенс розпочати визначення вихідних теоретичних засад дослідження зі з'ясування змісту саме цих термінів та суміжних з ними понять.

1.1. Концептуальні засади системи європейського контрактного права та правової інституалізації договірної інтерпретації

Логічно буде першим об'єктом у цьому термінологічному аналізі обрати саме «європейське контрактне право». Хоча, як вже відмічалось, концептуальні аспекти цього поняття вже були розкриті на рівні дисертації та двох монографій, воно з різних причин так і не стало достатньо поширеним у вітчизняних науково-правових комунікаціях. Тому необхідно стисло нагадати ключові положення побудованого раніше визначення

європейського контрактного права.

Тлумачення змісту цього поняття слід розпочати з того, що не викликає жодних сумнівів стосовно тези про те, що *європейське контрактне право* – це передусім складова (складний інститут або міжгалузевий комплекс) *приватного права (private law)*.

Це спонукає з'ясувати головні, принципові відмінності, які розмежовують приватне і публічне право – тобто виявити те, чим приватне право не є за своєю суттю. [1, с. 227–229].

З точки зору герменевтики таке розмежування демонструє дві контрарні (такі, що взаємно виключають одна одну) позиції праворозуміння, які не є «штучною абстракцією, вигадкою юристів», бо мають реальні, об'єктивні підстави для ідентифікації – «поділ права на публічне і приватне характеризує цю форму з боку як логічного, так і історичного» [2, с. 40].

При цьому існує аргументація на підтвердження тези про те, що в цьому поділі провідним є логічний, а не історичний аспект. Найбільш вагомими серед низки аргументів є три:

(1) Відоме висловлювання великого римського юриста Доміція Ульпіана (*Domitius Ulpianus*; 170–228) про два види корисності (*utilia*) як критерія розмежування права на публічне і приватне (*publicum et privatum*) стосується не об'єктивних правових норм, а саме «вивчення (*studii*) права» (Ulp. D.1.1.1.2) [3, с. 82–83].

(2) Тривалий час у Давній Греції та Римі панувало ставлення до публічного і приватного права як до паралельних підсистем права, що матеріально співіснують, але юридично жодним чином не перетинаються. Верховенство публічного права над приватним було встановлене волюнтаристськи Флавієм Петром Савватієм Юстиніаном (лат. *Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus*, грец. Φλάβιος Πέτρος Σαββάτιος Ιουστινιανός), відомим як Юстиніан I; 483–565). Він рішуче запровадив фатальний для європейської традиції права принцип загальної користі: *utilitas publica praeferenda est*

privatorum contractibus – загальна користь має переваги перед договорами приватних осіб [4, с. 431].

Тому в подальшій правовій історії континентальної Європи те, що називається рецепцією римського права, по суті своїй було відновленням його східно-римського юстиніанівського варіанта, який відрізняється від класичного західно-римського першоджерела принциповим нахилом у бік публічного права.

Для вітчизняного правознавства, вірного історичній традиції візантизму, потрібна була значна часова дистанція щоб відродити вихідну (не посткласичну, юстиніанівську, а класичну римсько-правову) пізнавальну інтенцію – «між публічним і приватним правом немає субординаційного зв'язку» [2, с. 41].

(3) Доктринальне розмежування поняття «публічного та «приватного права» відбулося задовго до інституалізації окремих галузей публічного права. Французький компаративіст Рене Давид (David René; 1906–1990) помітив, що історична логіка приватного і публічного права принципово різна. Якщо приватне право створювалося правовою наукою і нею ж розвивалося, то академічним юристам тривалий час займатися «публічним правом здавалося марним і водночас небезпечним» [5, с. 49, 60], бо публічне право завжди перебувало під контролем державної влади. Саме цим пояснюється те, що національні системи публічного права склалися в Європі лише після XVIII ст. [5, с. 60].

Це має одне «надісторичне» (тобто логічне) пояснення – головною рушійною силою публічно-правової інституалізації є не правова наука (вона тут виконує другорядну, обслуговуючу функцію), а політична воля, вектор якої коливається залежно від зміни пріоритетів державної правової політики передусім у визначенні меж державно-адміністративного втручання виконавчої влади у сферу правового регулювання. Отже, і сьогодні «водорозділ» між публічним та приватним правом постійно змінюється під впливом переважно владно-політичних міркувань, а «межа між цими сферами

права є мінливою», бо владно-політична логіка дещо різниться від логіки науково-правової [6, с. 23–25].

Тому з герменевтичної точки зору «приватне право» та «публічне право» – це альтернативні правознавчі версії матеріально цілісної сфери правовідносин, контрверсійність яких зумовлена не лише суб'єктним та об'єктним складом тих відносин, що обираються в якості предмета правового регулювання, – ці критерії є похідними від іншого, найбільш сутнісного мірила.

Таким головним, найістотнішим критерієм є *правовий режим* об'єктів цих відносин або порядок допуску різних суб'єктів до цих об'єктів. Речі, які з різних причин вилучені з громадського обороту (обміну різними благами між індивідами в межах певного соціуму), потребують відповідної статусної ієрархії між суб'єктами для їхнього допуску до таких речей, яка має бути побудованою на принципі підпорядкованості. До речей, які реально перебувають у вільному обігу, повинні допускатися особи, що мають «вільний» статус і будують свої відносини на основі принципу еквівалентності або юридичної рівності сторін.

Саме тому альтерверсійність поділу на публічне та приватне право найбільш гостро актуалізується в процесі правозастосування при виборі відповідного методу правового регулювання, що є визначальним для розв'язання юрисдикційних питань [6, с. 25].

Однак некоректно розглядати приватне право як окрему галузь правової системи. Відокремленою сукупністю правових принципів та норм було лише римське *ius privatum romanorum* і вже через це приватне право не можна ототожнювати з такою класичною і доктринально та законодавчо найбільш розвинутою приватноправовою галуззю, як **цивільне право** [7, с. 19–22].

У зв'язку з цим виникає необхідність уточнити поняття «цивілістика», без чого неможливе з'ясування предиката «цивілістична» щодо суб'єкта «теорія», які входять до назви даної роботи.

Треба погодитися з підходом, що переважає у вітчизняній правовій науці, відповідно до якого «цивілістика», якщо її розглядати в загальноприйнятому, «точному (юридично професійному) значенні» [7, с. 23–25] – це система приватноправових знань, ядром яких є наука приватного права [7, с. 23–24; 8].

Не можна ігнорувати того факту, що в сучасному правовому дискурсі все частіше зустрічаються випадки «девіантного» вживання прикметника «цивілістичний», які вказують на існування цивілістики як галузі об'єктивного права, а не лише правової доктрини: «цивілістичні норми» та «цивілістична конструкція» [8], «цивілістичні засоби» [9, с. 32], «цивілістичні строки та терміни» [10, с. 242], «цивілістичне регулювання», «цивілістичний оборот» [11, с. 191, 192].

Проте не можна трактувати всі ці факти як банальну «термінологічну недисциплінованість» деяких достатньо досвідчених та освічених авторів.

Це сигналізує про те, що в сучасному правовому дискурсі торує свій шлях двоєдиний тренд, суть якого полягає в усе більшій *праксеологізації цивілістичної теорії* та все більшій *теоретизації (теоретичній обґрунтованості) приватноправової практики*. Під цим кутом зору «цивілістичні норми, відносини, факти» слід розуміти такими, що отримали не лише законодавче закріплення, а й докладне доктринальне цивілістичне обґрунтування.

Однак, як ми надалі переконаємось під час попередньої оцінки та поглибленого вивчення доктринальних джерел об'єкта дослідження, у сучасній, передусім західноєвропейській, цивілістиці відмічається ще один «мейнстрім» – постмодерністська теорія приватного права все більше інкорпорує до свого змісту цілісні філософсько-правові концепції, що є найбільш характерним для теорії пізнання (епістемології), культурології та методології цивілістики.

Ці обидві тенденції виступають надійною аргументацією розуміння юриспруденції (правознавства) як системної єдності трьох видів правового знання.

Таким чином, сучасна *цивілістика* – це приватноправова (цивілістична) юриспруденція, яка поєднує не лише (1) *філософію приватного права* та (2) *цивілістичну науку*, а й (3) *цивілістичну праксеологію* або емпірично узагальнену та науково обґрунтовану (і в цьому сенсі цивілістичну) практику у сфері приватноправових, передусім цивільних відносин (Додаток Б, рис. 1).

Те, що нині сприймається як відхилення від норми вживання «цивілістичних» термінів, є фактичним проявом посилення питомої ваги саме третьої, праксеологічної, складової цивілістичної юриспруденції.

З цього випливають два досить важливих для уточнення значеннєвого змісту теми дослідження попередніх висновки: (1) «цивілістична теорія» – це аналіз за допомогою теоретичних методів приватноправової (цивілістичної) юриспруденції (філософських та наукових); (2) «юридична практика» – це апробація отриманих теоретичних висновків за допомогою праксеологічних методів правозастосування.

Необхідно також ураховувати й те, що сам термін «цивільне право», рівно як і більш сайентований (адаптований саме для науки) термін «цивілістика», в сучасному правовому дискурсі іноді ототожнюється з «приватним правом».

Однак, ураховуючи історію тлумачення англ. *civil law* в різних європейських культурно-правових традиціях, «цивільне право» не може бути обраним у якості родового поняття щодо «європейського контрактного права». Таким більш загальним концептом для об'єкта нашого дослідження має виступати саме «приватне право».

Тому абсолютно логічним треба визнати те, що *європейське контрактне право* – це певна підсистема *європейського приватного права (European private law)*.

Незважаючи на те, що в цивілістиці загальноприйнятого визначення цього поняття не існує, сам термін *European Private Law* (EPL) активно застосовується в європейському правовому дискурсі. Це певною мірою свідчить про те, що EPL інституалізувалось як галузь знання в правовій науці та освіті європейських країн.

На основі узагальнення сучасних концепцій предмета цієї науки вдалося виявити три основних підходи щодо тлумачення правової природи EPL:

(1) як уніфікованого інституту колізійного права держав – членів ЄС (колізійно-процесуальний підхід);

(2) як проекту системи уніфікованих наднаціональних норм права ЄС, що регулюють приватноправові відносини, ускладнені міжнародним елементом європейської належності (матеріально-кодифікаційний підхід);

(3) як процес м'якого зближення національних інститутів EPL у напрямі їх *гармонізації* в процесі однакового тлумачення та застосування їхніх норм та принципів (культурно-гармонізаційний підхід).

Необхідно враховувати всі три підходи як такі, що різною мірою репрезентовані в доктрині європейського права, але перевага нами буде віддаватися першому як найбільшою мірою реалізованому (передусім у регламентах ЄС, які уніфікують колізійні та процесуальні норми (Рим I, II, III, IV; Брюссель I, II *bis* тощо), та третьому як найбільш перспективному з точки зору компаративної культурології права та цивілістичної герменевтики.

Відповідно до другого підходу, який поки ще має офіційного статусу, ми маємо відверто критичне ставлення і поділяємо скептичну думку щодо оцінки перспектив і доцільності робіт зі створення *Європейського цивільного кодексу*. Наприклад, виходячи з визнання лібертарної природи міжнародного приватного права, варто приєднатися до позиції П'єра Леграна (Pierre Legrand) і Христини Рідл (Kristina Riedl), які підкреслюють необхідність збереження всього розмаїття національних систем приватного права, що забезпечує необхідну та достатню свободу реалізації *автономії волі* (*lex voluntatis*) учасників правовідносин.

За цих умов матеріальні норми EPL у процесі свого зближення можуть утворити змішану правову систему (*Mixed Legal System*), функціонування якої, на думку Яна М. Смітса (Jan M. Smits), буде забезпечуватися вільним рухом правових норм (*free movement of legal rules*), який вже зараз здійснюють національні суди та арбітражі [12, с. 215–225].

Якщо вагомими аргументами на користь праксеологічності першого підходу (колізійно-процесуального) виступає низка регламентів ЄС щодо уніфікації колізійних норм, то реальність третього підходу (культурно-гармонізаційного) підтверджують не лише численні доктринальні праці з цієї проблематики, а й відомі та популярні серед практикуючих юристів документи.

До них насамперед необхідно віднести такий акт європейської *lex mercatoria*, як *Принципи європейського договірного права*, а також проекти *Загальної системи координат* (*Common Frame of Reference, CFR*), *Стандартних умов правочинів* (*Standard Terms and Conditions*) або *Загальних умов бізнес-контрактів* (*General Conditions of Business Contracts*), *Додаткового інструмента європейського контрактного права* (*Optional Instrument of European Contract Law*).

Незважаючи на наявні розбіжності в трактуванні правової природи та системи європейського приватного права, практично між усіма європейськими юристами склалася «мовна конвенція», суть якої полягає у визнанні того, що саме **європейське контрактне право (ECL)** посідає в цій системі особливе місце і зазвичай трактується як «загальне ядро» (*Common Core*) EPL.

«Ядерна» роль контрактного права почала проявлятися з самого початку створення єдиного європейського приватного права. Цей процес розпочався в Європі з *уніфікації колізійних норм договірного права* (Римська конвенція 1980 р. «Про право, яке застосовується до контрактних зобов'язань», яка з застосуванням Регламенту ЄС *Рим I* практично втратила чинність з 17 грудня 2009 р.). За рахунок створення нових «договірних» інститутів, таких як

європейське споживче контрактне право (*European Consumer Contract Law*), та європейське договірне страхове право (*European Insurance Contract Law*), з різним успіхом та в різні часи пропонувалося здійснювати «приростання» системи норм EPL.

Як видається на перший погляд, ситуацію з визначенням сутності та правової природи ECL дещо полегшує наявність офіційного визначення цього інституту EPL. Так, у п. 12 Повідомлення для Ради та Європейського Парламенту про європейське контрактне право воно визначається як «основне законодавство, що регулює транснаціональні правочини», і відзначається, що «вже утворений достатньо вражаючий масив європейського контрактного права, хоча і з використанням секторального підходу» [13].

Ця коротка дефініція підкріплюється багатослівним визначенням предмета правового регулювання цього європейсько-правового утворення, наведеним у п. 13 Повідомлення Комісії, яке ми мусимо процитувати: «До контрактного права належать договори купівлі-продажу та всі види договорів про надання послуг, у тому числі фінансових. Загальні норми про виконання, невиконання та засоби правового захисту є обов'язковою основою для цих договорів і внаслідок цього регулюються контрактним правом. Крім цього норми, що регулюють загальні питання, такі як укладення контракту, його дійсність і тлумачення, також є істотними. Більше того, внаслідок тісного зв'язку з економікою норми про забезпечення кредиту через рухоме майно так само, як і інститут безпідставного збагачення, можуть стосуватися контрактного права. Зрештою, аспекти деліктного права, пов'язані з договорами та іншими особливостями, що належать до Спільного ринку, мають бути також взяті до уваги, тому що вони вже складають частину існуючого права Європейського Союзу». Комісія не приховує розширеного підходу до визначення предметної галузі європейського контрактного права і підкреслює: «Необхідно звернути увагу на контрактне право у формулюванні настільки широкому, наскільки це можливо, і весь час мати на увазі, що

контрактне право утворює органічне ціле з усіма економічно пов'язаними галузями приватного права, які мають розвиватися послідовно» [14].

Коментуючи ці визначення, мусимо констатувати, що в офіційних владних інституціях ЄС європейське контрактне право переважно розуміють як недостатньо відокремлену, нечітко визначену сукупність норм об'єктивного права [15, с. 32].

Не краща ситуація в європейському академічному співтоваристві, де також відсутня загальновизнана концепція європейського контрактного права як «загального ядра» EPL. На це є об'єктивні причини і головна з них полягає в тому, що сучасна Європа успадкувала контрверсійність основних культурно-правових парадигм романо-германської та англо-американської традицій права.

Саме усвідомлення того, що європейський контрактинг занурений у перманентний потік конфліктів тлумачення, змусило звернутися до спеціального дослідження *інтерпретації як важливого інституту європейського контрактного права* [16, с. 224–250].

Таким чином, оцінюючи правову природу тих процесів і явищ, які позначаються поняттям «інститут інтерпретації в європейському контрактному праві», необхідно констатувати, що нині як реальне утворення європейського приватного права – це класичний цивілістичний інститут (у широкому розумінні цивілістики як філософії, науки і практики), що спрямований на з'ясування сутності процесу інтерпретації, створення нових технологій тлумачення, які відповідають викликам сучасної юридичної практики міжнародного контрактингу, конструювання цілісної системи принципів та норм договірної інтерпретації (їх об'єктивно-правової інституалізації).

Дане дослідження продовжує науковий пошук у цьому напрямі й націлене на побудову одного з можливих варіантів нової теорії інтерпретації контрактів, що підлягає осмисленню з позицій парадигмально-герменевтичного методу цивілістики. Небезпідставними є сподівання на те,

що багатоваріантне конструювання різних версій такої теорії сприятиме наданню об'єктивному процесу зближення теорії і практики договірної інтерпретації більш цілеспрямованого, усвідомленого та керованого характеру й забезпечуватиме при цьому дотримання засад розумності, справедливості та добросовісності.

Не вдаючись до з'ясування структури цього інституту, що буде предметом окремого дослідження в подальших розділах цієї роботи, звернемо наразі увагу лише на одне дуже важливе методологічне застереження.

Слід зауважити, що визначення суті вчення про договірне тлумачення за допомогою універсальної дефініції виявляється принципово неможливим через мультиверсійність концептуальних підходів до його розгортання як в історії права, так і за сучасних умов. На цьому етапі дослідження нас задовольнятимуть загальні традиційні уявлення про цю сферу теоретичної цивілістики.

Однак без попереднього гіпотетичного визначення об'єктивно-правового інституту інтерпретації в контрактному праві неможливо з'ясувати реальне цілепокладення (телеологію) двох зустрічних процесів цивілістичної інституалізації, що мають привести до повної конвергенції вчення про тлумачення та сукупності об'єктивних норм інтерпретації.

Останні наукові розвідки продемонстрували, що цей інститут як офіційно визнана виокремлена сукупність принципів та об'єктивних норм нині ще не існує. Однак не можна ігнорувати численні факти, що свідчать про посилення в сучасній Європі двох зустрічних процесів:

(1) становлення і розвитку цивілістичного вчення договірної інтерпретації, що здійснюється на ідейних засадах європейської герменевтики права (інтерпретивізму);

(2) удосконалення юридичної практики, пов'язаної з інтерпретацією контрактів, що, своєю чергою, здійснюється у двох напрямках: (а) нормотвірної діяльності, спрямованої на врегулювання самого процесу договірної інтерпретації; (б) узагальнення практики реалізації принципів і

норм-правил інтерпретації, а також широкого застосування засобів тлумачення, передусім європейськими судами та арбітражами.

Очікується, що на певному етапі свого розвитку ці два магістральні процеси мають зустрітися в правовому просторі європейського приватного права, що й приведе до якісного стрибка – створення модернізованого, повновартісного інституту інтерпретаційного права, який стане складовою єдиного європейського контрактного права (*Law of Interpretation in European Contract Law* or *European Contract Law of Interpretation*). Досить ймовірно, що цей інститут матиме комплексний, міжгалузевий характер, який є похідним від правової природи самого договірного права.

Саме тому методологічна сутність науково-дослідної проблеми, розв'язанню якої присвячена дана робота, полягає в тому, що об'єктивна необхідність зближення процедур правової інтерпретації суб'єктів правореалізації у сфері європейського приватного права не втілюється і не може бути втілена у відповідній експлуативній моделі за відсутності цілісної нормативної моделі правового інституту інтерпретації права, когерентної всім або переважно всім національним культурно-правовим традиціям європейських країн.

Установлення факту принципової невідповідності теоретичних уявлень про досліджувану проблематику фактичному стану суперечностей, що складають зміст головного дослідницького питання, дозволяє визначити досліджувану науково-теоретичну проблему не як евристичну, що передбачає істотне вдосконалення існуючих теорій об'єкта, а як креативну (творчу), що вимагає створення принципово нової системної нормативної моделі.

З урахуванням усіх виявлених аргументів доцільно сформулювати наступну робочу дефініцію: *інститут інтерпретації (тлумачення) в договірному праві – це побудована на цивілістичних засадах приватності, договірної свободи та рівності сторін договору, а також загальноправових принципах розумності, справедливості та добросовісності системна єдність однорідних принципів та норм інтерпретації права, оформлених як*

певні джерела права, а також засобів (інструментів) правової інтерпретації, які за допомогою цивілістичних методів здійснюють вплив на специфічні інтерпретаційні відносини, що виникають між сторонами договору в процесі правореалізації по суті зобов'язань, задля долання конфлікту інтерпретацій [17].

Цю дефініцію слід кваліфікувати як **основну гіпотезу дослідження**.

Під час її подальшого використання необхідно враховувати застереження технічного характеру: поняття *договірне тлумачення*, яке вживатиметься з суто стилістичних міркувань, необхідно трактувати як синонім *інтерпретації в контрактному (договірному) праві*, що обіймає тлумачення як норм права, так і юридичних фактів, у тому числі змісту такого значущого для договірних зобов'язань акта, яким є контракт. Тобто договірне тлумачення не може бути зведене лише до тлумачення договорів.

1.2. Емпірико-прикладна аналітика категоріального статусу загального поняття інтерпретації. Терміносистеми *ius interpretatio* та *law of interpretation*

На емпіричній стадії дослідження було здійснено попередню розвідку основних підходів до термінологічної концептуалізації процесу інтерпретації. Результати цього емпіричного дослідження більш докладно репрезентовані у двотомній монографії [6, с. 228–275]. За підсумками цього прикладного зондування вдалося виявити тотальну повсюдність інтерпретаційної проблематики практично в усіх сферах духовного життя: філософії, релігії, мистецтві та науці.

Так, застосування пошукової системи і відповідної бази даних наукових цитувань *Open Ukrainian Citation Index (OUCI)*, яка на 2020 р. містила близько 112 млн різних за змістом публікацій з усього світу, дозволило виявити найбільш репрезентативні щодо поняття інтерпретації галузі знань. Такими виявилися ті, що пов'язані з медициною та мовознавством (від-

повідно 7273 та 6510 публікацій), а також з релігієзнавством, що мають вдвічі менший показник (3241 публікація). Разом з правознавством (репрезентовано 1808 публікаціями) схожі показники мають філософія (2762 публікації), соціологія (2148 публікацій), література (1996 публікацій) та культурологія (1817 публікацій). Більш докладно ці дані представлені на рис. Б. 2 (Додаток Б).

Порівняння різних концептів інтерпретації відповідно в різних галузях знань дозволило виявити загальні характеристики поняття інтерпретації, такі як широта та універсальність, багатоманітність проявів у різних сферах пізнання – від загальної теорії до партикулярної практики. Це зумовлює його провідне становище як у громадському дискурсі, так і в спеціалізованих комунікаціях. Це в сукупності висуває певні вимоги до категоріального визначення інтерпретації.

Вдалося встановити, що саме такі характеристики повною мірою притаманні специфічним формам пізнання дійсності, які отримали назву *категорії культури*. Подібні категорії репрезентовані в західноєвропейській культурі як «парадигми» (*paradigm*) американського філософа науки Томаса Семюела Куна (Thomas Samuel Kuhn; 1922–1996), «традиції» (*tradition*) американського методолога науки Пола Карла Файєрабенда (Paul Karl Feyerabend; 1924–1994), «інновації» (*innovation*) британського філософа Стівена Едельстона Тулміна (Stephen Edelston Toulmin; 1922–2009), «цінності» (*value*) американського методолога Ларрі Лаудана (Larry Laudan; 1940), «провідні гуманістичні поняття» (*Humanistische Leitbegriffe*) німецького філософа Ганса-Георга Гадамера (Hans-Georg Gadamer) (1900–2002) та інші.

На відміну від онтологічних категорій культури, за допомогою яких з'ясовуються найбільш загальні засади людського буття, інтерпретація як епістемологічна категорія культури структурує процес пізнання. Причому категорія, що нами досліджується, є так званою «абстракцією третього рівня» і тому в ієрархії культурологічних понять слідує за категоріями «Істина»,

«Добро» («Правда»), «Краса» (вищий рівень загальності епістемологічних категорій) [18] та «освіта», «здоровий глузд», «розсудливість», «смак» тощо (другий рівень епістемологічних категорій культури).

Слід урахувати, що категорії культури іноді отримують інші термінологічні позначення: «універсалії культури» (від лат. *universalis* – загальний), «моделі культури», «осьові культурні форми», «цінності культури».

Найбільш активно ця епістемологічна категорія культури розробляється в рамках інтерпретивної (символічної) антропології (*Interpretive or Symbolic Anthropology*), методологічною базою якої є *інтерпретаційна теорія культури* (*Interpretive Theory of Culture*). Засади цієї теорії визначив американський антрополог і соціолог Кліффорд Джеймс Гірц (Clifford James Geertz; 1926–2006) у програмній роботі «Інтерпретація культур» («*The Interpretation of Cultures*»; 1973) [19].

Найбільш істотні характеристики категорій культури можна редукувати до наступних:

1. *Якісна кумулятивність форми*, яка проявляється в тому, що за допомогою категорій культури відбувається перманентне прирощення нового знання зі збереженням досягнень минулого. Отже, нове не витісняє старого, що забезпечує їхнє діалогове співіснування в межах культурного універсуму – хронотопу. Таким чином оформлюється в єдину культурну цілісність уся сукупність різноманітних конкуруючих ідей, вчень, теорій та практик, зв'язуються воєдино багатоликі науки й мистецтва.

2. *Смислова єдність істинності та цінності* категорій культури, яка забезпечує соціокультурний синтез раціональних (істиннісних) і ціннісних (аксіологічних) критеріїв, які окремо є провідними для різних форм пізнання й діяльності. Отже, найважливішою умовою вірогідності визначень, здійснених за допомогою культури, є несуперечлива єдність істини та цінності, яка й складає смисл предмета пізнання.

3. *Подвійна об'єктивність змісту* категорій культури, заснована крім предметної об'єктивності (відокремленість від суб'єкта предмета пізнання) також на інтерсуб'єктній об'єктивності (передумовність суспільної свідомості для свідомості індивіда). Інформаційна обмеженість предметної об'єктивності, з якою стикається на практиці окремий індивід, зумовлює нереальність повної індукції. Тому в умовах обмеженості предметної аргументації суб'єкт пізнання за допомогою категорій культури зі сфери соціальної об'єктивності виводить певні аксіоми або неспростовні презумпції, які приймаються на віру і не потребують доведення на рівні індивідуального пізнання) [20].

Таким чином «інтерпретація» як категорія культури є однією з найбільш синтезуючих форм структурування світу і тому не суперечить усім іншим формам суспільної свідомості, а навпаки, підсумовує всі інші підходи до предмета дослідження на всіх рівнях пізнання та діяльності (Додаток А, табл. А.1).

Головною епістемологічною особливістю категорій культури є те, що ці засоби структурування світу підкоряються не виключно формальній логіці – вони виконують функцію модальності морально-логічних канонів, що є панівними в певному суспільстві протягом усієї його історії та визначають суть його менталітету. Таким чином, епістемологічні категорії культури, до яких, власне, й належить поняття інтерпретації, виконують важливу функцію соціологізації процесу пізнання.

Отже, категорії культури пов'язуються з поняттям смислового змісту певного типу ментальності (менталітету). Ці категорії, будучи найбільш загальними ідеями, уявленнями та установками, структурують ментальне поле культури. Як базисний семантичний «інвентар» культури вони вплетені в структуру мови і внаслідок цього охоплюють весь культурний простір, подібно до його «силових ліній». Тому в різних культурах зміст таких категорій уявляється по-різному і специфіка тлумачень цих категорій визначає своєрідність самої культури.

Такий висновок відкриває широкі можливості щодо «експортування» до «корпусу» цивілістичної теорії інтерпретації тих положень, що розроблені в інших формах цілісного суспільного пізнання і не суперечать вихідним засадам цивілістики.

Спробуємо редукувати такі положення за послідовністю їх виявлення на стадії емпіричного дослідження:

1. Логіко-лінгвістичний аналіз семантики та етимології відповідних одиниць англійської, німецької, французької та української природних та літературних мов, які найчастіше перекладаються як «інтерпретація», продемонстрував універсальну для всіх досліджених мов тенденцію: ці поняття розподіляються по чотирьох типах значеннєвого змісту за схемою: «з'ясування + роз'яснення + трактування = інтерпретація» (Додаток А, табл. А. 2).

Це дозволило припустити, що сам процес інтерпретації (англ. *interpretation*; нім. *Interpretation*; франц. *interprétation, herméneutique*; укр. *інтерпретація*) має триєдину природу, кожен з трьох аспектів якої репрезентований відповідними мовними одиницями, що позначають: (1) суб'єкт-об'єктні когнітивні (пізнавальні) процеси (англ. *cognition*), пов'язані зі з'ясуванням певного смислу – англ. *understanding*; нім. *Gesetze*; франц. *intelligence, compréhension, critique*; укр. *з'ясування, розуміння*; (2) інтерсуб'єктні комунікативні відносини (англ. *communication*) з приводу роз'яснення цього смислу – англ. *explanation*; нім. *Deutung*; франц. *explication, discussion, exégèse*; укр. *тлумачення, пояснення, роз'яснення*; (3) інтелектуально-вольовий креативний (творчий) процес (англ. *creation, construction*) зі створення нових ситуативних смислів – англ. *treatment, reinterpretation, conversion*; нім. *Kommentar*; франц. *interprétation, herméneutique*; укр. *трактування*.

Ця схема виявилася стрижневою для всієї подальшої герменевтичної реконструкції сутності самого процесу інтерпретації правових актів.

2. Експрес-аналіз інтерпретації в основних світових релігіях дозволив виявити універсальну структуру цих релігійних інститутів, яка складається з трьох підінститутів: (1) ісагогіки (від грец. *Εἰσαγωγή* – вступ, введення) як методології релігійної інтерпретації, в якій викладаються загальні принципи та правила інтерпретації, а також методи їх застосування; (2) екзегетики або екзегези (давні.-грец. *ἐξηγητικά*, що походить від *ἐξήγησις* – «розтлумачення, викладення») [21] як узагальнення практики релігійної інтерпретації священних текстів у формі різних зводів актів такої інтерпретації; (3) герменевтики (від грец. *ερμηνεύειν* – тлумачити) як загальної теорії богословської інтерпретації, чия назва з другої половини ХХ ст. використовується для позначення окремого напрямку в теорії пізнання (епістемології).

Головним внеском релігійної герменевтики до скарбниці світової культури слід вважати теоретичну (богословську) розробку стратегії поступового висвітлення предмета інтерпретації не як з'ясування лише одного автентичного значення, а як виявлення багатомірної ієрархії різноманітних смислів через почергове пізнання яких можна наблизитися до усвідомлення вищого алегоричного смислу, «виключно прихованого внутрішнього смислу розповіді чи закону» [22].

Ця інформація спонукала до висновку про те, що така триєдина структура є універсальною не лише для інституту релігійної інтерпретації, а й інтерпретації правової, а практика запозичення правознавством релігійного за походженням терміна «герменевтика» може бути поширена і на вербалізацію методології інтерпретаційного права (*правова ісагогіка*), і на праксеологію інтерпретації права (*правова екзегетика*).

3. Найбільш багатую на можливі запозичення виявилася мистецтвознавча трактовка інтерпретації. Хоча така інтерпретація нерозривно пов'язана із задумом автора твору, вирішальною в розкритті його смислу є творчість виконавця. Така ідея покладена в основу «теорії оповіді» або наратології [23], яка, розкриваючи суть «наративного дискурсу» (франц.

le discours narratif) [24, с. 60–281], виступає проти перебільшення в ньому ролі автора, який суть «абстрактний автор» і виключений з інтерпретативної комунікації (тлумачення). При цьому наративне тлумачення передбачає свій власний сюжет, який складається з низки ситуацій, що поділяються на зовнішні (природничі, діяльнісні, комунікативні) та внутрішні або ментальні події [25, с. 13].

Це підштовхує до неупереджених роздумів щодо пріоритету в правовій інтерпретації позицій законодавця чи укладачів угоди («авторського задуму») порівняно з міркуванням суб'єктів безпосередньої правореалізації («задуму виконавця»). Загалом, як далі буде з'ясовано, підхід до договірної інтерпретації як до гармонії (конверсії) контрверсій сторін є найбільш продуктивним для розуміння герменевтичної сутності інституту тлумачення в контрактному праві.

4. Загальна теорія знаків та знакових систем або семіотика (іноді – семіологія; походить від грец. *σημειωτικός* – такий, що має ознаки, та від *σημείον* – знак, ознака і *σημα* – знак) має найбільші амбіції виступати в якості загальної методології інтерпретації [26, с. 6].

Засновниками напрямку семіотичних досліджень виступали західні філософи: американці Чарльз Сандерс Пірс (Charles Sanders Peirce, 1839–1914), Чарльз Вільям Морріс (Charles W. Morris; 1901–1979) та німці Фрідріх Людвіг Готлоб Фреге (Friedrich Ludwig Gottlob Frege; 1848–1925) і Едмунд Густав Альбрехт Гуссерль (Edmund Gustav Albrecht Husserl; 1859–1938), а також лінгвісти: швейцарець Фердинанд де Соссюр (Ferdinand de Saussure, 1857–1913) і датчанин Луї Тролле Єльмслев (Louis Trolle Hjelmslev, 1899–1965).

Важливим для розбудови теорії правової інтерпретації є принципове розмежування в семіотиці *емпіричної* та *семантичної* інтерпретацій [27]. Якщо перша передбачає перевірку однієї з емпіричних інтерпретацій (пояснення на фактах) певної теорії (але не саму теорію) [28], то друга оперує не фактами, а суто теоретичними абстракціями, і з'ясування змісту

формальних знаків однієї (інтерпретованої) теорії здійснює через звернення не до певних емпіричних об'єктів, а до відповідних елементів іншої, більше дослідженої й вірогідної, формальної системи, яка позначається терміном *інтерпретанта* [29, с. 175].

Емпірико-семантичне розмежування обов'язково має бути враховане під час з'ясування специфіки інтерпретації юридичних фактів та норм права. Якщо об'єктом першого виду тлумачення переважно мають бути певні докази, то другого – самі правові приписи, причому *інтерпретантою* для системи норм має виступати доктрина (теорія) права. Прикладом інтерпретації легальних понять може служити правова терміносистема військових традицій, побудована автором за результатами спеціального дослідження [30; 31].

Однак слід урахувати, що такий цілісний когнітивно-комунікативно-вольовий процес, яким є правова інтерпретація, жодним чином не можна звести лише до емпіричної або семантичної інтерпретації. На жаль, семіотика не приділяє належної уваги позасвідомим духовно-психологічним детермінантам процесу інтерпретації, які в соціальній психології традиційно поділяються на підсвідомі, як фрейдівські «несвідомі спонукання», та надсвідомі, як, приміром, юнгівське «колективне безсвідоме».

5. Багато системотвірних щодо правової теорії інтерпретації понять доцільно «експортувати» з напряму міждисциплінарних досліджень, який умовно позначається терміном *психолінгвістика* (*psycholinguistics* or *psychology of language*) [32]. Головними серед них є: (1) інтерпретаційні відносини (*interpretation relations*), (2) інтерпретаційна ситуація (*interpretation situation*), (3) суб'єктивний контекст (*subjective context*), (4) міжпропозиційне відношення (*interpropositional relation*), (5) інтерпретаційні пропозиції (*interpretation propositions*), (6) інтерпретаційна система (*interpretational system*), (7) конфлікт інтерпретацій (*conflicts of interpretation*). Як демонструє подальше дослідження, ці поняття, попри їхнє не правознавче походження, вдало вписуються в терміносистему теорії інтерпретаційного

права. При цьому необхідно враховувати реальну *детермінологізацію* цих понять у контексті неправових наук [33, с. 133].

Таким чином, порушене питання про соціокультурний категоріальний статус поняття інтерпретації виводить на перший план ідею термінологічних запозичень з інших галузей знань, яку санкціонує такий статус [34]. Це може бути пояснено тим, що, незважаючи всі сучасні спроби профанації духовної культури через перетворення її на усереднену «масову культуру», правовою інтерпретацією все ще продовжує займатися не штучний інтелект або абстрактний інтерпретатор, а реальна «людина культури» [35, с. 30–44].

Однак категорії культури не є абсолютно універсальними або тотальними, вони обмежені рамками певного типу національної ментальності (менталітету). Вони структурують ментальне поле лише національної культури. Як базисний семантичний «інструментарій» мислення і діяльності вони «вмонтовані» в структуру певної мови і внаслідок цього охоплюють весь соціокультурний простір суспільства. Отже, слід пам'ятати, що в процесі транскордонного контрактингу конкурують не просто альтернативні версії тлумачення, зрештою в кроскультурне змагання втягнуті цілісні термінологічні системи, які зорієнтовані на різні концепти самого процесу інтерпретації.

Принципове з'ясування змісту поняття інтерпретації буде неповним без його розмежування з деякими суміжними філософсько-правовими категоріями.

По-перше, варто порівняти значеннєвий зміст понять *інтерпретація права* та *правове пізнання*, які досить часто підмінюють одне одного в сучасному дискурсі.

Головною причиною такої «підміни тези» є успадкована від радянської філософії надмірна *онтологізація* загального поняття інтерпретації, що веде до абсолютизації об'єктивної, буттєвої складової процесу тлумачення як «встановлення відповідності між зовнішніми структурами і станом

суб'єктивної реальності», що неминуче веде до ототожнення інтерпретації з більш широким за обсягом поняттям пізнання [36].

Слід звернути увагу, що онтологізація такого суто епістемологічного процесу, як інтерпретація, відбувається через некоректне відсилання до авторитету видатного радянського мислителя Олексія Федоровича Лосєва (1893–1988), який, дійсно, вживав словосполучення «інтерпретація речей» [37, с. 25–44]. Тому через посилання на цього автора спробуємо спростувати таку трактовку поняття інтерпретації.

Розкриваючи суть своєї «інтерпретації речей», О. Ф. Лосєв зазначав: «... та сама річ допускає нескінченну кількість модусів своєї власної даності; та сама річ вимагає або припускає нескінченну кількість своїх різноманітних інтерпретацій, причому жоден інтерпретативний підхід не може вичерпати річ цілком». При цьому він пояснював – річ і символ речі – це те саме. Це означає, що за Лосєвим, інтерпретується річ не сама по собі («саме само»), а її інтерпретація: «Річ завжди дана в якійсь інтерпретації. У цьому сенсі будь-яка річ, якою б порожньою і беззмістовною вона не була, є, безумовно, символ, і притому обов'язково нескінченний символ, символ нескінченності, що саме тому й допускає нескінченну кількість різноманітних інтерпретацій» [38, с. 333].

Отже, в цілісному, але категоріально структурованому культурному контексті завжди інтерпретуються інтерпретації, а не «голі» факти предметного світу, до чого закликають позитивістськи налаштовані науковці. Емпіричне, точкове пізнання окремого факту – це ще не інтерпретація, вона в жодному разі не може бути одномірною, абстрагованою від інших точок зору на той самий об'єкт. Мінімум інтерпретивності задається за наявності конкурентних версій предмета пізнання, що вимагає активізації комунікативних процесів, а максимум – через конструювання нового смислу шляхом гармонізації, примирення альтернативних пізнавальних версій.

Таким чином, якщо порівнювати логічний зміст понять «пізнання» та «інтерпретація», то необхідно констатувати, що більш широке за обсягом

поняття пізнання за змістом є значно вужчим. Це означає, що будь яка інтерпретація є пізнанням, але не будь-яке пізнання є інтерпретацією.

На прикладі юридичної практики це можна пояснити наступним чином: факти, які входять до предмета доказування, підлягають тлумаченню в процесі їх встановлення (збирання, дослідження, оцінки), адже при їх викладі має враховуватися потенційна можливість відмови від визнання цих доказів іншою стороною, або їх відхилення судом.

Чинне законодавство України, як і більшості європейських континентальних країн, передбачає обставини, що не потребують доказування (ст. 82 ЦПК України) – безспірні, преюдиційні, загальновідомі та презюмовані [39, с. 9–10], які первісно з'ясовуються як сторонами, що їх визнають, так і самим судом. І на цьому етапі вони також тлумачаться, бо суд може мати обґрунтований сумнів щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання. І тільки після звільнення від обов'язку доказування цих обставин судом вони не підлягають інтерпретації в повному розумінні. Однак їх пізнання не припиняється, а здійснюється лише в одному руслі розуміння, яке визначив суд, і вони можуть бути без розтлумачення включені в процес розгляду справи по суті та обґрунтування судового рішення.

Таким чином, головний теоретичний висновок щодо відмежування предмета нашого дослідження від загальнофілософського поняття пізнання полягає в тому, що інтерпретація не зводиться лише до з'ясування однієї єдиної абсолютної об'єктивної істини, а передбачає діалогове виявлення смислу об'єкта пізнання, який не може бути безособовим і обов'язково передбачає привнесення до нього суб'єктивних смислів як самих інтерпретаторів, так і відповідних суспільних смислів і цінностей, носіями яких вони є.

Практичні наслідки такого порівняння змісту понять «інтерпретація» та «пізнання» прозорі: у цивільному процесі переважна більшість доказів має не

просто констатуватися – встановлення доказів потребує обов'язкового врахування комунікативного аспекту доказування.

Це логічно підводить до необхідності з'ясування змісту *другої* пари понять: *інтерпретація* та *доказування*.

У якості базової дефініції доказування доцільно обрати робоче визначення, яке використовує талановитий науковець і суддя Верховного Суду України К. М. Пільков. Він пропонує розуміти доказування «у широкому сенсі як діяльність з надання і оцінки аргументів, за результатами якої може бути встановлений певний факт» [40, с. 9]. Ураховуючи попередні наші міркування про приховану (латентну) або явну діалогічність подання доказів, саме доказування, виходячи з такого визначення, слід кваліфікувати як інтерпретацію фактів, у якій реалізуються дві перші стадії: з'ясування та роз'яснення.

Цілковито погоджуючися з дефініцією К. М. Пількова, не можна повністю підтримати його оцінку нібито патологічної незлагодженості юриспруденції та формальної логіки, зокрема щодо з'ясування за їхньою допомогою поняття доказування [40, с. 6, 8]. Така проблема постає удаваною, якщо замислитися над тим, чому ж український законодавець не пішов шляхом калькованого перекладу поняття рос. «доказывание» досить вживаним укр. «доведення», а використав іменник «доказування», що дуже схожий на банальний русизм?

Досить ймовірно, що законодавець для позначення процедури з'ясування фактичних обставин справи справедливо вирішив відмежуватися від терміна, пов'язаного з логічною операцією доведення через умовивід (приміром англ. *opinion evidence*), і обрав термін «доказування» як похідний від «доказу» в значенні очевидних фактичних даних [41] (ближче до англ. *evidence of fact / actual evidence*).

Розуміючи інтенцію законодавця, не варто при цьому відмовлятися від суто доктринального поняття «доведення», яке працює на всіх стадіях

судового процесу (особливо на стадії ухвалення судового рішення) і більше відповідає *internal evidence* та *presumptive evidence*.

Таким чином, з'ясування поняття інтерпретації дозволяє більш предметно розмежувати доказування і доведення, що мають різну когнітивну природу. Отже, переважна більшість актів доказування (як триваючих, так і результативних) – це інтерпретація, але суто *емпірична*, з усіма наслідками, що з цього випливають. Доведення в цивільному процесі – це *семантична* інтерпретація, і підкоряється вона саме закономірностям побудови логічних умовиводів.

Для з'ясування реального процесу *інституалізації інтерпретаційного права* варто порівняти зміст цього поняття зі змістом поняття *доктринальне право*.

Справа в тому, що термін «інтерпретаційне право» практично не вживається у вітчизняному правовому дискурсі та в цивілістиці інших пострадянських країн [42].

Це пояснюється передусім тим, що сам термін «інтерпретація» не є легальним. У чинному законодавстві (у тому числі цивільному) пострадянських країн вживається інший термін – «тлумачення» (рос. «толкование»), що продиктовано установками модельного цивільного кодексу країн СНД (ст. 426. *Толкование договора*) [43, 44].

Відповідно в доктрині права цих країн йдеться про інститут тлумачення. Проте слід визнати, що цей термін недостатньо поширений у вітчизняній цивілістиці і переважно застосовується в загальній теорії права. Наприклад саме цей термін вживає відомий фахівець з теорії держави і права О. І. Ющик [45]. «Інститут тлумачення» також поширений у вітчизняній конституціоналістиці – на рівні дисертаційного дослідження [46] та в деяких проблемних статтях [47, 48].

У науці цивільного права РФ термін «інститут тлумачення договору» (рос. институт толкования договора) на рівні монографічного дослідження використано М. Ю. Щетинкіною [49, с. 120]. У теорії права вживається

термін «інститут тлумачення права» (рос. институт толкования права) [50, с. 346], в науці конституційного права – «інститут тлумачення Конституції» (рос. институт толкования Конституции) [51], а в науці міжнародного права – «інститут тлумачення міжнародного договору» (рос. институт толкования международного договора) [52].

Те, що в українському правознавстві не вживається термін, який походить з лат. *ius interpretatio* та англ. *law of interpretation*, зовсім не означає, що в нашій країні нічого не свідчить про формування інтерпретаційного права. Усвідомлення такого інституту в Україні відбувається з позицій парадигми інтерпретації права, іншої, ніж у західних країнах. Саме тому замість «інтерпретаційного права» переважно використовується термін доктринальне право, який трактується з установкою на проблему джерельності правової доктрини.

Саме тому західні підходи до з'ясування проблем інтерпретаційного права необхідно порівнювати з вітчизняними дослідженнями проблематики доктринального права. Так, І. В. Семеніхін здійснив теоретичне дослідження питання визнання статусу доктринального права [53; 54], а проблему джерельності доктрини в праві дослідила М. В. Кармаліта на рівні кандидатської дисертації [55]. Ця проблематика є предметом різних статей дискусійного плану, серед яких варто виділити роботи, які здійснили Є. П. Євграфова [56; 57], Л. О. Корчевна [58], М. Є. Мочульська [59], Л. В. Петрова [60], В. А. Трофименко [61].

Серед праць російських науковців, які розробляли доктринальну проблематику, заслуговують на увагу докторська дисертація Т. М. Пряхіної [62], кандидатські дисертації, які захистили С. В. Батуріна [63], А. О. Васильєв [64; 65; 66], О. О. Зозуля [67], Є. О. Мадаєв [68], Р. В. Пузиків [69], колективна монографія С. О. Дробішевського та Т. М. Данцевої [70], а також полемічні статті, авторами яких є С. В. Бошно [71], І. С. Зеленкевич [72; 73], Н. А. Понетайкіна [74],

М. А. Придворов [75]. Доктрину права також спеціально з'ясовував білоруський дослідник В. В. Дервоєд [76].

Надзвичайно продуктивними для логіки дослідження є редукції понять *ius interpretatio* та *law of interpretation*, побудовані на основі текстологічного аналізу відповідно латинських та англomовних джерел пізнання та представлені в монографічному дослідженні «Інститут інтерпретації (*ius interpretatio* = *law of interpretation*): методологічні засади цивілістичної теорії».

Однак найбільш важливими для з'ясування змісту та структури інституту інтерпретації є підстави поділу понять, які були покладені в підґрунтя відповідних терміносистем.

Недостатньо дослідженою і тому найменш розгалуженою є система понять *ius interpretatio*, яка містить такі кваліфікуючі ознаки:

1. Пануюча загальнокультурна парадигма (1.1 *interpretatio etrusca*; 1.2 *interpretatio graeca*; 1.3 *interpretatio romana*; 1.4 *interpretatio christiana*; 1.5 *interpretatio profana*).

2. Провідні суб'єкти інтерпретації (2.1 *interpretatio pontificium*; 2.2 *interpretatio prudentium*; 2.3 *interpretatio declarativa*; 2.4 *interpretatio usualis*; 2.5 *interpretatio doctrinalis* / *interpretatio doctorum*; 2.6 *interpretatio naturalis*; 2.7 *interpretatio iudicialis*; 2.8 *interpretatio authentica*).

3. Головні об'єкти інтерпретації (3.1 *interpretatio somniorum, coniectio somniorum*; 3.2 *interpretatio nōtitias*; 3.3 *iuramentorum interpretatio*; 3.4 *interpretatio iūris*; 3.5 *interpretatio legis, interpretatio contra verba legis, interpretatio in fraudem legis, interpretatio abrogans*; 3.6 *interpretatio mōrum*; 3.7 *interpretatio legum et morum*; 3.8 *facti interpretatio*; 3.9 *interpretatio secundum verba*; 3.10 *interpretatio secundum voluntatem*).

4. Предмет певного акту інтерпретації (4.1 *interpretatio naturae*; 4.2 *interpretatio fatali*; 4.3 *iūris interpretatio* або *interpretatio iūris*).

5. Основні способи інтерпретації (5.1 *divinatio, vaticinatio, oraculum, interpretabilis, interpretabilis*; 5.2 *conjectura*; 5.3 *interpretatio grammatica*,

interpretatio grammatica lata, interpretatio grammatica stricta; 5.4 interpretatio logica, interpretatio collectiva, interpretatio logica extensive / interpretatio extensiva, interpretatio logica restrictiva / interpretatio restrictiva).

6. Головні критерії загальної оцінки інтерпретації (6.1 *interpretatio ad verbum*; 6.2 *interpretatio stricta*; 6.3 *honesta interpretatio*; 6.4 *interpretatio ex fidae*; 6.5 *interpretatio ex bona fidae / bonae fidei interpretatio*; 6.6 *interpretatio ex bona mente*; 6.7 *interpretatio genuina*; 6.8 *interpretatio ex aequo et bono*).

7. Процес інтерпретації та його етапи (7.1 *interpretationem facere*; 7.2 *interpretamentum*; 7.3 *interpretatio facilis*; 7.4 *interpretatio fulgurum*; 7.5 *interpretatio proprie*).

8. Результати інтерпретації (8.1 *Interpretatiuncula*; 8.2 *accipienda interpretatio*; 8.3 *interpretatio curiosa*; 8.4 *duplex interpretatio*; 8.5 *captiosa interpretatio*; 8.6 *interpretatio nova*; 8.7 *interpretatio prava*; 8.8 *malevola interpretatio*; 8.9 *moralis interpretatio errorum*; 8.10 *callida iuris interpretatio*; 8.11 *dūra interpretatio, per-dūra interpretatio*; 8.12 *plena interpretatio*; 8.13 *diligentior interpretatio*; 8.14 *optima interpretatio*; 8.15 *benigna interpretatio*; 8.16 *interpretationem adversarii*; 8.17 *interpretium*).

(Докладніше див. Додаток А, таблиця А.3).

Навпаки, терміносистема *law of interpretation* виявилася значно складнішою та базується на таких класифікуючих ознаках, що лише частково корелюють з попередньою системою понять:

1. Соціокультурний статус поняття інтерпретації (1.1 *cultural interpretation / national interpretation*; 1.2 *cross-cultural interpretation, compatible interpretation, competing interpretation, concurrent interpretation*; 1.3 *usual (nonqualified) interpretation, particular interpretation, local interpretation, traditional interpretation, generally accepted interpretation, unusual interpretation*; 1.4 *philosophical interpretation, metaphysical interpretation, epistemological interpretation, hermeneutic interpretation, philosophical interpretation of the law*; 1.5 *religious (fideistic) interpretation*; 1.6 *interpretations in art and literature, artistic (narrative) interpretation, literature / literary interpretation, music interpretation,*

interpretation in visual arts; 1.7 scientific interpretation, medical interpretation, linguistics interpretation, sociological interpretation, psychological interpretation, mathematical interpretation, many-worlds interpretation, scientific and legal interpretation, experimentalist interpretation; 1.8 legal interpretation, jurisprudential interpretation, juridical interpretation, interpretation of law.

2. Загальні характеристики інтерпретаційної ситуації (2.1 *nature of interpretation, matter of interpretation, interpretive activity; 2.2 legal interpretation situation; 2.3 context of interpretation / (interpretive context / context in interpretation), objective context, factual context, sociocultural contexts, subjective / personal context; 2.4 interpretation relations, interpretation propositions, comparison of different proposals for interpretation, rejection of the interpretation proposal, acceptance of counter- proposals to interpretation, converting different interpretation proposals into one common; 2.5 conflict of interpretations, conflict interpretation, non-conflict interpretation; 2.6 interpretational system / system of interpretation, meta-interpretation; 2.7 concurrent legal interpretation, different interpretation, divergent interpretation).*

3. Суб'єктний склад інтерпретаційних відносин (3.1. *interpreter; 3.2 court as the authorized interpreter, court's powers of interpretation, judge as competent interpreter, court interpreter; 3.3 judge's interpretation, judicial interpretation, tribunal's interpretation; 3.4 jurisprudential interpretation, doctrinal interpretation, academic interpretation, qualified interpretation; 3.5 contractual interpretation, parties' interpretation, third-party interpretation; 3.6 legislator's interpretation, interpretation of the rulemaking body, legislative interpretation, interpretation in legislative process).*

4. Головні об'єкти інтерпретації (4.1 *object of interpretation; 4.2 interpretation of a legal text; 4.3 interpretation of the situation; 4.4 interpretation of law, private law interpretation, public law interpretation, common law interpretation, civil law interpretation; 4.5 phenomeno-logical interpretation, case law interpretation, statutory interpretation, customary interpretation, doctrinal interpretation; 4.6 interpretation of*

the facts, data interpretation, evidence interpretation; 4.7 contract interpretation / interpretation of contracts).

5. Предмет правової інтерпретації (5.1 *subject to interpretation, subject matter, purpose of interpretation, desired result / desired effect*; 5.2 *interpretation of legal rules / norms, interpretations to qualification, legalistic interpretation*; 5.3 *rational meaning interpretation, interpretation of legislature intent / legislature's intention, interpretation of the legislature purpose, interpretation of parties' intent, causal interpretation, cognitive interpretation*; 5.4 *problem interpretation*; 5.5 *purposive interpretation, justice-instigated interpretation, remedial interpretation, law-making interpretation; discretionary interpretation*).

6. Основні стратегії вибору інтерпретаційних систем (6.1 *strategies of interpretation*; 6.2 *holism*; 6.3 *subjectivism*; 6.4 *objectivism*).

7. Загальна характеристика основних інтерпретаційних систем (7.1 *approaches to interpretation*; 7.2 *legal textualism, literalism, harshe interpretation, abstract interpretation, conservative interpretation, scholastic interpretation*; 7.3 *legal historicism*; 7.4 *legal structuralism*; 7.5 *legal teleologism*; 7.6 *legal intentualism*; 7.7 *legal contextualism*; 7.8 *legal pluralism*; 7.9 *legal constructionism*).

8. Структура та зміст інтерпретаційних систем (8.1 *structure and content of the interpretational systems*; 8.2 *values in interpreting*; 8.3 *methods of interpretation*; 8.4 *mode of interpretation*; 8.5 *methodological maneuver / methodical technique of interpretation*; 8.6 *interpretive principle*; 8.7 *interpretive rules / rules of interpretation*; 8.8 *criteria of interpretation, standards of interpretation; canons of interpretation, limits of interpretation in law, standard interpretation*; 8.9 *means of interpretation, interpretive presumption, legislative definitions, value terms, supplementary means of interpretation*).

9. Домінантна інтерпретаційна система (9.1 *classical interpretation*; 9.2 *correct interpretation*; 9.3 *accurate interpretation*; 9.4 *adequate interpretation*; 9.5 *generally accepted interpretation*; 9.6 *proper interpretation*; 9.7 *true interpretation*;

9.8 *abstract interpretation*; 9.9 *appropriate interpretation*; 9.10 *coherent interpretation*).

10. Оцінювання процесу та результату інтерпретації (10.1 *interpretive process / interpretation process*; 10.2 *complex interpretation / complicated interpretation, competing interpretations, dualist interpretation, expansive interpretation, dominant interpretation, analogous interpretations, autonomous interpretations; auxiliary interpretation, compatible interpretations*; 10.3 *consistent interpretation, multiple interpretation, contemporary interpretation, modern interpretation, preventive interpretation, post-adoption interpretation, recent interpretation*; 10.4 *constructive interpretation, misinterpretation [in the context], evolutive/ evolutionary interpretation, progressive interpretation, subsequent interpretation, conservative interpretation*; 10.5 *interpretative result / result of interpretation; best possible interpretation; reasonable interpretation; comprehensive interpretation, most likely interpretation, distinctive interpretation, erroneous interpretation, defective interpretation, contrived interpretation, questionable interpretation, unfortunate loose interpretation*).

(Див. Додаток А, таблиця А. 4).

Попереднє з'ясування категоріального статусу поняття інтерпретації та його співвідношення з іншими термінами відкриває можливість перейти до концептуального обґрунтування методологічних засад формування цивілістичного інституту інтерпретації в європейському контрактному праві.

1.3. Доктринальні джерела сучасного цивілістичного інституту інтерпретації в договірному праві

Існує певна логіка розгляду цієї групи джерел зі з'ясування пострадянської доктрини інтерпретації правочинів та договорів, що перебуває на стадії свого формування, але об'єктивно склалася на засадах

класичної парадигми наукової раціональності, які істотно відрізняються від ідейних основ постмодерну.

У процесі становлення цивілістичної теорії договірної інтерпретації нагромаджено значний ідейний та методологічний базис для її інституалізації. Перш за все необхідно виділити фундаментальні праці в цьому напрямі, створені такими вітчизняними цивілістами, як О. А. Беяневич [77], С. М. Бєрвєно [78], В. В. Луць [79], З. М. Юдін [43; 44].

Актуальність інтерпретаційної проблематики в сучасному контрактіну знаходить своє віддзеркалення в певному зростанні публікацій в науково-правовій періодиці, що спостерігається останніми роками. Серед цих робіт виокремлюються праці, авторами яких є: В. К. Антошкіна [80; 81], В. С. Бігун [82], Л. К. Веретельник [83; 84], І. В. Давидова [85], Ю. В. Кошиль [86], А. В. Нижний [87], Я. М. Романюк [88], В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема [89], В. А. Ященко [90].

Схожі процеси відбуваються в російському правовому дискурсі. Серед авторів подібних досліджень виділяються такі вчені, як: А. К. Байрамкулов [91], І. В. Бєклєніщєва [92], К. О. Бєрєзіна [93], М. І. Бєрагінський та В. В. Вітрянський [94], Н. Г. Вілкова [95], М. М. Вєплєнко [96], М. Ф. Казанцєв [97], Л. В. Соцуро [98], Н. В. Стєпанюк [99], О. Ф. Чєрданцєв [100] та інші.

Отже, незважаючи на те, що цілісна теорія договірної тлумачення ще не сформувалася, для її розробки вже існують необхідні теоретико-методологічні передумови.

Тому особливе місце серед доктринальних джерел даного дослідження займатимуть роботи, присвячені *проблематиці загальноправової методології*, авторами яких є: О. Г. Данильєв, М. С. Кєльман, А. М. Колодій, М. В. Костицький, І. І. Котюк, А. М. Кучук, Н. В. Кушакова-Костицька, Ю. М. Оборотов, П. С. Пацурківський, Л. В. Петрова, П. М. Рєбінович. На особливу увагу заслуговує класичне академічне видання – монографія «Методологія в праві» за авторством І. А. Бєзклубого, І. С. Гриценка,

М. І. Козюбри, у якій системно розглядаються загальноправові аспекти методології [101].

До цієї групи джерел слід додати доктринальні праці з *цивілістичної методології*, які можна визначити як «безпосередньо родові». До них належать праці таких вітчизняних фахівців, що працюють у сфері приватного права, як: О. В. Безух, О. В. Гетманцев, О. В. Дзера, О. П. Дзьобань, А. І. Дрішлюк, О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнецова, О. Є. Кухарев, І. П. Лихолат, В. В. Луць, О. С. Мазур, Р. А. Майданик, О. В. Меленко, Є. О. Мічурін, О. М. Прокопенко, С. А. Степанов, Є. О. Харитонов, Р. Б. Шишка, В. Л. Яроцький.

Важливе методологічне значення мають дослідження, пов'язані з проблематикою *герменевтики*, які торкаються багатьох правових питань.

Серед них на перше місце слід поставити роботи видатного герменевтика права Антона Антоновича Козловського (1959–2020) [102], підручник «Філософія права» за редакцією О. Г. Данильяна [103], а також серію статей з питань філософсько-герменевтичного методу в правових дослідженнях, авторами яких є О. П. Дзьобань та В. Л. Яроцький [104; 105]. Заслужовують на увагу праці таких філософів права, як: І. А. Бальжик, В. М. Брижко, О. П. Донченко, В. В. Завальнюк, С. М. Квіт, М. В. Мамич, Л. Г. Удовіка та інші.

До цих суто філософських робіт за рівнем узагальнення слід додати ті, що стосуються питання розробки герменевтичного методу. Авторами герменевтико-методологічних робіт є такі науковці, як Р. М. Бірюков, Л. М. Бойко, І. В. Гетьман, В. В. Гончаров, М. А. Дамірлі, В. В. Дудченко, Т. В. Дружиніна-Сендецька, І. С. Кривцова, О. О. Мережко, Ю. М. Оборотов, А. О. Фальковський.

Окрім філософсько-методологічних питань герменевтики у вітчизняному правознавстві дослідженню підлягають суто наукові, загальнотеоретичні аспекти правової герменевтики. У зв'язку з цим йдеться про праці, авторами яких є: Д. О. Бочаров, Ю. Л. Власов, Т. І. Дудаш,

С. Б. Карвацька, І. П. Косцова, О. В. Кресін, Я. Л. Москаленко,
П. М. Рабінович, С. В. Ромашкін, Н. І. Сатохіна, О. В. Стовба,
Л. М. Сумарокова, Л. І. Чулінда, К. О. Шелестов.

Водночас необхідно підкреслити, що процес формування цивілістичної герменевтики, методологічні засади якого закладені у фундаментальних працях Р. А. Майданика [106], Є. О. Харитонова та О. І. Харитонової [107], ще тільки розгортається в нашій країні. Окремі спроби деталізувати такі дослідження [108] дають підстави вважати, що цивілістична герменевтика невдовзі досягне необхідного рівня розвинутості.

Дотичним до правової герменевтики є такий напрям досліджень, як правова семіотика, фундаментальні засади якої в нашій країні закладено докторською дисертацією (2013 р.) та монографіями (2008, 2013 рр.) львівської дослідниці О. М. Балинської [109; 110; 111], а також доробком таких учених, як В. С. Бігун, Д. О. Бочаров, О. О. Мережко, О. В. Павлишин. Семіотичні дослідження права здійснюються в Росії (А. А. Денісова, І. А. Ісаєв, А. К. Саркісов) та в Білорусії (Н. Ф. Ковкель).

Однак найбільш докладно доктринальні джерела інституту тлумачення права, які були створені на пострадянському просторі, репрезентовані в працях, що належать до теорії держави і права.

Засади цього напрямку досліджень закладені в працях таких радянських і пострадянських теоретиків держави і права, як С. С. Алексєєв, О. О. Березина, А. Б. Венгеров, С. Й. Вильнянський, Я. С. Вольфовська, М. М. Вопленко; О. А. Герцензон, С. О. Голунський, П. С. Граціанський, Н. Л. Гранат, М. М. Гродзинський, А. І. Денисов, П. С. Елькінд, Р. В. Енгибарян, О. М. Ерделевський, О. М. Колесникова, А. Д. Корецький, А. В. Костікова, Ю. К. Краснов, В. В. Лазарєв, М. М. Марченко, Т. Я. Насирова, Г. В. Назаренко, П. Є. Недбайло, О. В. Осіпов, А. С. Піголкін, С. В. Сарбаш, Б. М. Сейнароєв, Л. В. Соцуро, М. С. Строгович, В. М. Сирих, В. О. Суслов, М. С. Тимофєєв, М. Ю. Тихомиров, Л. В. Тихомирова,

Ю. Г. Ткачеко, О. С. Тютюнікова, О. Ф. Черданцев, А. С. Шабуров, О. С. Шляпошніков, Л. С. Явич.

На особливу увагу заслуговують праці вітчизняних правознавців, які обрали предметом своїх досліджень питання тлумачення в праві. Це такі українські автори, як: В. К. Антошкіна, С. В. Бобровник, Ю. Л. Власов, В. В. Гончаров, І. А. Діковська, В. І. Жуков, В. Я. Карабань, К. Л. Каращук, В. В. Копейчиков, В. М. Косович, М. В. Котенко, В. О. Котюк, О. І. Костенко, А. А. Козловський, М. І. Козюбра, І. Ю. Кретьова, В. П. Нагребельний, В. Ф. Малента, Б. В. Малишев, Л. Г. Матвєєва, Д. М. Михайлович, О. В. Москалюк, С. В. Прийма, П. М. Рабінович, С. П. Рабінович, В. Г. Ротань, А. О. Селіванов, І. А. Сердюк, І. Д. Сліденко, Ю. М. Тодика, С. Є. Федик, Л. І. Чулінда, З. М. Юдін.

Показовою є тематика дисертаційних досліджень з цієї проблематики. Так, у російській науці найбільшу кількість дисертацій з цих питань захищено саме в галузі загальної теорії та філософії права. До переліку таких досліджень необхідно внести роботи таких авторів, як С. Г. Пішина (2000 р.); О. О. Березина (2001 р.); О. Є. Писаревський (2004 р.); Г. М. Надйожин (2005 р.); Я. С. Вольфовська (2007 р.); Д. М. Левіна (2007 р.); О. І. Рулев (2009 р.); О. М. Гермашев (2010 р.); А. В. Костікова (2013) та ін. Окремо виділяються роботи в галузі міжнародного публічного права, авторами яких є Ель Могазі Ель Бодраві Ахмед (1993 р.) та Е. Л. Садикова (1994 р.), а також кандидатська дисертація Н. В. Степанюк (2008 р.), у якій досліджено загальні питання тлумачення змісту цивільно-правового договору [99].

Подібний тренд спостерігається і в правовій науці України. У галузі теорії та історії держави і права загальним питанням тлумачення приділяли увагу в своїх дисертаціях В. М. Косович (1996 р.); С. Є. Федик (2002 р.); Л. І. Чулінда (2003 р.); Д. М. Михайлович (2003 р.); Л. Г. Матвєєва (2005); О. І. Костенко (2011); В. В. Гончаров (2012 р.), І. П. Косцова (2016 р.).

На дисертаційному рівні цивілістичні питання правового тлумачення вивчав також В. Я. Карабань (2007 р.) [112]. Загальні питання тлумачення

договорів порушив З. М. Юдін у своїй кандидатській дисертації (2004 р.) [43] та монографії «Загальна теорія інтерпретації договору» [44].

Як ми згодом переконаємось, найбільш важливим для логіки дослідження є з'ясування наукових досліджень у західній юриспруденції як головного джерела модернізації інституту договірної тлумачення.

Найбільш загальним трендом розвитку західної доктрини приватноправової інтерпретації є те, що ця складова юриспруденції має переважно філософсько-правовий характер і закладена була класиком німецької філософії Георгом Вільгельмом Фрідріхом Гегелем (Georg Wilhelm Friedrich Hegel 1770–1831) у його праці «Філософія права» *Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Grundlinien der Philosophie des Rechts* – буквально *Засади природного права і науки про державу. Підґрунтя філософії права* (1820 р.) [113].

На епістемологію права, до якої належить інтерпретаційна, герменевтико-правова проблематика, найбільший вплив справило вчення іншого засновника німецької класичної філософії – Іммануїла Канта (Immanuel Kant; 1724–1804).

Показово, що всі найбільш значущі спроби побудувати теорії правової інтерпретації ґрунтуються на кантіанських та неокантіанських філософських засадах. Приміром простежується зв'язок трансцендентальної філософії Канта з лінгвістичним вченням *парадигматики*, репрезентованим працями Е. Сепіра (E. Sapir) і Б. Л. Уорфа (B. L. Whorf), Т. С. Куна (T. S. Kuhn), Д. Блура (D. Bloor), Е. Дюркгейма (É. Durkheim), П. Бурдьє (P. Bourdieu) та психологічним вченням про *архетипи* К. Г. Юнга (C. G. Jung).

Співзвучним до парадигматики є культурологічне вчення *еволюціонізму*, яке представлене працями Л. Г. Моргана (L. H. Morgan), Г. Спенсера (H. Spencer), Ш. Летурно (Ch. Létourneau), А. Бастіана (A. Bastian), Е. Б. Тайлора (E. B. Tylor), Дж. Д. Фрейзера (J. G. Frazer), Л. А. Уайта (L. A. White),

А. Ф. Берра (H. F. Berr)¹. Зараз цей напрям репрезентований вченнями: (1) *кроскультурної взаємодії*, представниками якого є Р. Бріслі (R.W.Brislin), Г. Трайандіс (H. C. Triandis), Дж. Беррі (J. W. Berry), Д. Мацумото (D. Matsumoto) та інші дослідники; (2) *історичної аксіології*, основні постулати якої викладено в працях Ж. Дюбі (G. Duby), Ж. Ле Гоффа (J. Le Goff) Ф. Боаса (F. Boas) та Г. Міттейса (H. Mitteis).

Особливе місце в розвитку філософсько-інтерпретаційної проблематики посідають праці представників філософії здорового глузду, яку найбільш активно розробляла Шотландська школа здорового глузду (*Scottish School of Common Sense*). На формування цієї філософської школи помітний ідейний вплив послідовно здійснили праці британських мислителів; Дж. Берклі (G. Berkeley), Д. Юма (D. Hume), Ф. Хатчесона (F. Hutcheson), Дж. Батлера (J. Butler), В. Пейлі (W. Paley), Е. Е. Купера графа Шефтсбері (A. A. Cooper, Earl of Shaftesbury).

Безпосереднім засновником цієї філософської школи є шотландський мислитель Томас Рід (Thomas Reid), разом з яким брали участь у розробці цього вчення: Дж. Бітті (J. Beattie), Д. Стюарт (D. Stewart), В. Гамільтон (W. Hamilton). У подальшому розробниками філософії здорового глузду стали: Дж. Освалд (J. Oswald); Дж. Кемпбелл (G. Campbell); Г. Хоум (H. Home); Т. Дж. Смоллет (T. G. Smollett); А. Фергюсон (A. Ferguson). Послідовниками Томаса Ріда у Новітній Час є: С. А. Грейв (S. A. Grave), Н. Деніелс (N. Daniels), Р. Олсон (R. Olson), С. Хук (S. Hook), Ж. Марітен (J. Maritain), Д. Катц (J. Katz) та інші.

Однак найбільш впливовим вченням інтерпретації в межах західноєвропейської культурно-правової традиції є філософська герменевтика, засновниками якої визнаються: Ф. Д. Е. Шлейєрмахер (F. D. E. Schleiermacher), В. Дільтей (W. Dilthey), М. Гайдеггер (M. Heidegger), Г.-Г. Гадамер (H.-G. Gadamer), П. Ріке (P. Ricœur),

¹ Автори наведені в хронологічному порядку.

Е. Г. А. Гуссерль (E. G. A. Husserl), Г. Бук (G. Buck), А. Ортис-Осес (A. Ortíz-Osés), М. Бішо (M. Beuchot), Ж. Дерріда (J. Derrida), Е. Д. Хірш (E. D. Hirsch), Ю. Габермас (J. Habermas).

Філософська герменевтика підготувала створення постмодерністського науково-правового вчення, що отримало назву європейської правової герменевтики або юридичного інтерпретивізму (*legal interpretivism*). Цей напрям правознавства, що безпосередньо належить до предметної сфери нашого дослідження, розробляли Еміліо Бетті (Emilio Betti), Гельмут Коінг (Helmut Coing), Роналд Дворкін (Ronald Dworkin) і продовжує працювати в цій сфері Ентоні Гіденс (Anthony Giddens, Baron Giddens).

Європейській правовій герменевтиці опонує інший напрям досліджень під назвою економічний аналіз права (*law and economics* або *economic analysis of law*), в ідейному підґрунті якого знаходяться праці британського економіста Лайонела Чарлза Роббінса (Lionel Charles Robbins), Гері Стенлі Беккера (Gary Becker), Роналда Гарі Коуза (Ronald Harry Coase), Дугласа Сесіла Норта (Douglass Cecil North), Олівера Вільямсона (Oliver E. Williamson) та Елінор Остром (Elinor Ostrom) [114; 115]. Серед тих робіт, які спрямовані на дослідження інтерпретаційної проблематики, необхідно виокремити праці таких представників економічного аналізу права, як Джордж М. Коен (George M. Cohen), Річард Аллен Познер (Richard Allen Posner), Стівен Шавелл (Steven Shavell), Симона М. Сепе (Simone M. Sepe).

Окрему позицію щодо правової герменевтики та економічного аналізу права займає західна *правова семіотика* (англ. *semiotics of law, law and semiotics, legal semiotics*), у межах якої особливо виділяються праці американської дослідниці Роберти Кевельзон (Roberta «Bobbie» Kvelson; 1931–1998) однієї з засновниць правової семіотики [116; 117; 118], а також доробки таких вчених, як Джек М. Балкін (Jack M. Balkin), Ян Брукман (Jan M. Broekman), Енн Вагнер (Anne Wagner), Вадим Вереніч (Vadim Verenich), Бернард С. Джексон (Bernard S. Jackson), Френсіс Дж. Моотц (Francis J.

Mootz), Трейсі Саммерфілд (Tracey Summerfield) [119; 120; 121; 122; 123; 1124; 125].

Значно більше уваги, ніж у вітчизняному правознавстві, приділяється питанням інтерпретації права в межах західної *науково-правової традиції компаративного права*, фундаторами якої є Дж. Кент (J. Kent), Дж. Сторі (J. Story), Г. Дж. С. Мейн (H. J. S. Maine), Е. Ламбер (É. Lambert), Р. Салей (R. Saleilles), Р. Давид (R. David), К. Цвайгерт (K. Zweigert), Г. Кьотц (H. Kötz), Р. Леже (R. Legeais). Серед робіт, представлених у цьому напрямі, особливу увагу слід приділити працям таких відомих дослідників, як Кетрін Вальке (Catherine Valcke) [126; 127; 128; 129] та Рейнхард Ціммерманн (Reinhard Zimmermann) [130], а також монографічним дослідженням Едвіна Корвіна Маккіга (Edwin Corwin McKeag) [131] та Андрія Мармора (Andrei Marmor) [132], а також науковій періодиці, де найбільш показовими є роботи Клауса Пітера Бергера (Klaus Peter Berger) [133], Девіда Маклаулана (David McLauchlan) [134] та відомого ірландського судді Джона Л. Мюррея (John L. Murray) [135].

Однак світовій історії правової науки відомі спроби створення не лише філософсько-правової герменевтики, а й спеціальної теорії правової інтерпретації. Серед таких проектів найбільш відомим є той, що реалізований у працях австрійського та американського юриста і філософа права Ганса Кельзена (Hans Kelsen; 1881–1973) [136]. Слід долучити також монографічні дослідження, здійснені такими авторами, як: Елспет Етвуд (Elspeth Attwooll) [137], Умберто Авіла (Humberto Ávila) [138], Ахарон Барак (Aharon Barak) [139], Костас Дузінас (Costas Douzinas) [140], Герберт Ліонель Адольф Харт (Herbert Lionel Adolphus Hart) [141], Григорі Лейх (Gregory Leyh) [142], Генрік Палмер Олсен (Henrik Palmer Olsen) [143], Єжи Стельмах (Jerzy Stelmach) [144], Адріан Вермеул (Adrian Vermeule) [145; 146]. З останніх робіт у цьому напрямі слід згадати монографію П'єрлуїджі Кіассоні (Pierluigi Chiassoni) під назвою «Інтерпретація без правди: реалістичне розслідування» (*Interpretation without Truth : A Realistic Enquiry*) [147; 148], а також низку

статей таких теоретиків права, як Робін Бредлі Кар (Robin Bradley Kar) та Крістофер Джей Уокер (Christopher Jay Walker).

Хоча про створення загальної теорії інтерпретації говорити зарано, але є всі підстави вважати, що поживавлення в західноєвропейському правовому дискурсі гострих дискусій навколо теоретико-інтерпретаційної тематики може свідчити про те, що ми вже на порозі виникнення такої теорії [149; 150; 151; 152]. Зокрема, на користь того, що доктринальна *інституалізація правової інтерпретації* набуває зростаючих темпів, свідчать публікації таких західних вчених, як: Касс Роберт Санштейн (Cass Robert Sunstein) та Адріан Вермеле Сунштейн (Adrian Vermeule Sunstein), Чарльз Фредрік Сабель (Charles Fredrick Sabel) та Вільям Г. Саймон (William H. Simon). Найбільший інтерес викликають новітні наробки сербського дослідника Бояна Спайча (Bojan Spaić).

Узагальнюючи попередній аналіз доктринальних джерел формування нової теорії інституту *law of interpretation*, варто від загального окреслення масиву таких джерел перейти до виявлення основних тенденцій їх змістовного наповнення, які можна редукувати до наступних чотирьох напрямків.

1. Група джерел, які дозволяють з'ясувати які саме *контекстуальні пріоритети* інституалізації правової інтерпретації обираються як основні в західному правознавстві. Найбільш пріоритетним контекстом цього процесу визначається *правова глобалізація та європеїзація*. Це підтверджують монографічні дослідження Манліо Белломо (Manlio Bellomo) [153] та Ларрі Ката Бакера (Larry Catá Backer) [154], а також збірник статей під амбіційною назвою «Інтерпретація права в глобальному світі: від партикуляризму до універсального підходу» [155]. До цих робіт слід додати статті таких вчених, як: Гральф-Пітер Каллісс (Gralf-Peter Calliess), Х'ю Коллінз (Hugh Collins), П'єр Легранд (Pierre Legrand), Лусінда Міллер (Lucinda Miller), Джузеппе Ветторі (Giuseppe Vettori) [156], Стівен Уедрілл (Stephen Weatherill).

2. Сучасні доктринальні джерела, спрямовані на з'ясування домінуючих орієнтирів розбудови методології нової теорії інтерпретації права. До цієї групи джерел необхідно передусім віднести статтю Крістофера Уолшоу (Christopher Walshaw), у якій метод конкурентної правової інтерпретації (*concurrent legal interpretation*) протиставляється методології помірною інтенціоналізму (*moderate intentionalism*) [157], роботи з культурологічної методології, авторами яких є Оскар Г. Чейз (Oscar G. Chase) [158], Джудітта Кордеро-Мосс (Giuditta Cordero-Moss) [159], Енн Ліз Кжер (Anne Lise Kjær) [160], Люк МакІнніс (Luke MacInnis) [161], а також праці з методології принципів здорового глузду, авторами яких є: Марієтта Ауер (Marietta Auer) [162], Боавентура ді Соуза Сантуш (Boaventura de Sousa Santos) [163], Патрісія Кокран (Patricia Cochran) [164], Філіп К. Говард (Philip K. Howard) [165], Адам Крамер (Adam Kramer) [166], Вільям Ренвік Рідделл (William Renwick Riddell) [167], Ендрю Саммерс (Andrew Summers) [168].

3. Найбільш репрезентативними є джерела, у яких визначаються *найперспективніші для з'ясування сутності правової герменевтики об'єкти інтерпретації*.

Традиційно приділяється значне місце *тлумаченню законодавства або статутній інтерпретації* (*Statutory Interpretation*), про що написано чимало монографій, головними з яких є праці Вільяма Н. Ескріджа (William N. Eskridge), Філіпа П. Фрікі (Philip P. Frickey), Елізабет Гаррет (Elizabeth Garrett) [169] Лінди Д. Желлум (Linda D. Jellum) [170]. Серед періодичних видань слід виділити статті, авторами яких є: Томас Бустаманте (Thomas Bustamante), Ребекка М. Кисар (Rebecca M. Kysar), Марк Л. Мовсесян (Mark L. Movsesian), Вікторія Ф. Нурс (Victoria F. Nourse).

Однак найбільш пріоритетним об'єктом дослідження правової інтерпретації виявляються *кількамовні тексти правового змісту*, сукупність яких нині все частіше позначається новітнім терміном *мультилінгвістичне право* (*Multilingual Laws*).

Ця проблематика головним чином знаходиться на стику таких галузей знання, як лінгвістика та право, і найбільш значущими є проблемні статті, таких авторів як: Карен МакОліфф (Karen McAuliffe), Дебора Као (Deborah Cao), Тамара Капета (Tamara Capeta), Джоана Соуса Домінгенс (Joana Sousa Domingues), Робін Бредлі (Кар Робін Бредлі Kar), Волкер Трібел (Volker Triebel) та Стефан Бальтазар (Stephan Balthasar), Крістіна Юодинета-Кузнєцова (Kristina Juodinytė-Kuznetsova), Розанна Масіола (Rosanna Masiola) та Ренато Томей (Renato Tomei), а також збірник праць, який редагували Френсіс Олсен (Fances Olsen), Олександр Лорц (Alexander Lorz), Дітер Штейн (Dieter Stein).

Найпоширенішими мультилінгвістичними текстами є міжнародні приватноправові договори (*international contracts*) та транскордонні правочини (*cross-border transactions*). Цим пояснюється те, що нині найбільш поширеними є дослідження проблем *інтерпретації контрактів* (*contract interpretation*), серед яких особливе місце займають роботи таких авторів, як Стівен Дж. Бертон (Steven J. Burton) [171], Григорі Класс (Gregory Klass) [172], Річард Р. Орсінгер (Richard R. Orsinger) [173], Джозеф М. Перільо (Joseph M. Perillo) [174], а також публікації Роберта Е. Скотта (Robert E. Scott) як одноосібні [175], так і спільні з Аланом Шварцем (Alan Schwartz) [176; 177]. Найбільш популярним виданням у західній науці договірному праву з цієї тематики є досить велика за обсягом монографія Кіма Левісона (Kim Lewison) «Інтерпретація контрактів» (*The Interpretation of Contrats*) [178].

До цих монографій слід додати проблемні наукові статті, серед авторів яких виокремлюються такі, як: Девід Чарні (David Charny) [179], Натан Р. Коулман (Nathan R. Coleman) [180], Петер Церн (Peter Cserne) [181], Ганс Крістоф Григолейт (Hans Christoph Grigoleit) [182], Джилліан К. Хадфілд (Gillian K. Hadfield) [183], Кент Грінавалт (Kent Greenawalt) [184], Джульєтта П. Кострицька (Juliet P. Kostritsky) [185], Девід Мак Лаулан (David Mc Lauchlan) [186], Етан Дж. Лейб (Ethan J. Leib) [187], Джейс

Р. Лесневський (Jayce R. Lesniewski) [188], Сеппо Саяма (Seppo Sajama) [189], Рандалл Х. Уорнер (Randall H. Warner) [190], Джаред Вессел (Jared Wessel) [191], Вільям Ч. Вітфорд (William C. Whitford) [192], Ден Вельш (Dan Wielsch) [193], а також колективні публікації, співавторами яких є: Саймон Грант (Simon Grant), Джефф Клайн (Jeff Kline), Джон Квіггін (John Quiggin) [194] та Лоуренс Солан (Lawrence Solan), Террі Розенблат (Terri Rosenblatt), Даніель Ошерсон (Daniel Osherson) [195].

Останніми роками все більш актуалізується важлива проблематика *судової та арбітражної (прецедентної) інтерпретації (case interpretation, judicial interpretation та interpretation in Arbitration)*, яка репрезентована працями Джоанни Лам (Joanna Lam) або Джоанни Ємельн'як (Joanna Jemielniak) [196], Антоніна Грегорі Скалії (Antonin Gregory Scalia) [197] та Шон Дж. Байєрн (Shawn J. Bayern) [198], а також науковими статтями таких авторів, як : Карен Мак Оліфф (Karen McAuliffe), Віджай Кумар Бхатія (Vijay Kumar Bhatia), Джеймс Л. Денніс (James L. Dennis), Альдо Фріньяні (Aldo Frignani), Калліста Харріс (Callista Harris), Алмас Хан (Almas Khan), П'єр Лалів (Pierre Lalive), Фалі С. Наріман (Fali S. Nariman), Денніс Соломон (Dennis Solomon), Вільям Тетлі (William Tetley), Гіоргі Церцвадзе (Giorgi Tsertsvadze).

4. Група доктринальних джерел, спрямованих на *виявлення найбільш гострих проблем правової інтерпретації*, до яких передусім належить *дилема текстуальної та контекстуальної інтерпретації*, що відображена в дослідженнях, які здійснили Шон Дж. Байєрн (Shawn J. Bayern), Роджер Браунсло (Roger Brownsword), Кайл Чен (Kyle Chen), Х'ю Коллінз (Hugh Collins), Артур Л. Корбін (Arthur L. Corbin), Джульєтта П. Кострицька (Juliet P. Kostritsky). Серед таких робіт особливо виділяється спільна публікація, авторами якої є Роналд Дж. Гілсон (Ronald J. Gilson), Чарльз С. Сабель (Charles S. Sabel), Роберт Е. Скотт (Robert E. Scott) [199].

Друге місце посідають проблеми *добросовісного тлумачення*. До основних доктринальних джерел такої проблематики слід віднести

монографії Емілі Сіпіорської (Emily Sipiorski) [200] та Даніеля Марковица (Daniel Markovits) [201], а також збірники наукових праць «Добросовісність і помилки в контрактному праві» (*Good Faith and Fault in Contract Law*) під редакцією Джека Бітсона (Jack Beatson) і Даніеля Фрідмана (Daniel Friedman) [202] та «Добросовісність в європейському контрактному праві» (*Good Faith in European Contract Law*) під редакцією Райнхарда Ціммермана (Reinhard Zimmermann) та Саймона Віттакера (Simon Whittaker) [203].

Однак основний масив цих джерел утворюють окремі наукові статті, авторами яких є: Ерік Де Брабандере (Eric De Brabandere) та Ізабель Ван Дамм (Isabelle Van Damme), Дон П. Браун (Don P. Brown), Гарольд Дубров (Harold Dubroff), Джей М. Файнман (Jay M. Feinman), Мартійн Віллем Гесселінк (Martijn Willem Hesselink), Мартін А. Хогг (Martin A. Hogg), Пітер Шлехтрієм (Peter Schlechtriem), Філіппо Вільйоне (Filippo Viglione). Особливо слід вказати на статтю, яку написали албанські вчені: суддя Джин Джіоні (Gjin Gjoni) та професор-цивіліст Жакліна Пето (Zhaklina Peto) [204].

Особливе місце посідають *питання дискреції (розсуду) в процесі правової інтерпретації*, які представлені працями таких вчених, як Ахарон Барак (Aharon Barak) [205], Том Бінгем (Tom Bingham) [206], Роналд Дворкін (Ronald Dworkin) [207], Герберт Ліонель Адольфус Харт (Herbert Lionel Adolphus Hart) [208], Баррі Хофмастер (Barry Hoffmaster) [209], Ребекка С. Генрі (Rebecca S. Henry) [210], Кеннет Ейнар Хімма (Kenneth Einar Himma) [211], Маттіас Клатт (Matthias Klatt) [212], Сюзанна Б. Макнікол (Suzanne B. McNicol) та Ф. К. Х. Мейхер (F. K. H. Maher) [213].

Джерела, пов'язані з дискреційною проблематикою, часто асоціюються з традиційними інтерпретаційними питаннями *реалізації аналогії права*, яким присвячені фундаментальні монографії Марціна Валасика (Marcin Walasik) [214] та Ллойда Л. Вайнреб (Lloyd L. Weinreb) [215], а також наукові статті, авторами яких є: Даміано Канале (Damiano Canale), Роберт Е. Кітон (Robert E. Keeton), Ізабела Мороз (Izabela Moroz), Хелен Сілвінг (Helen Silving), Касс Р. Сунштейн (Cass R. Sunstein), Імре Зайтай (Imre Zajtay), та

змістовний збірник наукових праць «Аналогія та показова аргументація в правовому дискурсі» (*Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse*) [216].

Завершуючи розгляд доктринальних джерел приватноправової інтерпретації, слід визнати, що результати такого аналізу, незважаючи на значний пізнавальний інтерес до них, самі по собі не становлять абсолютної цінності для з'ясування предмету дослідження. Важливіше зрозуміти як саме пов'язані між собою цивілістична теорія та правова практика, яким чином виявлені тренди формування інституту договірної інтерпретації, репрезентовані в доктрині, корелюють з актами міжнародного права та нової *lex mercatoria*, чинним законодавством європейських країн, а також судовою та арбітражною практикою з договірної інтерпретації.

1.4. Правові джерела принципів і норм інтерпретації в європейському контрактному праві та цивільному законодавстві України

Дослідження цих джерел варто розпочати з огляду законодавчих джерел, який відкриватиме можливість зрозуміти зміст та сутність легальних принципів та правил правової інтерпретації.

Праксеологічна націленість дисертаційного дослідження, яка є обов'язковою для будь-якого, навіть теоретико-правового, дослідження, зумовлює необхідність вивчення передусім законодавства України як джерела правової інтерпретації.

Цивільний кодекс УРСР 1963 року не містив норм, які б передбачали тлумачення договорів. Отже, до прийняття Верховною Радою 16 січня 2003 року *Цивільного кодексу України* у вітчизняному законодавстві не було чинних актів, що містили норми про тлумачення правочинів та договорів. За радянських часів такі норми вперше були запроваджені в Основах цивільного

законодавства Союзу РСР та республік 1991 р., які не встигли бути застосованими на території України.

Базовою нормою, яка регулює процес договірної інтерпретації і адресується як самим сторонам, так і суду, є ст. 213 Цивільного кодексу України, яка має назву «Тлумачення змісту правочину». Статті 637 ЦКУ «Тлумачення умов договору» та ст. 1256. «Тлумачення заповіту» є відсильними до інтерпретаційних правил, закріплених у ст. 213 [217].

Український законодавець явно дотримується текстуального (буквального) підходу до інтерпретації змісту правочину. До цього висновку спонукає те, що ч. 3 ст. 213 ЦКУ, в якій, власне, і викладені основні інтерпретаційні правила, розпочинається з вимоги, що «при тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакові для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів».

Однак тут же, у разі, якщо правило буквального тлумачення «не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину», передбачаються як альтернатива два послідовно застосовуваних правила: (а) системного та (b) інтенціонального тлумачення: «зміст [окремих частин правочину] встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін».

Останнє місце в послідовному ланцюгу норм-правил тлумачення відведено складній конструкції інтерпретаційних правил (телеологічної, діяльнісної, узвичаєної та інших інтерпретацій), які поєднує установка на гранично широкий контекст правочину з урахуванням різних його характеристик, обставин укладання та виконання, а саме, «до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення».

На концептуальні витоки таких норм тлумачення вказує той факт, що у відповідних статтях максимально точно запозичена юридична конструкція,

закріплена в ст. 59 Основ цивільного законодавства Союзу РСР та республік 1991 р. Такі ж самі інтерпретаційні правила закріплені в ст. 431 чинного Цивільного кодексу Російської Федерації та у відповідних нормах переважної більшості цивільних кодексів пострадянських країн. Це пояснюється тим, що в підґрунтя розробки відповідних кодифікованих актів було покладено ст. 426 «Тлумачення договору» *Модельного цивільного кодексу СНД (частина перша)* (далі ГК СНД мод.) [218]. Зокрема в цій статті наведений зміст, який було запозичено українським законодавцем майже без змін: «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон».

Хоча Господарський кодекс України не передбачає подібних норм, Вищий господарський суд України у своєму інформаційному листі від 11.04.2005 р. № 01-8/344 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році» посилається на ч. 1 ст. 12 ГПК, де міститься вичерпний перелік справ, підвідомчих господарським судам. Виходячи зі змісту п.1 цієї статті, де до підвідомчості господарських судів віднесено справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, та на інших підставах, робиться висновок про те, що тлумачення договору може здійснюватися не лише судом загальної юрисдикції, а й господарським судом [219].

Керуючись дедуктивною логікою, аналіз законодавчих джерел європейських країн доцільно розпочати з «материнських» для романо-германської традиції права цивільних кодексів Франції та Німеччини, а також близького за духом до останнього кодексу Австрії, потім перейти до аналогічних актів Італії та Іспанії, які містять найбільшу кількість правил правової інтерпретації, а після цього вибірково проаналізувати законодавство інших континентальних країн, у тому числі держав – нових членів ЄС. Окремо слід проаналізувати так звані інтерпретаційні акти Великої Британії та інших країн Британської Співдружності.

Тому на перше місце серед таких кодифікованих джерел необхідно поставити *Французький цивільний кодекс (Le Code civil des Français*; тут і далі скорочено – *Code civil* або *CC*), який на честь ініціатора розробки цього кодифікованого акта Наполеона I Бонапарта (Napoléon I Bonaparte; 1769–1821) іноді називається *Кодексом Наполеона (Code Napoléon* або *Code napoléonien*) [220]. Для предмета даного дослідження досить важливо, що закріплені в *Code civil* правила тлумачення регулюють саме договірну інтерпретацію і головним чином представлені в главі III: *Інтерпретація контракту (Chapitre III: L'interprétation du contrat)*. Серед «інтерпретаційних» статей слід передусім виокремити ст. 1188–192 *CC*, а також ст. 17-1, 17-2 *CC*, 17-10, ст. 17-11 *CC*.

Так, на перше місце поставлено правило інтенціонального тлумачення у його протиставленні правилу текстуальної інтерпретації. Зокрема в частині першій ст. 1188 *CC* приписується, що під час інтерпретації змісту контракту перевага надається не буквальному змісту його умов (au sens littéral de ses termes), а спільному задуму сторін договору (la commune intention des parties). Однак у другій частині цієї статті закріплене також і принципово інше правило, яке кваліфікується як правило *добросовісного тлумачення (good faith interpretation)* або (*interpretation in good faith*). Відповідно до цієї норми, якщо цей намір сторін неможливо виявити, то договір тлумачиться відповідно до того значення, якого *дотримувалась би розумна людина в такій самій*

ситуації (*une personne raisonnable placée dans la même situation*). До речі, до реформи 2016 р. подібна стаття, яка позначалася номером 1156, не містила цього правила і обмежувалася лише закріпленням інтенціонального правила.

На друге місце в *Code civil* поставлено правило *системного тлумачення*. Так, у ст.1189 СС вказується, що всі пункти договору трактуються по відношенню один до одного, надаючи кожному такого *значення, через яке досягається узгодженість усього акта* (*le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier*). Як і попередня, ця стаття також була розширена в 2016 році. Зараз підстави інтерпретації змісту певного договору можуть бути розширені за межі його тексту, – коли за спільним наміром сторін кілька договорів сприяють одній операції, то всі вони тлумачаться відповідно до змісту такої операції. Це можна розцінити як важливий крок у бік *методу контекстуального тлумачення* (англ. *method of contextual interpretation*; франц. *méthode d'interprétation contextuelle*), який протистоїть тлумаченню текстуальному.

У ст. 1190 СС законодавець запроваджує ще одне правило, яке можна умовно позначити як *правило доброзичливого чи поблажливого тлумачення*. Його суть полягає в тому, що справедливою буде така інтерпретація, яка сприятиме більш слабкій стороні договірних зобов'язань. Зокрема, ця норма сформульована таким чином: коли виникають сумніви щодо змісту договору за взаємною згодою (*le contrat de gré à gré*), то він тлумачиться проти кредитора та на користь боржника, а договір приєднання (*le contrat d'adhésion*) – проти того, хто його запропонував.

Головним джерелом інтерпретаційного права у Федеративній Республіці Німеччині є *Цивільний кодекс Німеччини – Bürgerliches Gesetzbuch 1896 р.* (букв. «Книга цивільного права», англ. *Civil Law Book*; тут і далі використовуватиметься аббревіатура BGB). У цьому кодифікованому акті більше уваги звертається на тлумачення юридичних фактів, пов'язаних з переддоговірними переговорами. Зокрема інтерпретаційні норми передбачені у § 133, § 140, § 157, § 305с, § 329, § 2084, § 2097, § 2137 та § 2304 BGB [221].

Так, порівняно з французьким *Code civil* німецьке цивільне законодавство більше уваги приділяє інтерпретації юридичних фактів, пов'язаних з переддоговірними переговорами, зокрема з *акцентом оферти*. Про це свідчить той факт, що серед усіх правил цивільно-правової інтерпретації першим закріплене інтенціональне правило *вищайшого значення дійсної волі сторін щодо тлумачення заяв про наміри*, яке протиставляється буквальній інтерпретації. Зокрема, у § 133 BGB приписується, що інтерпретуючи заяву про наміри (нім. *Willenserklärung*; англ. *declaration of intent*), потрібно досліджувати справжню волю (нім. *wirkliche Wille*; англ. *true intention*) сторін, а не дотримуватися одного буквального значення заяви.

На основі інтенціонального підходу також сформульовано зміст і § 140 BGB. Зокрема стверджується: «Якщо недійсний правочин відповідає вимогам іншого правочину, то останній вважається чинним, якщо можна припустити, що його дійсність відповідала намірам осіб, що здійснюють правочин, якщо б їм було відомо про недійсність першого».

У цій статті отримує легальний статус досить незвичний для вітчизняної цивілістики інститут конверсії або повторної інтерпретації (нім. *Umdeutung*).

У § 157 BGB, який має назву «Інтерпретація контрактів» (нім. *Auslegung von Verträgen*; англ. *Interpretation of contracts*), як головне правило тлумачення статуйовано *правило добросовісного тлумачення*. Однак, на відміну від інших цивільних кодексів, німецький законодавець пов'язує застосування принципу добросовісності зі звичаєвим правом: «Контракти повинні тлумачитися так, як цього вимагає добросовісність, з урахуванням звичаїв цивільного обороту» (*Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*).

Один із найстаріших чинних європейських кодифікованих актів – *Загальний цивільний кодекс Австрії (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, тут і далі скорочено ABGB) більшою мірою регулює не договірну інтерпретацію, а загальні підходи до інтерпретації [222]. Зокрема йдеться про приписи, що

містяться в § 6, § 7, § 8, § 24, § 160, § 863 ABGB, Особлива увага приділяється тлумаченню заповіту (§ 553 та § 585 ABGB). Правила тлумачення договорів (*Auslegungsregeln bey Verträgen*) австрійський законодавець будує на основі норм, закріплених у § 914 – 916 ABGB.

Перша норма в цьому акті, яка встановлює порядок тлумачення права, міститься в § 6 ABGB і поєднує два правила: по-перше, текстуальної інтерпретації, і по-друге, інтенціонального тлумачення. Зокрема ця стаття приписує, що під час застосування певного закону до нього не може бути додано інше розуміння, ніж те, що випливає із *своєрідного значення слів у їхньому контексті* (нім. *der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange*). Однак, до тексту закону в якості джерела тлумачення додається *чіткий намір законодавчої влади* (нім. *klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet*). Щоправда, тут жодним чином не вказується, в який спосіб цей намір має бути встановлений – шляхом автентичного тлумачення цієї норми чи через з'ясування історії ухвалення цього акта, або все з того ж самого «словесного контексту».

Формалізм § 6 ABGB дещо пом'якшується в § 7 ABGB, де приписується: «Якщо справа не може бути вирішена на основі тексту або звичайного змісту закону, то повинні бути прийняті до уваги справи, вирішення яких безсумнівно містяться в статутах, а також основні принципи інших законів, що мають відношення до згаданого закону. Якщо і після існують сумніви в вирішенні даної справи, то вона повинна бути розв'язана з урахуванням ретельно зібраних і розглянутих обставин, і відповідно до принципів природного права».

Отже, австрійський законодавець на друге місце після правила буквального тлумачення закону фактично поставив *правило інтерпретації за аналогією*, яке може бути реалізоване двома способами: (а) подібно до аналогічного судового рішення та/або (б) за аналогією закону, подібного до того, що тлумачиться.

Найбільш цікава друга частина § 7 ABGB, де закріплений *контекстуальний підхід* до статутного тлумачення, на основі якого

встановлено два взаємопов'язаних правила: (а) *максимально повної реконструкції та з'ясування фактичних обставин*; (б) *конструювання нової норми на основі принципів природного права*. Самі ці норми розкривають широкі можливості для суддівської нормотворчості як найбільш повної дискреції (розсуду).

Однак у § 8 ABGB встановлено досить важливе обмеження суддівської нормотворчості, яке унеможливорює перетворення цивільного права Австрії на прецедентне право: «Тільки законодавець має право оголосити закон загальнообов'язковим чином».

Правила тлумачення договорів (Auslegungsregeln bey Verträgen) австрійський законодавець будує на основі інтеційного та контекстуального підходів (§ 914–§ 916 ABGB). Зокрема, у § 914 ABGB міститься два правила: (а) *інтенціональної інтерпретації*: «під час тлумачення договорів слід дотримуватися не буквального значення висловлювання, а з'ясувати наміри сторін» та (б) *добросовісної інтерпретації*: «зрозуміти договір відповідно до практики добросовісного ведення справ».

Значну увагу регулюванню договірної інтерпретації приділено в *Цивільному кодексі Італії (Codice civile italiano* тут і далі скорочено – CC Ital.) 1942 р. з окремими змінами в 1975, 1995, 2003 та 2005 рр. [223]. Такі правила викладені в розділі IV CC Ital., який присвячений тлумаченню договору (італ. *Dell'interpretazione del contratto*) (ст. 1362–1371, ст. 1469-bis, ст. 1469-quater CC Ital.).

Більш докладно інтерпретаційні правила викладені у розділі IV CC Ital., який присвячений тлумаченню договору (італ. *Dell'interpretazione del contratto*).

У цьому підінституті інтерпретації, як і в інших цивільних кодексах, перевага віддається інтенціональному підходу. Так, ч. 1 ст. 1362 CC Ital. приписує: «Інтерпретуючи контракт, необхідно дослідити яким був спільний намір сторін (італ. *comune intenzione delle parti*), а не обмежувати себе буквальним змістом цих слів.

У ч. 2 ст. 1362 CC Ital. встановлене спеціальне інтерпретаційне правило, яке уточнює *порядок post factum* тлумачення спільного наміру сторін: «Для визначення спільного наміру сторін слід оцінювати також їх загальну поведінку і після укладення договору».

Два пов'язаних правила загального тлумачення окремих положень контракту (італ. *Interpretazione complessiva delle clausole*) наведені в ст. 1363 CC Ital.: (а) *послідовної інтерпретації окремих складових контракту* – «Пункти договору інтерпретуються один за одним»; (б) *правило цілісного тлумачення окремих положень договору* – «кожному пункту договору надається значення, яке випливає з усього акта». Поєднання обох правил в одній статті має на меті встановити дедуктивний підхід до тлумачення: попереднє положення є більш загальним і тому воно є родовим для всіх наступних, якщо це не суперечить загальному задуму всього договору.

Ст. 1364 CC Ital. установлює межу узагальнення понять та суджень, якими виражаються окремі положення договору, а саме, обсяг жодного з таких виразів не може дорівнювати об'єкту спільних домовленостей сторін (це робить зайвими всі інші положення контракту), а також бути більшим за нього (зادля унеможливлення свавільного розширення предмета угоди): «Якими б загальними не були висловлювання, які використовуються в договорі, вони не включають об'єкти, щодо яких сторони запропонували укласти договір».

До логічного способу тлумачення може бути віднесене і правило *екстенсивної інтерпретації* (італ. *l'interpretazione estensiva*; англ. *extensive interpretation*), яке закріплене в ст. 1365 CC Ital. і вимагає розширено тлумачити угоду сторін, тобто не обмежуватися лише конкретними прикладами, що пояснюють задум цієї угоди, бо такі приклади можуть мати суто декларативний характер і не підлягати застосуванню.

До вищенаведених статей, які визнаються основними в італійському інституті інтерпретації контрактів, слід додати ст. 1367–1371 CC Ital., які виконують допоміжну функцію.

Так, у ст. 1367 CC Ital. передбачається застосування правила дійсної інтерпретації або тлумачення на користь ефективності договору, яке по суті не відрізняється від аналогічних норм усіх вже розглянутих кодексів. Близьким за змістом до цього правила є припис ст. 1369 CC Ital., у якому встановлюється телеологічний підхід до інтерпретації договору, а саме: «Вирази, які можуть мати множинні значення, повинні, безсумнівно, розумітися в тому сенсі, який найбільш зручний для характеру і об'єкта договору».

Ст. 1368 CC Ital. містить два правила: (а) у частині першій – у якості загальної практики тлумачення (*Pratiche generali interpretative*) встановлюється прив'язка до узвичаєної інтерпретаційної практики до місця укладення договору; (б) у частині другій – для тлумачення договорів, у яких однією зі сторін є підприємець (а іншою логічно вважати споживача), передбачається більш спеціалізоване правило локальної прив'язки, відповідно до якого неоднозначні положення тлумачаться так як це практикується в місці, де знаходиться штаб-квартира компанії.

Правило тлумачення, поблажливого до слабкої сторони договору приєднання, укладеного за стандартною формою, передбачене в ст. 1370 CC Ital. А завершується розділ IV правилом, у якому фактично узагальнюється доброзичлива інтерпретація, поєднана з принципом рівності договірних сторін, що міститься у ст. 1371 CC Ital.: «Якщо, незважаючи на застосування правил, що містяться в цьому розділі, договір залишається незрозумілим (*contratto rimanga oscuro*), його слід тлумачити в найменш обтяжливому сенсі для зобов'язаних осіб, якщо він є безоплатним або «вільним» (*contratto gratuito*), а якщо це оплатний або «обтяжливий» договір (*contratto oneroso*) – то в тому сенсі, за яким він досягає справедливості узгодження інтересів сторін».

Ключове місце в системі норм-правил інтерпретації контрактів *Codice civile italiano* посідає ст. 1366 CC Ital., яка логічно поєднує дві групи критеріїв тлумачення договорів: (а) *суб'єктивні* (викладені у ст. 1362–1365 CC Ital.) та (б) *об'єктивні* (додаткові) (ст. 1367–1371 CC Ital.), і домінує над обома групами норм.

Ця стаття вказує на те, що італійський законодавець принципово відмовляється від доктрини формалізму інтерпретації та встановлює правило *добросовісного тлумачення* (італ. *Interpretazione di buona fede*). Зокрема вона приписує, що «Договір повинен тлумачитися на основі принципу добросовісності».

Своєю чергою, ст. 1366 CC Ital. доповнює норми, що містяться у ст. 1337 CC Ital. (дотримання вимог добросовісності в контексті переддоговірної відповідальності) та ст. 1375 CC Ital. (вимога добросовісного виконання договорів).

Окрім цього слід вказати на ст. 1469-bis CC Ital., у якій передбачена можливість надання професійному комерсанту виключного права тлумачити будь-яку частину договору та врівноважуюче це положення правило, встановлене в ст. 1469-quater CC Ital., яке вимагає забезпечення з боку підприємця особливої чіткості та зрозумілості для споживача положень контракту, а «в разі сумнівів щодо сенсу пункту, інтерпретація, найбільш сприятлива для споживача, має переважну силу».

Низку правил інтерпретації контрактів (*interpretación de los contratos*) передбачено в главі IV *Цивільного кодексу Іспанії* (*Código Civil de España 1889 p.* Тут і далі скорочено CC de Esp.) (ст. 1281 – 1288 CC de Esp) [224].

Іспанський законодавець передбачає пріоритет буквального тлумачення договорів. Так, у ст. 1281 CC de Esp. фактично поєднані два правила. Причому на першому місці як загальне стоїть саме «текстуальне» правило: «Якщо умови договору чіткі і не залишають жодних сумнівів щодо намірів договірних сторін, вони повинні дотримуватися буквального значення його положень». Однак далі в якості спеціального додається інтенціональне правило: «Якщо слова здаються такими, що суперечать очевидним намірам договірних сторін, останні переважають над першими». У наступній ст. 1282 CC de Esp. це правило уточнюється через встановлення діяльнісних критеріїв тлумачення намірів сторін: «Для того, щоб судити про наміри сторін, що підписали договір, в основному враховуються їхні дії на момент укладення договору та згодом».

В цілому інтерпретаційні правила, легалізовані у Código Civil de España, мало чим відрізняються від підходів законодавців уже розглянутих країн. Так, щодо загальних умов контракту (проформ) встановлюється правило обмежуючого тлумачення, яке не може виходити за обсяг предмета домовленості (ст. 1283 CC de Esp.). У ст. 1284 CC de Esp. закріплене вже добре нам відоме правило тлумачення на користь ефективності договору. Системно-дедуктивний підхід реалізований при викладенні ст. 1285 CC de Esp., де вказується, що «окремі положення договорів повинні тлумачитися у зв'язку одне з одним, надаючи будь-яким сумнівним пунктам значення, що випливає з всього тексту». Подібно до ст. 1369 CC Ital. у ст. 1286 CC de Esp. встановлене телеологічне правило тлумачення: «Слова, які можуть мати різний зміст, повинні розумітися в тому значенні, яке найбільше відповідає природі та предмету угоди». А у ст. 1287 CC de Esp. легалізоване правило розв'язання розбіжностей у тлумаченні окремих пунктів договору з урахуванням узвичаєнь та звичаїв країни (ісп. *uso o la costumbre*).

Відносно оригінальною є норма, що міститься в ст. 1288 CC de Esp. і встановлює правило неприпустимості апелювання до незрозумілих положень контракту тим, хто їх сформулював: «Інтерпретація незрозумілих положень у договорі не повинна надавати перевагу стороні, яка спричинила непорозуміння».

Роль загальної інтерпретаційної норми відведена законодавцем тим правилам, які викладені в ст. 1288 CC de Esp. і розмежовують підходи до інтерпретації основних та неосновних умов оплатного та безоплатного договорів: «Коли неможливо вирішити сумніви за правилами, викладеними в попередніх статтях, якщо вони стосуються випадкових обставин договору, а цей договір є безоплатним, вони повинні вирішуватися на користь найменшої передачі прав та інтересів. Якщо договір буде обтяжливим, сумнів вирішується на користь найбільшої взаємності інтересів».

Коли сумніви, щодо рішень, про які йдеться в цій статті, стосуються основного предмета договору таким чином, що наміри чи волі сторін, які підписалися, не можуть бути встановлені, договір є недійсним».

Подібні правила закріплені в кодифікованих актах інших європейських країн. Зокрема в *Швейцарському цивільному кодексі* від 10 грудня 1907 р. (нім. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, тут і далі ZGB, фр. *Code civil suisse*, італ. *Codice Civile Svizzero*, романш. *Cudesch civil*). Показово, що швейцарський законодавець пішов шляхом установлення загальних правил інтерпретації в статті 1.

Так само *Цивільний кодекс Нідерландів* (нід. *Burgerlijk Wetboek van Nederland* тут і далі скорочено BW) не містить розгалуженої системи правил інтерпретації [225], а звертає увагу на регулювання тлумачення загальних умов контрактів (проформ) (ст. 6:238 BW). Цієї стильової особливості дотримуються і в скандинавських країнах. Наприклад у чинному законодавстві Швеції взагалі немає правил щодо тлумачення договорів. Інтерпретація тут відбувається на основі доктринальних положень, зокрема з використанням теорії тупикових ситуацій під назвою *Förutsättningsläran* [226].

У *цивільному кодексі Греції* (грец. *Αστικόσ Κωδικασ*; тут і далі скорочено АК) [227] закріплено тільки два інтерпретаційних правила: у ст. 173 та ст. 200 АК. У *Цивільному кодексі Чехії* (чес. *Občanský zákoník* скорочено – OZČ) встановлені лише найбільш загальні підходи до правового тлумачення переважно нормативно-правових актів [228].

Проте «мінімалістського» підходу уникає литовський законодавець. Так, у *Цивільному кодексі Литовської республіки* (лит. *Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas* тут і далі скорочено LRCK) міститься система інтерпретаційних принципів та правил [229]. Приміром у ст. 1.5 LRCK встановлені базові принципи тлумачення. Правила *інтерпретації контрактів* (лит. *Skyrius sutarčių aiškinimas*; англ. *Interpretation of Contracts*) передбачені в главі XIV LRCK) (ст. 6.193 – 6.195. LRCK).

На особливу увагу заслуговують так звані *інтерпретаційні закони* (*Interpretation Acts*), які є чинними в деяких країнах загального права (Великій Британії, Австралії, Канаді, Новій Зеландії, Республіці Ірландія), а також у

таких державах – колишніх колоніях Великої Британії, як Малайзія, Сінгапур, Гонконг.

Спеціальному дослідженню було піддано такі акти: (1) Інтерпретаційний Закон Британського Парламенту 1978 р. (далі – *Interpretation Act 1978*) [230]; (2) Закон про інтерпретацію та законодавчу реформу Шотландського Парламенту (далі – *Interpretation Act 2010*) [231]; (3) Інтерпретаційний Закон Парламенту Північної Ірландії 1954 р. (далі – *Interpretation Act 1954*) [232]; (4) Інтерпретаційний Закон Республіки Ірландія 2005 р. (далі – *Interpretation Act 2005*) [233].

Ці акти регулюють процес інтерпретації законодавчих актів, а також їх застосування, консолідацію, набуття чинності та скасування тощо. Тому інтерпретаційні закони зазвичай кваліфікуються як акти *статутної інтерпретації*. Однак слід брати до уваги те, що в п. 1 ст. 21 *Interpretation Act 1978* наведено досить широке тлумачення поняття «Закон» (*Act*), до змісту якого крім актів Британського Парламенту входять «місцеві (*local*) та особисті (*personal*) або приватні (*private*) акти». Проте застосування таких законів не поширюється на інтерпретацію контрактів.

На формування законодавчих джерел договірної інтерпретації визначальний уніфікуючий вплив здійснюють відповідні міжнародні конвенції, які є частиною законодавства переважної більшості європейських країн.

Якщо основним джерелом тлумачення цих актів міжнародного публічного права є *Конвенція ООН про право міжнародних договорів (1969 р.) – Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)* [скорочено VCLT], зокрема розділ 3: «Тлумачення договорів», який складається зі ст. 31, 32 та 33 [234], то найбільш впливовими щодо уніфікації правил інтерпретації контрактів є так звані *міжнародні конвенції, що мають приватноправовий зміст* [235].

На перше місце за частотою застосування слід поставити *Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу*

товарів від 11 квітня 1980 р. (Віденська конвенція) – англ. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)* [CISG] [236]. Для інтерпретаційної практики особливе значення мають ст. 7 та ст. 8 CISG.

Ці норми відтворені в переважній більшості «міжнародних конвенцій приватноправового змісту»: Конвенції УНІДРУА 1983 р. про представництво під час міжнародної купівлі-продажу товарів (Женевська конвенція 1983 р.) – *Convention on Agency in the International Sale of Goods (1983)* (ст. 7) [237], Конвенції УНІДРУА 1988 р. про міжнародний фінансовий лізинг – *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 28 May 1988)* (ст. 6) [238], Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг – *UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa, 28 May 1988)* (ст. 4) [239], Конвенції Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах (2005) – *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (2005)* (ст. 5) [240].

Останніми роками більше уваги приділяється таким джерелам договірної інтерпретації, як акти *нової lex mercatoria*. Нині вони закріплені в документах нормативного характеру, на них систематично посилаються в рішеннях міжнародних комерційних арбітражів [241], і, нарешті, самі сторони контракту переважно в арбітражних застереженнях визначають саме їх як застосовуване право [242].

Головними джерелами правової інтерпретації в рамках цього правопорядку є такі акти, як Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів «ІНКОТЕРМС» (англ. *INCOTERMS – International Commercial Terms*; нім. *Internationale Handelsklauseln*), які видаються МТП. Остання редакція INCOTERMS 2020 пропонує дещо простішу інтерпретацію всіх термінів, відкореговану мову правил, розширене тлумачення застосування правил. Це перша версія, яка включає «горизонтальну» презентацію правил через, об'єднання всіх статей разом, що дозволяє чітко бачити особливості

трактування конкретних питань у межах 11 термінів правил ІНКОТЕРМС [243].

Незважаючи на свою назву, ІНКОТЕРМС не містить норм-правил тлумачення, а є збірником засобів інтерпретації, оформлених як уніфіковані дефініції, які застосовуються до двох груп перевезень: (1) будь-яким видом транспорту (позначаються термінами-умовами: EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU і DDP); (2) морським та внутрішнім водним транспортом (FAS, FOB, CFR і CIF).

Особливо необхідно виокремити *Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА* (*The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, скорочено: PICC–2010), що були опубліковані в 1994 р. та перекладені більше ніж 20 мовами [244]. У цьому акті закріплені загальноправові принципи інтерпретації (ст. 1.1, 1.7, 1.8), а також численних правил тлумачення (ст. 4.1 – 4.8 PICC–2010).

Окреме місце серед джерел договірної інтерпретації посідають «Принципи європейського контрактного права» (англ. *the Principles of European Contract Law* [PECL]) [245], які майже офіційно визнаються «загальним ядром Європейського контрактного права» [246]. Цей акт, що одночасно є актом Європейської *lex mercatoria* та *Acquis communautaire* ЄС, був створений «Комісією Ландо» (*Lando Commission*) на чолі з відомим датським професором Оле Ландо (Ole Lando).

Робота з підготовки цього акта здійснювалася поетапно. Перша частина Європейських принципів розроблялася з 1982 р. по 1994 р. і була погоджена резолюцією Європарламенту від 6 травня 1994 р. [247] та опублікована 1995 р. [248]. Друга підкомісія здійснила консолідовану версію першої та другої частин, яка була опублікована 1999 р. [249]. Третій етап робіт відбувся з 1997 р. по 2002 р. і завершився виданням третьої частини Принципів з коментарями в лютому 2003 р.

Цей кодифікаційний процес отримав рішучий опір з боку британських юристів і урядів окремих країн – членів ЄС. За такої обстановки владні

інституції ЄС не наважилися розпочати процедуру ухвалення Європейського контрактного кодексу. Тоді виникла ідея вважати «Принципи європейського контрактного права» «ядром» європейської *lex mercatoria*.

У цьому акті принципи та правила інтерпретації контрактів викладені за концепцією, схожою на застосовану в Принципах УНІДРУА, і в основному базуються на доктрині контекстного тлумачення з використанням критеріїв добросовісності та здорового глузду (ст. 5:101, 5:102, 6:102, 5:103, 6:104, 5:105, ст. 6:105, 5:106, ст. 6:106, 5:107, 6:107, ст. 6:108, 6:109, ст. 1:301, 1:304 PECL).

Інтерпретаційні конструкції, закріплені в PECL, використовуються також і в інших актах *Acquis communautaire*.

До актів, у яких містяться правила інтерпретації контракту, необхідно віднести так звану «Загальну систему координат» (англ. *Common Frame of Reference* [CFR]). Цей документ побудовано на базі «Проекту загальної системи координат» (англ. «*Draft Common Frame of Reference (DCFR)*»), до розробки якого було залучено групу фон Бара (англ. Study Group on a European Civil Code) та дослідну групу з приватного права (англ. *Research Group on EC Private Law [Acquis Group]*) [250]. Загальні правила інтерпретації контрактів викладені в книзі другій (ст. 8:101) цього акта і вони принципово не відрізняються від правил, передбачених у ст. 5:101 PECL [250, с. 216].

Однак найефективнішими актами європеїзації інтерпретаційного права є регламенти ЄС. Так, досить важливим уніфікованим джерелом договірної інтерпретації є Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту і Ради від 17 червня 2008 р. «Про право, яке застосовується до контрактних зобов'язань» («Рим I») [251].

Спостерігається стійка тенденція до збільшення обсягу вступних регламентів ЄС, що свідчить про зростання питомої ваги відправних норм як засобів інтерпретації. У зв'язку з цим Олександр І. Белоглазев вказує на те, що Регламент (Рим I) містить в Преамбулі 46 ввідних констатацій, і робить

висновок: «Не можна не помітити, що обсяг таких преамбул постійно розширюється і що це значно ускладнює їхню зрозумілість».

Однак слід звернути увагу, що саме ті питання, які під час обговорення проекту Регламенту (Рим I) викликали найбільшу кількість зауважень, залишилися не відображеними в статтях основного змісту Регламенту, «але в якості певних компромісних ухилянь включені саме до Преамбули» [252, с. 43].

Перспективними в ЄС джерелами нового інтерпретаційного права є прецедентне право, а також судова та арбітражна практика [253; 254]. Про це наочно свідчать відповідні електронні ресурси, в яких міститься значна кількість судових прецедентів. Приміром таким ресурсом є веб-сайт Британського та Ірландського інституту правової інформації BAILII (*British and Irish Legal Information Institute*).

Найбільш популярним розділом цього сайту є відповідна база даних (*databases.html*). За основними реквізитами можна знайти будь-яке судове рішення, що належить до прецедентного права Англії, Уельсу, Північної Ірландії, Ірландії, Шотландії та всіх інших британських територій, а також європейського прецедентного права з 1573 р. і дотепер [255]. Найбільш придатна для компаративного аналізу цих судових прецедентів відповідна база даних (*multidatabase*), за допомогою якої здійснюється відбір кейсів за різними пошуковими термінами (*search terms*) [256]. Такі ж бази даних запроваджено практично в усіх європейських країнах, головним чином на сайтах міністерств юстиції або різних судових інстанцій.

Важливим джерелом компаративного вивчення судової інтерпретаційної практики є офіційний вебсайт Європейського Союзу *European e-Justice Portal*, який об'єднує різні бази даних держав – членів ЄС [257].

Аналогом такого сайту в Україні є Єдиний державний реєстр судових рішень, що являє собою автоматизовану систему збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень [258].

Використання цих даних здійснюється на основі Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 № 3262-IV [259].

Отже, судова та арбітражна практика є найбільш перспективним джерелом принципів та норм договірної інтерпретації і тому заслуговує на спеціальне науково-правове дослідження.

1.5. Загальна та спеціальна методологія цивілістичного дослідження інституту договірної інтерпретації

У сучасній цивілістичній теорії все більше набуває визнання системна єдність методології в усіх трьох її аспектах: нормотворчості, правореалізації та правоусвідомлення [260, с. 62–63]. Найбільш активно «стирається межа між правом та наукою права» [261, с. 141].

Це веде до сполучення таких підсистем, як: (а) методологія правового регулювання та (б) методологія правового пізнання, які узагальнюються поняттям «методи права» або «методологія права» [262, с. 36–37].

У цьому контексті слід розглядати систему цивілістичних методів у їх широкому розумінні – як взаємодію двох підсистем: (1) цивілістичних методів правового регулювання та (2) цивілістичних методів наукового пізнання.

На даному етапі дослідження немає сенсу обґрунтовувати виокремлення кожного з трьох основних цивілістичних методів правого регулювання (диспозитивного, імперативного, дискреційного) – все це отримує необхідне роз'яснення в п'ятому розділі, коли логіка дослідження виводить на прогнозування нової теорії договірної інтерпретації [6, с. 37–40]. Наразі ми лише окреслюємо пошукову настанову на встановлення такої системної єдності обох типів цивілістичних методів.

Ураховуючи, що прикладні методи наукової цивілістики вже з'ясовані в попередніх параграфах, у тому числі на прикладі емпіричної аналітики джерел пізнання інституту приватноправової інтерпретації, є сенс

продовжити розгляд цивілістичних методів наукового пізнання уточненням системи загальних та спеціальних методів нашого дослідження.

Розпочати цю роботу доцільно зі з'ясування загальнотеоретичних засад цієї системи або підсистеми загальних методів, тобто необхідно проаналізувати ті методи, що сформувалися у вітчизняній теорії держави і права та в західній філософській герменевтиці та філософії права, і виконують роль метатеорії щодо концепції договірної інтерпретації.

Аналіз загальних теоретико-правових засад процесу інтерпретації дозволяє виявити вузлові аспекти цивілістичної концепції тлумачення змісту договорів, яка є пануючою у вітчизняній цивілістиці [6, с. 338–452].

Поряд з цим вдалося виявити й деякі істотні недоліки сучасної української теоретико-правової доктрини тлумачення, яка все ще залишається під «гнітом радянського правознавства» [263, с. 61]. Вони редукуються в сім основних груп.

1. У правовій науці України питання визнання правової інтерпретації окремим інститутом правознавства і права навіть не порушується [264, с. 39; 91, с. 4]. Обґрунтування інтерпретації як галузі юриспруденції зазвичай відсилається до філософії права, зокрема до юридичної герменевтики [265, с. 332–333]. З цим не можна погодитися, бо логіко-змістовний зв'язок між теоретичними та юридичними конструкціями, що забезпечує праксеологічність правової теорії, зазвичай є не предметом філософії права, а загальновизнаною проблематикою загальної теорії права.

2. Оскільки інституалізація процесу інтерпретації з різних причин не потрапляє до предметної сфери теорії держави і права, ігнорується те, що принципи, правила та засоби тлумачення все частіше закріплюються в законодавстві України, інших країн та в міжнародно-правових актах. Не береться до уваги, що так звані відправні норми як засоби тлумачення все активніше використовуються в процесі інтерпретації норм права.

3. Багато представників пострадянської теорії держави і права віддають пріоритет публічно-правовій інтерпретації і явно недооцінюють її

приватноправові аспекти. Однак саме в предметній сфері цивілістики застосовується практично весь арсенал інтерпретаційних процедур. Отже, приватноправова (цивілістична) теорія інтерпретації має стати базисом для загальнонаукової теорії правової герменевтики, а не навпаки.

4. Провідною тенденцією у вітчизняній теорії держави і права є абсолютизація тлумачення норм права, які насправді є лише одним видом об'єктів інтерпретації. Теоретики держави і права приділяють особливу увагу нормативному, офіційному тлумаченню і недооцінюють важливість тлумачення правових звичаїв, юридичних фактів, змісту правочинів та умов договорів.

5. У переважній більшості публікацій з теорії держави і права питання суддівської дискреції в процесі правозастосування постійно відмежовується від процесу правової інтерпретації. Тому всіляко обходиться тлумачення в ситуаціях зловживання правом, що досить часто спричинює буквальне роз'яснення норм права і умов контракту, яке й досі багатьма теоретиками права вважається навіть «автентичним тлумаченням».

6. Теорія держави і права, яка традиційно (і по суті справедливо) визнає, що інтерпретація має діяльнісну природу, не довела цю тезу логічно до встановлення виключної ситуативності процесу тлумачення, що є загальновизнаним у філософській герменевтиці з подачі фахівців у сфері мовознавства і зокрема у психолінгвістиці.

7. Все це привело до того, що теорія держави і права, на відміну від філософсько-герменевтичної теорії інтерпретації, категорично не визнає тристадійності тлумачення права як послідовного з'ясування, пояснення та трактування і вважає кінцевим результатом правової інтерпретації лише другу стадію – розтлумачення норм права. Це призводить до штучного відриву інтерпретаційного процесу від контексту правозастосування, його надмірної логіко-лінгвістичної формалізації та ігнорування матеріально-правової та процесуальної суті справи, з приводу якої запроваджується певна процедура тлумачення.

Отже, вітчизняна теорія держави і права за своїм ідейним фундаментом і головним змістом по багатьох параметрах принципово відрізняється від постмодерністської правової концепції інтерпретивізму, яка є провідною в Західній Європі.

Це змушує відмовитися від абсолютизації сучасної теорії держави і права як єдиної методологічної основи цивілістичної теорії інтерпретаційного права і поряд з переосмисленням загального вчення про тлумачення права в теорії права налаштовує на пошук таких загальнометодологічних засад переважно у сфері західної філософії права.

Вбачається, що загальним методологічним ядром дослідження має стати саме філософсько-правова методологія, засновником якої є класик німецької філософії Г. В. Ф. Гегель. Його величезна заслуга полягає в тому, що він побачив в основі співставлення філософії права та позитивної правової науки діалектику права (як вищої моральності) і закону (як позитивного права). Саме на ґрунті цього відкриття проблема взаємовідносин права і закону набуває провідного значення для будь-якого теоретично послідовного праворозуміння і позначає предметну сферу філософії права.

На основі такої бінарності предмета сформувалося й основне питання філософії права, сутність якого полягає в тому *як співвідносяться право і закон?*

Залежно від варіанта розв'язання цього основного питання виокремилися два напрями філософії права або теоретичні доктрини (1) *природного права* (лат. *lex naturalis*), відповідно до якої головним джерелом права є не воля законодавця, а об'єктивні закони буття (природничі, божественні, соціальні), яким має відповідати позитивне законодавство; (2) *юридичного позитивізму* (від лат. *posit* – покласти), яке визнає позитивне право єдиною формою права і заперечує правовий характер неюридичних утворень.

З'ясування предмета і основного питання філософії права має принципове значення для трактування самої суті процесу правової інтерпретації.

По-перше, філософсько-правовий підхід до інтерпретації передбачає раціональне з'ясування як законодавства в цілому, так і окремих правових

норм у гранично широкому контексті. Без відповідного філософського осмислення позитивне право втрачає сенс. Отже, філософсько-правова рефлексія – це невід’ємна і необхідна складова інтерпретації норм права.

По-друге, погляд на правову інтерпретацію через призму основного питання філософії права дозволяє встановити головну причину того, що у вітчизняній доктрині права цей процес зводиться до тлумачення лише норм права і дуже часто ігнорується інтерпретація юридичних фактів, зокрема правочинів, угод та договорів.

Справа в тому, що необхідність двох вищезазначених напрямів інтерпретації, кардинально протилежно оцінюється з позицій природного права і юридичного позитивізму. Так сталося, що теорія правової інтерпретації на етапі свого становлення дістала найбільшого розвитку в німецькій доктрині права, і саме з позитивістських позицій.

Таким чином, у правовій науці (переважно в країнах романо-германської культурно-правової традиції, до якої з певними застереженнями можна віднести і правову систему України), сформувалася переважно позитивістська оцінка важливості інтерпретації права і факту.

Однак безпосередні методологічні засади дослідження інтерпретаційного права закладені у *філософській герменевтиці*.

Ідейні витoki сучасної західної *філософської герменевтики* сформувалися ще в античні часи та в масштабах всесвітньої історії синхронно з процесом виникнення та формування римсько-правового інституту інтерпретації (*ius interpretatio*).

Проте на етапі свого генезису ця галузь знання репрезентувалася, починаючи з великого давньогрецького філософа Платона (Πλάτων; 427 до н. е. – 347 або 348 до н. е.), передусім як літературна герменевтика (*ἑρμηνευτική*), яка не створює нових смислів, а розшукує задум автора твору. Найскладнішою формою такого знання вважалася постична герменевтика.

Тільки з кінця XVIII – початку XIX літературна герменевтика постає *інтерпретивною* і визнає право автора твору, що тлумачиться, та ексклюзивну

творчість. Величезний «пасіонарний» поштовх щодо розвитку методів літературної інтерпретації у бік загальноісторичного і навіть філософського методу завдав німецький філолог, лінгвіст та філософ Фрідріх Вільгельм фон Гумбольдт (Friedrich Wilhelm Christian Karl Ferdinand Freiherr von Humboldt; 1767–1835). Його концепція «духовної культури» і метод морально-естетичного пізнання історії залишаються дороговказним імпульсом у розвитку європейської епістемологічної думки в усі подальші роки і не втрачають своєї потужності навіть через двісті років.

Однак про власне філософську герменевтику Нового Часу можна говорити тільки з появою творів німецького протестантського теолога Фрідріха Данієля Ернста Шлейєрмахера (Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher; 1768–1834).

Він заснував теорію, яка згодом отримала назву *універсальної герменевтики* (нім. *Universalhermeneutik*; англ. *universal hermeneutics*). Тим самим було закладено філософську традицію інтерпретації як розширеної *реконструкції* смислу, що закладає автор у весь твір. Предтеча сучасної філософської герменевтики в цілісному динамічному процесі розуміння виділяє дві сторони інтерпретації – об'єктивну («граматичну») та суб'єктивну («психологічну» або «технічну»).

Якщо перший вид інтерпретації здійснюється за допомогою раціонального компаративного методу, то другий – реалізується шляхом дивінації або психологічного вживання, суб'єктивно-інтуїтивного вгадування смислу об'єкта інтерпретації. Предметом інтерпретації, за Шлейєрмахером, є не очевидний об'єктивний план, а суб'єктивний план висловлювання, який виявляється двома методами – через об'єктивну або суб'єктивну інтерпретацію.

Отже, у Ф. Шлейєрмахера герменевтика є мистецтвом розуміння чужої індивідуальності і тому її головне призначення – зрозуміти автора та його текст краще, ніж він сам розумів себе і своє творіння. А здобувається такий смисл через двосторонній креативний рух автора й читача назустріч один одному: автор рухається від думки до тексту, а читач – від тексту до думки автора.

Істотно уточнив підстави «розширення» реконструкції авторського задуму історик культури та філософ Вільгельм Дільтей (Wilhelm Dilthey; 1833–1911), автор концепції науки про дух (нім. *Geisteswissenschaft*), якого можна вважати світським засновником філософської герменевтики. Його органон пізнання – це альтернатива емпіризму природничих наук і він, на думку Дільтея, категорично не може застосовуватися для аналізу соціального та індивідуального життя.

Для автора науки про дух цілісна історія людства не має власного сенсу, ним володіють лише окремі замкнуті «культурні системи» та індивідуальні структури. Тому головна проблема буттійності має епістемологічну природу – це проблема розуміння. У своїх вищих формах розуміння виступає як спеціалізоване мистецтво, яке Дільтей називає розтлумаченням, або інтерпретацією.

Німецький філософ Мартін Гайдеггер (Martin Heidegger; 1889–1976), феноменологічний метод інтерпретації якого зазнав істотного впливу Дільтея, робить акцент на цілісному сприйнятті тексту, що інтерпретується. Така єдність автора та інтерпретатора можлива на основі первісного розуміння, яке є екзистенціальним, дорефлексивним. Таке розуміння Гайдеггер називає *перед-розумінням* (*Vorverstandnis*), яке безпосередньо виражається в стихії мови.

Проте філософська герменевтика є не лише галуззю гносеології або епістемології (широке значення терміна). Як певна філософська школа (вузьке значення) вона пов'язана з ім'ям Ганса-Георга Гадамера. Будь-який послідовник цієї філософської школи, що професійно займається проблематикою інтерпретації, став називатися *герменевтом* (англ. *hermeneutic*).

За результатами аналізу філософського вчення Ганса-Георга Гадамера було виявлено низку найпринциповіших для логіки нашого подальшого дослідження положень, які можна редукувати наступним чином.

1. Теза про *оказіональність* тексту як об'єкта тлумачення, з якою логічно пов'язане поняття *інтерпретаційної ситуації*.

2. Сутність інтерпретаційної ситуації визначається через поняття конфлікту інтерпретацій (*conflict of interpretations*).

3. Розв'язання конфлікту інтерпретацій виключно формально-логічними засобами призводить до апорії², що отримала назву *герменевтичного кола*.

Таке логічне коло будується на умовиводі, складові якого можна сформулювати наступним чином: *теза* – цілісне явище неможливо пізнати без розуміння суті його окремих складових; *антитеза* – кожна складова з'ясовується лише на основі знання цілого; *висновок* – пізнання принципово неможливе, оскільки воно заперечує саме себе.

Зусилля герменевтики спрямовуються на спростування цього парадоксу³ в процесі розв'язання конфлікту інтерпретацій, що здійснюється шляхом з'ясування загального контекстуального смислу.

Це здійснюється у двох напрямках:

(1) індивідуальна інтуїція або підсвідома *антиципація* (від лат. *anticipatio* та давн. – грец. *πρόληψις* у значенні «передбачення, переднакреслення»);

(2) *дивінація* (від лат. *divinatio* – передбачаю, передчуваю, гадаю, ворожу) як емпатійне «вживання» в надсвідомий соціокультурний контекст, який для конфліктуючих сторін виступає спільним «колективним несвідомим».

Філософська герменевтика припускає, що інстанцією мислення, для якої органічними є як антиципація, так і дивінація, може бути визнаний здоровий глузд (*sensus communis*).

Отже, ця базова герменевтична апорія досить вдало розв'язується на основі теоретичних здобутків Шотландської школи здорового глузду (*Scottish School of Common Sense*), а також інших теорій здорового глузду, які

² Від давн.-грец. *ἀπορία* – безпорадність, безвихідне становище.

³ Від грец. *παράδοξος* – незвичайний, неймовірний, дивний.

демонструють свою експлуативність у кожній окремій емпіричній ситуації.

З іншого боку, специфіка понятійного статусу інтерпретації як епістемологічної категорії культури дозволяє зорієнтувати нашу роботу на європейську герменевтику права або юридичний інтерпретивізм (*legal interpretivism*) як загальну методологію дослідження. З'ясуванню ідейного потенціалу інтерпретивізму через призму його впливу на формування спеціальної методології присвячений окремий параграф 3.1.

Як загальний метод інтерпретивізм необхідно розглядати в системному зв'язку з методологією філософської герменевтики та філософії здорового глузду, чим забезпечується триєдність загальної методології. Отже, ці три складові поєднує їхня комплементарність як істотна взаємна доповнюваність.

Однак з огляду на провідну роль вчення інтерпретивізму є всі підстави кваліфікувати загальну методологію як методологію *культурно-правового інтерпретивізму*.

На основі системного з'ясування загальних методів дослідження було здійснено оцінку основних методологічних стратегій інтерпретації, які лягли в основу розробки спеціальної методології інтерпретаційного права як інституту цивілістичної науки.

Спеціальні методи стали предметом окремого монографічного дослідження, у якому система цих методів була побудована як теоретична (нормативна) модель методологічних засад цивілістичного інституту інтерпретації [6, с. 462–499].

За результатами цього дослідження було виявлено систему спеціальної методології науково-цивілістичного інституту інтерпретаційного права, до якої увійшли:

1. Догматичний метод цивілістики, засади якого в модерністському дусі були розроблені Фрідріхом Карлом фон Савіньї та Френсісом Лібером (Francis Lieber; 1798 або 1800–1872). Для інтерпретаційного права цей метод репрезентується як:

1.1. *Догматико-системний* метод Ганса Кельзена (Hans Kelsen; 1881–1973), творця першої цілісної теорії правової інтерпретації [136], який поступово трансформується в спеціальний метод *казуального тлумачення*.

Модернізований на засадах філософсько-правового інтерпретивізму, цей метод репрезентується як метод *ситуативного (казуального) тлумачення на основі здорового глузду* та висуває наступні вимоги до змісту і структури цивілістичної теорії інтерпретаційного права:

а) Суть вихідних положень такої теорії мають складати принципи здорового глузду (у Кельзена це «розсуд-дискреція»).

б) Основний зміст системи утворюють ієрархічно узгоджені норми-правила інтерпретації, засоби тлумачення (кельзенівські «системи норм або нормативні порядки»).

с) Граничними засадами всієї системи інтерпретації мають бути визначені найбільш загальні принципи тлумачення («основні норми», в термінології Г. Кельзена).

1.2. *Догматико-конструктивний* метод українського філософа права і соціолога Богдана (Федора) Олександровича Кістяківського (1868–1920), автора наукової теорії цивілістичної інтерпретації [266; 267].

Смисловим ядром цього методу є ідея *конструктивного синтезу*, через яку стає зрозумілим головне призначення процесу інтерпретації, що полягає в забезпеченні «конструктивності» тлумачення через приведення всіх її протилежних версій до спільної, узгодженої структури.

2. Компаративно-цивілістичний метод, який в інтерпретаційному праві проявляється в трьох модифікаціях:

2.1. *Компаративно-функціональний* метод цивілістичної інтерпретації, якого дотримуються провідні вчені юристи, такі як: К. Велк (С. Valcke), Х. Кьотц (Н. Kötz), Ж. Сталев, А. Флеснер (А. Flessner), К. Цвайгерт (К. Zweigert), Х. Янсен (С. Jansen) та багато інших.

Центральною ідеєю цього методу є *основний закон правової компаративістики або презумпція ідентичності (подібності)* (лат. *presumptio*

similitudinis), яка припускає наявність спільних для всіх правових систем світу універсальних, «космополітизованих» функцій, які, власне, і є предметом порівняльного дослідження.

2.2. *Культурно-компаративний цивілістичний метод*, який характеризує широке застосування прийому *кроскультурного моделювання*. В рамках цього методу підставою для порівняння (лат. *tertium comparationis*) визнається не окрема діяльнісна функція, а певна універсальна культурна парадигма (загальнотеоретична конструкція), суть якої полягає в співмірності партикулярного та універсального, міри персонального та суспільного у процесі інтерпретації. Виходячи з позицій інтерпретатора, об'єктом порівняння (лат. *comparandum*) виступає саме та правова культура, до якої він, власне, належить, а засобом порівняння (лат. *comparatum*) – інша культура, яка ним же обрана для порівняння.

Таким чином культурно-компаративний метод націлений не на з'ясування спільних аспектів різних правових культур, а на визначення окремих, специфічних характеристик певної культурно-правової традиції, для ідентифікації об'єкта інтерпретації у відповідному соціокультурному контексті.

2.3. Компаративно-історичний метод цивілістики оперує прийомом *реконструкції різних образів мислення* (історичних ментальностей). Родоначальником цього методу можна вважати Генрі Джеймса Самнера Мейна (Henry James Sumner Maine; 1822–1888), чия праця «Давнє право» вийшла в 1861 р. під повною назвою *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas* [268].

У другій половині ХХ ст. цей метод був найбільше розвинутий французькими істориками школи «Анналів», які висунули концепцію історії ментальностей (*histoire des mentalités*), до якої близькими є поняття: історична психологія (*psychologie historique*), соціальна історія ідей (*histoire sociale des idées*) та соціокультурна історія (*histoire socio-culturelle*) [269, с. 17].

3. Герменевтико-цивілістичний метод, репрезентований як **парадигмально-герменевтичний**, оперує трьома основними методологічними прийомами: *парадигмальної реконструкції, дискреції та моделювання (конструювання)* [270].

Цей спеціальний метод є провідним через його соціокультурну обумовленість та оснащеність повним набором прийомів, які забезпечують реалізацію всіх трьох основних стадій процесу інтерпретації. До аргументації такого висновку слід додати високу оцінку інтерпретивізмом герменевтичної інтерпретації (*hermeneutic interpretation*) як класичної (*classical interpretation*) або феноменологічної герменевтичної інтерпретації (*phenomenological hermeneutic interpretation*).

Ця герменевтична методологія, окрім використання головних прийомів дослідження (парадигмально-герменевтична реконструкція; герменевтико-парадигмальний розсуд на основі принципів здорового розуму; герменевтико-цивілістичне моделювання), надає нові можливості прийомам, що використовуються в рамках догматичного та компаративного методів, таких як соціокультурне (кроскультурне) моделювання; ментальна емпатія в процесі реконструкції; історико-парадигмальний синтез на основі здорового глузду; смислова (герменевтична) синхронізація асинхронних об'єктів порівняння; порівняння окремих правових функцій в соціокультурному контексті тощо.

Стрижнем, який поєднує такі процедури моделювання, є обрана інтерпретатором певна парадигма (стратегія або система) мислення.

Однак кожному з прийомів цього методу відповідає специфічна модель: для реконструкції – це репродуктивна модель, дискреція формує концептуальну модель, а конструювання націлене на створення експлуативної моделі.

У системно-технологічному плані це реалізується як послідовне відтворення зовнішнього та внутрішнього контекстів ситуації з наступною їх інтеграцією, що має своїм наслідком усвідомлення цілісної суб'єкт-об'єктної ситуації.

Це можна уявити як трьохетапне моделювання, яке має включати:

1. Побудову *зовнішньої правової ситуації* (реконструкція фактичного та соціокультурного контекстів) через обов'язкове виявлення та «юридичну оцінку зовнішніх умов правової ситуації, у яких взаємодіють суб'єкти». Таке моделювання відбувається із застосуванням прийому реконструкції.

2. Відновлення *внутрішньої правової ситуації суб'єкта*, яка складається зі станів свідомості суб'єкта взаємодії, що виражаються в раціональних (інтелектуальних) та ірраціональних (психологічних) компонентах. Це реалізується переважно під час морально-правової дискреції.

3. Моделювання *загальної суб'єкт-об'єктної правової ситуації*, яка є результатом взаємодії внутрішньої та зовнішньої правових ситуацій. Відповідно таке синтезуюче моделювання здійснюється за допомогою прийому конструювання.

Головні особливості кожного з цих видів моделювання зумовлюються їх цілепокладенням і репрезентуються їх основними результатами.

Репродуктивне моделювання націлене на виявлення всіх істотних обставин правової ситуації за просторово-часовою її локалізацією. Для того, щоб можливе при цьому спрощення, огрублення, прототипу істотно не впливало на когерентність моделі та прототипу, їх аналогія має бути реалізована за найбільш суттєвими характеристиками.

Відповідно результатами такої реконструкції буде створення двох моделей:

- (1) на мікрорівні як комплексу юридично значущих фактів, які безпосередньо впливають на правову ситуацію;
- (2) на макрорівні як системи соціокультурних чинників, що діють опосередковано через свідомість учасників ситуації.

Концептуальне моделювання має на меті уявно випередити можливі й бажані результати певного акту правової інтерпретації; дати їм морально-правову оцінку на основі побудованої та стратифікованої системи цінностей та понять; кінцевим рахунком здійснити вибір певної парадигми мислення, стратегії чи підходу до інтерпретації (інтерпретаційної системи).

Головним результатом концептуального моделювання є створення відповідної терміносистеми, яка по суті є «рамковою моделлю» або «скелетом» для тіла майбутньої теорії, що репрезентується як абстрактна або символна модель найбільш істотних відносин та зв'язків, що утворюють правову ситуацію.

Здійснений аксіоматичний вибір вихідних ідей та цінностей, що зумовлює певний підхід (стратегію) тлумачення, у такій терміносистемі отримує логічну аргументацію і фактично є попереднім мисленнєвим експериментом, яким перевіряється когерентність теорії самому об'єкту. Саме тому наступне місце за значущістю після дискреції вихідних засад посідає процес поділу терміносистеми на рівні, які характеризують різні аспекти її функціонування, що називається стратифікацією системи.

Експлуативне моделювання або конструювання є найскладнішою формою створення допоміжного об'єкта, яка не лише призначена для симуляції основного об'єкта, а й дозволяє змінювати його за допомогою цієї моделі. У загальному суспільнознавчому плані це засіб соціальної інженерії (англ. *social engineering*), а в правовому – нормотворчості (*law-making / norm-setting*) у широкому її розумінні як індивідуалізації, удосконалення існуючої та створення нової норми.

Важливою характеристикою такої моделі є те, що за її допомогою реалізується прагматичний аспект конструювання. У цьому аспекті така модель кваліфікується як експлуативна, тобто така, що забезпечує реалізацію («експлуатацію») основної теорії, репрезентованої у вигляді *нормативної моделі*.

Когнітивний потенціал парадигмально-герменевтичного методу найбільш наочно проявився на прикладі моделювання так званої *інтерпретаційної системи* (*interpretational system*), під якою розуміється система загальних соціокультурних та інституціональних регуляторів процесу інтерпретації [6, с. 582–588].

Саме парадигмально-герменевтичний (герменевтико-цивілістичний) метод складає базис спеціальної методології дослідження, який буде більш докладно розгорнутий під час з'ясування засад нової цивілістичної теорії

договірної інтерпретації з позицій європейського інтерпретивізму в третьому розділі даної роботи.

Висновки до розділу 1

Результати дослідження, викладені в першому розділі, є базовими для всієї роботи в цілому, оскільки тут проаналізовані концептуальні засади інтерпретаційного права як складової європейського контрактного права, окреслена методологія подальшого наукового пошуку, виокремлена система джерел як пізнання об'єкта дослідження, так і самого інституту договірних права.

1. Важливим підсумком першого етапу дисертаційного дослідження є визнання необхідності принципового розмежування публічного та приватного права, що є ключовим для інституалізації як європейського приватного права, так і інституту договірної інтерпретації.

Це дозволило більш адекватно оцінити кожен з трьох концепцій європейського приватного права (European Private Law, EPL): (1) як уніфікованого інституту колізійного права ЄС; (2) як майбутньої системи наднаціональних матеріальних норм права ЄС, що регулюють приватноправові відносини; (3) як процес м'якої гармонізації національних систем приватного права держав – членів ЄС через однакове тлумачення та застосування подібних норм та принципів.

Авторська позиція з цього приводу передбачає відмову від другого підходу як безрезультативного (незважаючи на те, що він поки ще залишається офіційним) і поєднання першого і третього в одному консолідованому підході.

Цей смислотвірний висновок є справедливим і щодо *європейського контрактного права* (ECL), що визнається в широких колах європейських

правників «загальним ядром європейського приватного права» (*Common Core of European Private Law*).

Надзвичайно важливим є визнання договірної інтерпретації як інституту європейського контрактного права (*Law of Interpretation in European Contract Law or European Contract Law of Interpretation*), що має найближчим часом сформуватися як синтез цивілістичного вчення європейської герменевтики права (інтерпретивізму) та реальної юридичної практики інтерпретації норм контрактного права і відповідних юридичних фактів, у тому числі змісту самих договорів.

На основі такого прогнозу було сформульовано робочу дефініцію цього перспективного інституту, яка визначає концептуальні засади, предмет, метод та мету правового регулювання, що має здійснюватися в рамках договірної інтерпретації в європейському приватному праві. Ця дефініція була визнана *основною гіпотезою дослідження*.

2. Значущим для логіки роботи результатом емпіричного етапу дослідження, на якому було застосовано пошукову систему і базу даних наукових цитувань *Open Ukrainian Citation Index (OUCI)*, слід визнати апробацію основних задіяних для цього прикладних методів: контент-аналізу, елементів факторного аналізу, статистичних методів лінгвістики, інструментарію етимології та семантики.

Це дозволило виявити надзвичайно широку репрезентованість поняття інтерпретації в різних галузях діяльності та пізнання як на побутовому, так і теоретичному рівнях. На цьому базисі було кваліфіковано понятійний статус інтерпретації як *епістемологічної категорії культури*. Спільним для всіх форм і рівнів соціокультурного засвоєння світу було виявлено виокремлення трьох стадій інтерпретації: (1) з'ясування певних смислів («для себе»); (2) тлумачення або роз'яснення цих смислів («для інших»); (3) консолідованого трактування або конверсії різних смислів (версій) («для себе та інших»).

Найбільш продуктивним виявився порівняльний аналіз традицій релігійної та правової інтерпретації. Зокрема визнано доцільним для інституалізації сучасного цивілістичного інституту *law of interpretation* запозичити поділ християнського вчення інтерпретації на (1) *icaagogiku* або методологію з'ясування змісту певних актів; (2) *екзегетику* або практику розтлумачення таких актів; (3) *герменевтику* або теорію та мистецтво креативного трактування через утворення нового змісту для існуючих вербальних форм.

Об'єктивно головним результатом на даному етапі дослідження було формування робочих терміносистем понять лат. *ius interpretatio* та англ. *law of interpretation*, для чого послідовно застосовувався логіко-лінгвістичний метод (прийоми етимологічного, семантичного та формально-логічного аналізу).

Структура цих терміносистем відбиває головні складові матеріального змісту цих двох інститутів:

а) Для римсько-правового інституту *ius interpretatio*: (1) пануючу для інтерпретації права загальнокультурну парадигму; (2) провідних суб'єктів інтерпретації (*interpretes*); (3) головні об'єкти інтерпретації; (4) предмет певних актів інтерпретації; (5) основні способи інтерпретації; (6) головні критерії загальної оцінки інтерпретації; (7) сам процес інтерпретації та його етапи; (8) основні результати інтерпретації.

б) Для сучасного інституту європейського приватного права *law of interpretation*, що формується: (1) соціокультурний статус поняття інтерпретації; (2) загальні характеристики інтерпретаційної ситуації; (3) суб'єктний склад інтерпретаційних відносин; (4) головні об'єкти інтерпретації; (5) предмет правової інтерпретації; (6) основні стратегії вибору інтерпретаційних систем; (7) загальну характеристику інтерпретаційних систем; (8) структуру та зміст інтерпретаційних систем; (9) домінантну інтерпретаційну систему; (10) оцінювання процесу та результату інтерпретації.

3. Підсумовуючи результати попереднього огляду *доктринальних джерел* сучасної цивілістичної інституалізації інтерпретаційного права, необхідно особливо звернути увагу на наступні обставини, які є важливими для логіки нашого подальшого дослідження:

(1) поділ доктринальних джерел на дві відокремлені підсистеми зумовлений тим, що концепція інституту тлумачення права істотно відрізняється від концепції інтерпретаційного права, що потребує більш докладного з'ясування;

(2) виокремлення та оцінка доктринальних джерел за галузями знань дозволяє визначити серед них найбільш перспективні для подальшого дослідження. Це, зокрема, зумовлює пріоритетне з'ясування суті вчення юридичного інтерпретивізму, інтерпретаційної компаративістики та всіх спроб побудови загальної теорії правової інтерпретації;

(3) окремого дослідження вимагають виявлені найбільш актуальні проблеми тлумачення права з огляду на те, що саме вони є визначальними для мотивації сучасної інституалізації правової інтерпретації.

До таких питань належать:

(а) *контекстуальні пріоритети* інституалізації правової інтерпретації, до яких передусім віднесено *правову глобалізацію та європеїзацію*;

(б) з'ясування *домінуючих орієнтирів* розбудови методології нової *теорії інтерпретації права*;

(с) визначення *найбільш перспективних* для з'ясування *сутності правової герменевтики об'єктів інтерпретації*, серед яких особливо виокремлюються *мультилінгвістичні тексти міжнародних контрактів (international contracts)* та *транскордонні правочини (cross-border transactions)*.

(d) найбільший пізнавальний інтерес викликають доктринальні джерела, спрямовані на *виявлення найбільш гострих проблем правової інтерпретації*, до яких передусім належать:

- дилема текстуальної та контекстуальної інтерпретації;
- проблеми добросовісного тлумачення;
- питання дискреції (розсуду) в процесі правової інтерпретації тощо.

4. За підсумками реалізації завдань першого розділу можна констатувати значущі для подальшого дослідження результати, до яких варто віднести:

(а) висновок про те, що головними джерелами правових норм-правил інтерпретації в європейських країнах, що належать до романо-германської культурно-правової традиції, є відповідні кодифіковані акти цивільного законодавства;

(b) відповідно основними джерелами таких норм за англо-американською традицією права є судові прецеденти, а також звичаєві норми інтерпретації, що головним чином сформувалися в процесі судової та арбітражної практики;

(с) акти інтерпретаційного законодавства (*Interpretation Acts*), які ухвалюються в більшості країн загального права, головним чином містять не систему інтерпретаційних норм, а засоби (інструменти) тлумачення, які, наприклад, як численні відправні норми містяться в Цивільному кодексі України.

(d) на формування законодавчих джерел договірної інтерпретації визначальний уніфікуючий вплив здійснюють відповідні міжнародні конвенції, що мають приватноправовий характер. Серед цих джерел найбільш впливовою є *Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р.* (Віденська конвенція) – англ. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)* [CISG].

(е) для утворення прецедентних норм-правил інтерпретації найбільш значущими виявляються акти нової *lex mercatoria*, такі як Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів «ІНКОТЕРМС» (англ.

INCOTERMS – International Commercial Terms; нім. Internationale Handelsklauseln), *Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, скорочено: PICC–2010)*, *Принципи європейського контрактного права (англ. the Principles of European Contract Law [PECL])*.

(f) серед актів *Acquis communautaire* ЄС, які регулюють процес інтерпретації договорів, все частіше оцінюються як основні джерела регламенти ЄС, серед яких найбільш значущим є Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту і Ради від 17 червня 2008 р. «Про право, яке застосовується до контрактних зобов'язань» («Рим I»); багато інтерпретаційних норм та засобів тлумачення міститься в докладному Проекті загальної системи координат» (англ. *Draft Common Frame of Reference – DCFR*);

(g) незважаючи на те, що принципи тлумачення досить часто згадуються в нормативно-правових актах, головним джерелом, у якому розкривається зміст цих найбільш узагальнених інтерпретаційних приписів, є доктрина права.

5. Важливим є висновок про те, що окреслення системи методів договірної інтерпретації дозволило уточнити методологію цивілістичного дослідження, що ґрунтується на тезі про когерентність методів правового регулювання та методів правового пізнання. Отже, в умовах, коли поступово зникає межа між правом та правовою наукою, сталою залишається системна єдність методології в трьох її вимірах: правоусвідомлення, нормотворчості та правореалізації. Це дозволяє вийти на більш високий рівень узагальнення і вести мову про методологію права як системну єдність у всіх трьох її аспектах.

Докладний аналіз багатьох правознавчих праць загальнотеоретичного змісту, присвячених інтерпретаційній проблематиці, продемонстрував принципову відмінність фундаментальних ідейних засад цього пострадянського вчення про державу і право від світоглядних настанов

сучасного європейського права, зокрема його постмодерністських концепцій, що найбільш активно розробляються та просуваються в сучасному правовому дискурсі.

Це дало вагомій підставі вважати, що недоцільно обмежувати загальну методологію дослідження лише сучасною теорією держави і права, і спонукало до висновку про те, що необхідно спрямувати пошук таких засад і до сфери філософії права головним чином через аналіз провідних на Заході епістемологічних концепцій.

Отже, загальну методологію дослідження склали такі вчення, як: (1) філософська герменевтика Гадамера-Рікера; (2) філософія здорового глузду Ріда-Бергсона; (3) філософія правового інтерпретивізму Бетті-Дворкіна.

Розроблена на цій світоглядній базі цивілістична методологія інтерпретаційного права актуалізувала такі спеціальні методи дослідження:

1. *Догматичний цивілістичний метод*, розроблений Ф. К. фон Савіньї, а також Г. Кельзенем та Б. (Ф.) О. Кістяківським.

2. *Компаративно-цивілістичний метод*, який уточнюється в трьох різновидах: як *компаративно-функціональний*, *культурно-компаративний* та *компаративно-історичний* методи цивілістики.

3. *Герменевтико-цивілістичний метод*, який конкретизовано як *парадигмально-герменевтичний метод цивілістики* і обрано у якості провідного для даного дослідження.

РОЗДІЛ 2

ІСТОРІЯ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ ДОГОВІРНОГО ТЛУМАЧЕННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КУЛЬТУРНО-ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ

Реконструкція римсько-правового інституту *ius interpretatio* здійснюється на основі відповідної методології, у якій центральне місце посідає герменевтичний метод, а тому традиційне для нього в правознавстві звернення до історичних аспектів предмета дослідження буде спрямоване на вивчення зв'язків та «взаємодії між правовим життям різних поколінь» [271].

Для європейського правового простору системотвірним смисловим ядром безсумнівно виступає ідейна спадщина римського права. Тому народження нового явища будь-якої складності – від окремої правової конструкції до цілої галузі права чи навіть системи права – завжди супроводжуватиметься виникненням стійких системних зв'язків з римсько-правовими підходами, принципами, нормами.

2.1. Джерела пізнання римсько-правового інституту інтерпретації (*ius interpretatio*)

За пануючою історичною традицією передвісниками давньоримської історіографії вважаються такі пам'ятки, як фасти (лат. *fasti*) або певні практичні та ритуальні помітки в давньоримському календарі присутствених для політичної та релігійної влади днів (лат. *fasti dies*), які суворо відрізнялися від звичайних днів (*nefasti*). Посилаючись на цю практику, відомий латиніст та історик Олександр Федорович Енман (1856–1903) констатував, що «римська історіографія – дочка й, імовірно, одна з молодших дочок жрецької писемності» [272 с. 4–5].

Загальновизнано, що давньоримська історіографія виникає в другій половині III ст. до н. е. і пов'язується з появою жанру *поетичної*

історіографії, що за своїм стилем явно протистоїть безособистісній літописній традиції.

Першим римським істориком традиційно визнається пересічний громадянин (ймовірно плебей), борець за справедливість Гней Невій (Gnaeus Naevius) (274–204 pp. до н. е.), а до нього долучається Квінт Енній (Quintus Ennius) (близько 239–169 pp. до н. е.) [273].

Однак насправді першими римськими істориками, які, до речі, були переважно «елліномовними», стали так звані *старші анналісти*, перші серед яких – Квінт Фабій Піктор (Quintus Fabius Pictor) (239–169 pp. до н. е.?) та Луцій Цинцій Алімент (Lucius C. Alimentus) (претор 210 р. до н. е.). Серед «латиномовних» старших анналістів насамперед слід згадати також Марка Порція Катона Старшого (Marcus Porcius Cato) (234–149 pp. до н. е.). Щодо трактування Катonom актуальних на той час політико-правових питань певний інтерес викликають фрагменти його «Промов» [274], зміст яких дає підстави визнати його першим відомим інтерпретатором морально-правової проблематики.

Формування класичної традиції римської історіографії пов'язане з іменами трьох представників римської історичної науки, які дотримувалися принципів «вільної» інтерпретації, що насправді була наскрізь політично заангажованою. Перше місце серед них по праву посідає найавторитетніший і водночас найбільш тенденційний римський історик Тіт Лівій (Titus Livius; 59 р. до н. е. – 17 н. е.). Головна його заслуга бачиться в тому, що саме він заклав історіографічну традицію трактування подій перших двох періодів римської історії, коли, власне, і виникає давньоримський правовий інститут інтерпретації (*ius interpretatio*) [275].

Багато зробили для становлення римської історіографії також грецькі історики Діонісій Галікарнаський (Διονύσιος; близько 60 р. – 7 р. до н. е.) [276] та Плутарх (Πλούταρχος; бл. 45 – бл. 127) [277].

До цієї традиції згодом долучилося багато інших античних істориків, серед яких варто виділити Діодора Сицилійського (Διόδωρος Σικελιώτης,

Diodorus Siculus) (близько 90–30 pp. до н. е.) [278], а також Марка Теренція Варрона (Marcus Terentius Varro, 116–27 pp. до н. е.), який по суті був першим римським енциклопедистом.

Особливо слід відзначити внесок у формування римської історіографії філософів, публіцистів та правознавців Стародавнього Риму. Найбільш значущими є праці давньоримського політика і філософа, адвоката і оратора Марка Тулія Цицерона (Marcus Tullius Cicerō; 106 р.–43 р. до н. е.) [279], а також славетного державного діяча і полководця імператора Гая Юлія Цезаря (Imperator Gaius Iulius Caesar, 101–44 pp. до н. е.), чиї праці є важливим джерелом для з'ясування тогочасної парадигми політико-правової інтерпретації [280; 281; 282]. До тих, хто не лише описував історію, а й активно творив її, слід віднести й Публія (Гая) Корнелія Тацита (Publius Cornelius Tacitus або Gaius Cornelius Tacitus, бл. 56 – бл. 117), який у своїх працях «Історія» (*Historiae*) [283] і «Аннали» (*Annales*) [284] послідовно реалізовував аксіологічний метод історичної інтерпретації.

У часи пізньої імперії класична історіографічна традиція занепадає і провідними інтерпретаторами тогочасних подій стають численні *компілятори*, серед яких виокремлюються Авл Геллій (Aulus Gellius; бл. 130–180) [285], Луцій (Публій) Анней (Анній) Флор (Lucius [Publius] Anneus [Annius] Florus, 70–? 140 pp.) [286], Флавій Евтропій (Flavius Eutropius; IV ст.), Іоанн Лідійський (Joannes Laurentius Lydus, VI ст.).

Історики періоду доміанату залишили після себе багато цінних інтерпретацій з позицій стоїчної моралі, як наприклад Секст Аврелій Віктор (Sextus Aurelius Victor; близько 320–390 р. н. е.) [287] та військовий історик Амміан Марцеллін (Ammianus Marcellinus; близько 330 – кінець 400 р.), який наводить досить цікаві приклади релігійного способу тлумачення божої волі [288].

Наступний етап розвитку римської історіографії характеризує послідовна християнізація тогочасної концепції суспільного розвитку. Знаковими в цьому плані були праці архієпископа Євсевія Кесарійського або

Памфіла (Εὐσέβιος ὁ Καισαρείας; Eusebius Pamphili, 263–339), хроніста Сульпіція Севера (Sulpicius Severus, 363–410 чи 429) [289], відомого візантійського історика Прокопія Кесарійського (Προκόπιος, Procopius; 500 р. – помер після 562 р.), а також теолога Павла Орозія (Paulus Orosius, бл. 385–420 рр.) та бенедиктинського ченця та історика Павла Диякона (Paulus Diaconus, 720–800 рр.) [290].

Отже, середньовічна історіографія, як і правова герменевтика, була переорієнтована з поглиблення існуючої традиції на тотальну зміну ідеологічної парадигми і тому не є для нас цікавою за контентом тогочасних праць, войовничо критичних щодо язичницької античної культури.

Головним трендом розвитку антропоцентричного вчення гуманістів епохи Відродження було відновлення романістичної історіографічної традиції. У цьому плані заслуговують на увагу зусилля таких мислителів, як італійський засновник історико-філологічної критики Лоренцо Валла (Lorenzo Valla 1405?–1457), голландський філолог Яков Форбрук або Перізоній (Perizonius, 1651–1715), італійський вчений Карл Сігоній (Carlo Sigonio, 1523–1584) та французький вчений абат Луї-Себастьян ле Нен де Тіллемон (Louis-Sébastien Le Nain de Tillemont, 1637–1698).

В епоху Просвітництва перша за часом і найбільш значна за змістом концепція давньоримської історії була викладена в праці Шарля-Луї де Монтеск'є (фр. Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu; 1689–1755) «Роздуми про причини величі й падіння римлян» (фр. *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*) [291], яка оцінюється як важлива віха на шляху до формування парадигми класичного раціоналізму. Наступною за значущістю серед тогочасних романістичних праць є шеститомна фундаментальна праця «Історія занепаду і руйнування Римської імперії» [292; 293], яку написав британський історик Едвард Гіббон (Edward Gibbon; 1737–1794), розвиваючи історико-аксіологічну традицію в правовій науці [294; 295].

Ці дослідники надихнули творчість таких відомих істориків-романістів, як Бартольд Георг Нібур (Niebuhr, Barthold Georg, 1776–1831), Альберт Шwegлер (A. Schwegler). На особливу увагу заслуговує Теодор Моммзен (Theodor Mommsen; 1817–1903), який за свою фундаментальну чотиритомну працю «Історія Риму» (перше видання 1854–1856 р.) став лауреатом Нобелівської премії з літератури за 1902 р., отримав звання почесного громадянина Риму та був нагороджений медаллю «Pour le Mérite» (1868 р.) [296].

Таким чином у другій половині XIX – на початку XX ст. утворюються три основні історичні школи: (1) германська школа на чолі з Т. Моммзеном; (2) французька, яку очолили Анрі Александр Валлон (Henri Alexandre Wallon; 1812–1904) та Нюма-Дені Фюстель де Куланж (Numa Denis Fustel de Coulanges; 1830–1889) [297]; (3) англійська школа, провідником якої став Чарльз Мерівель (Charles Merivale, 1808–1893).

У XX ст. формуються дещо інші (методологічні) напрями дослідження історії Стародавнього Риму:

(1) *археологічний*: Етторе Пайс (Ettore Pais, 1856–1939), Едуард Меєр (Eduard Meyer; 1855–1930);

(2) *економічний*: Карл Бюхер (Karl Wilhelm Bücher; 1847–1930), Максиміліан Карл Еміль Вебер (Maximilian Carl Emil Weber; 1864–1920), більш відомий як Макс Вебер (Max Weber) [298], Михаїл Ростовцев (Rostovtzeff; 1870–1952) [299; 300], Тенні Френк (Tenney Frank; 1876–1939), Жюль Франсуа Тутен (Jules François Toutain; 1865–1961), Мозес Ізраель Фінлі (Moses Finley, 1912–1986) [301];

(3) *соціологічний*: Роберт фон Пельман (Robert von Pöhlmann; 1852–1914) [302] та Гульєльмо Ферреро (Guglielmo Ferrero 1871–1942) [303; 304];

(4) *соціокультурний* або *аксіологічний*: Марі Раймон Поль Гіро (Marie Raymond Paul Guiraud; 1850–1907) [305; 306], Роберто Парібені (Roberto Paribeni; 1876–1956) [297; 298] [307], Андре Боннар (Andre Bonnard; 1888–1959) [308], Франц Альтгейм (Franz Altheim; 1898–1976), Казимеж Фелікс Куманецький (Kumaniecki (Kazimierz Feliks Kumaniecki; 1905–1977) [309],

Річард Брокстон Оніан (Richard Broxton Onians; 1899–1986) [310], Лідія Винничук (Lidia Winniczuk; 1904–1993) [311], Жан-Нозль Робер (Jean-Noël Robert, 1953) [312].

Біля витоків *української історіографічної традиції романістики* стоять представники київської та варшавської історичних шкіл, відповідно історик і філолог Федір Герасимович Міщенко (1848–1906) і Тадей Францевич Зелінський (Tadeusz Stefan Zieliński; 1859–1944).

На формування цієї традиції свого часу вплинула класична дореволюційна романістика: Дмитрій Львович Крюков (1809–1845); Іван Васильович Помяловський (1845–1906), Іван Володимирович Цветаєв (1847–1913) [313], Роберт Юрійович Віппер (1859–1954) [314], Михайло Михайлович Хвостов (1872–1920) [315; 316]; та радянська школа історії античності: Сергій Іванович Ковальов (1886–1960) [317], Олена Михайлівна Штаерман (1914–1991) [318] та Олександр Йосипович Немировський (1919–2007) [319].

Сучасна українська історіографія Стародавнього Риму частково успадкувала соціально-економічний підхід до вивчення античної історії (І. П. Євенко, А. Л. Пількевич, І. П. Сергєєв) [320], але тут явно переважає саме соціокультурний підхід: О. Б. Акімов [321], В. О. Балух [322; 323], В. М. Вовк [324], К. М. Котлярова [325], І. В. Петрова [326], В. А. Русавська [327], Ю. П. Селевко [328].

Необхідно підкреслити, що вітчизняна романістика здатна зробити значний якісний стрибок у своєму розвитку через засвоєння величезного масиву іншомовної історіографії та довідкових енциклопедичних джерел. Йдеться передусім про найбільш об'ємне енциклопедичне видання з цієї проблематики «Кембриджська історія давнього світу» (*The Cambridge Ancient History*, скор.: САН), у 14 томах (19 книг). Інформація, яка стосується історії Давнього Риму, представлена в томах VII–XIV, один із яких (VII) виданий російською мовою [329].

Величезний матеріал з античної історії зібраний французьким істориком Гюставом Глотцем (Gustave Glotz; 1862–1935) у багатотомній «Загальній історії давнини» (*Histoire générale. Histoire ancienne*), що міститься в третій частині енциклопедії під назвою «Римська історія» (*Histoire Romaine*) у п'яти томах [330].

Одним із амбіційних проектів є німецька «Реальна енциклопедія науки про класичну давнину» (*Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*), яка також називається *Pauly-Wissowa* (RE). Разом з додатками це видання нараховує більше ста томів ⁴.

Слід зауважити, що античної історіографії римського права тогочасним вченим створити не вдалося. Історіографічна традиція права не могла сформуватися лише на основі короткої історії римського права юриста-енциклопедиста II ст. Секста Помпонія (Sextus Pomponius) «Енхирідіон» (*Enchyridion*), фрагменти якої наведені в Дигестах (Pomp. D.1.2.2), а також безсистемних оцінках окремих фрагментів історії римського права, що дійшли до нас в навчальних «Інституціях» Гая (*Gai Institutiones або Commentarii Institutionum*) II ст. н. е.

Посткласична римська правова наука фактично законсервувалася через догматизацію римського права, яку здійснив імператор Юстиніан. Водночас на теренах зруйнованої в 476 р. Західної Римської імперії відбувалася вульгаризація правової науки. Не посприяла її розвитку й тотальна християнізація правової свідомості, наочним прикладом якої було створення у VI ст. н. е. колишнім адвокатом, а згодом константинопольським патріархом Святим Іваном III Схоластиком (Ιωάννης Γ' Σχολαστικός) збірника законів-правил Номоканон (*Νομοκανών*).

Відродженню римської правової історіографії сприяла саме рецепція римського права, що розпочалася для різних країн у XI–XII ст. У цей час

⁴ Всі томи німецькою мовою у форматі PDF є доступними за адресою: <http://www.mediafire.com/?c3howpdcp6o9i>.

першоджерела римського права починають вивчати французький гуманіст Гійом Бюде (Guillaume Budé; 1467–1540) [331], італійський юрист Андреа Альчато (Andrea Aciato, 1472–1550) [332], німецький та швейцарський юрист Ульріх Цазі (Ulrich Zäsy, 1461–1535).

Згодом у XVII–XVIII ст. формується школа природного права, яка була заснована юристом і філософом, офіційним історіографом Голландії Гуго Гроцієм (Hugo Grotius, 1583–1645), юристом-міжнародником, філософом та істориком Самуелем фон Пуфендорфом (Samuel von Pufendorf, 1632–1694), відомим німецьким філософом і юристом Християном Томазієм (Christian Thomasius, 1655–1728), не менш відомим німецьким юристом-нормативістом і вченим-енциклопедистом Християном фон Вольфом (Christian von Wolff, 1679 – 1754).

Напрямок природного права підготував появу на початку XIX ст. *історичної школи*, засновниками якої були німецькі юристи-романісти Густав фон Гуго (Gustav von Hugo; 1764–1844) і Фрідріх Карл фон Савіньї (F.K. von Savigny, 1779–1861) [333], які, апелюючи до римського права, розробляли головним чином нове німецьке право.

Системне вивчення римського права починається з виникненням школи *юридичного неогуманізму*, або *історико-критичної* тенденції в юриспруденції, найбільш видатним представником якої вважається Т. Моммзен.

На особливу увагу заслуговують дослідження одного із засновників реалістичної школи права, видатного німецького правознавця Рудольфа фон Ієринга (Rudolf von Ihering; 1818–1892). З виходом його «Духу римського права» [334] висловлювання «інтерпретація в дусі права» набуває конкретного змісту.

Необхідно підкреслити, що першими впритул наблизилися до розуміння суті римсько-правової інтерпретації ті дослідники, які звернули увагу на формування в римсько-правовій доктрині на зламі епох (1 ст. до н.е. – 1 ст. н.е.) принципу добросовісності (*bona fides*).

До них можна віднести адвоката і політичного діяча, професора Сергія Андрійовича Муромцева (1850–1910) [335], засновника української традиції правової романістики, юриста і соціолога, представника психологічної школи права Льва Йосиповича Петражицького (1867–1931) [336], юриста-цивіліста, доктора римського права Йосипа Олексійовича Покровського (1868–1920) [337].

Ідеологізована радянська романістична історіографія інтерпретаційну проблематику залишала поза увагою. Лише в пострадянський період починають з'являтися ґрунтовні дослідження з історії римського права, серед яких необхідно особливо виділити праці відомого російського правознавця-романіста і перекладача Л. Л. Кофанова [338; 339].

Слід зауважити, що і в новітній західній юриспруденції історико-правові дослідження інституту інтерпретації не є поширеними. Заслуговує на увагу монографічне дослідження римського судового процесу, яке здійснив шотландський цивіліст-романіст Ернест Мецгер (Ernest Metzger) [340; 341], збірник наукових праць під редакцією Ясутомо Моріґіви (Yasutomo Morigiwa), Міхаеля Штолльайса (Michael Stolleis) та Жан-Луї Хальперіна (Jean-Louis Halpérin) [342], а також публікації з історії європейської культурно-правової традиції, які видали Андрас Фолді (Andras Foldi) [343], Міхал Кротошинський (Michał Krotoszyński) [344] та Джоанна Лам (Joanna Lam).

Частіше питання інтерпретації в римському праві розглядаються у відповідних навчальних посібниках та підручниках, авторами яких є наприклад німецькі романісти Отто Ленель (Otto Lenel; 1849–1935) [345] та Рудольф Штамлер (Karl Eduard Julius Theodor Rudolf Stammer, 1856–1938) [346; 347], російський юрист Давид Давидович Грімм (1864–1941) [348], відомий італійський романіст Чезаре Санфіліппо (Cesare Sanfilippo; 1911–2000) [349], а також у навчальних виданнях сучасних авторів: відомого іспанського романіста Мануеля Хезуса Гарсія Гаррідо

(Manuel Jesús García Garrido) [350]. Д. В. Дождева [351, с. 87, 101, 113, 410, 547, 594, 680] та А. В. Зайкова [352, с. 54–56].

Серед довідкових видань виділяється латино-німецький «Словник джерел римського права» Еміля Зеккеля (Emil Seckel, 1864-1924) [353] та латино-російський словник професора варшавського університету Федора Максиміліановича Дидинського (Федор Максимилианович Дыдынский; 1836–1921) [354], а також енциклопедичний словник відомого чеського романиста Мілана Бартошека (Milan Bartošek) [4].

Окремої оцінки потребують першоджерела римсько-правового інституту інтерпретації, до яких головним чином мають бути віднесені тогочасні *пам'ятки права* – правові акти, зафіксовані в письмовій формі (*ius scriptum*).

Історично первинними є «Царські закони» (*Leges regiae*), які не збереглися до нашого часу і реконструйовані частково [355]. Не дивно, що вони оцінюються як найменш достовірні серед усіх джерел римського права [318, с. 24].

Однак для з'ясування логіки тогочасного сакрального тлумачення текстів правового змісту вдалося отримати важливу інформацію з посилань на закони шести з сімох римських царів – Ромула (Romulus; 753–716 р. до н. е.), Нуми Помпілія (Numa Pompilius; 716–673 до н. е.), Тулли Гостілія (Tullus Hostilius; 673–640 до н. е.), Анка Марція (Ancus Marcius; 640–616 до н. е.), Сервія Туллія (Servius Tullius; 578–534 до н. е.), Луція Тарквінія Гордого (Tarquinius Superbus; 534–509 до н. е.). Переважна більшість з цих джерел згадуються Тітом Лівієм.

Деякі фрагменти царських законів були внесені до змісту *Законів XII таблиць* (*Lex duodecim tabularum* або *leges decemvirales*) – децемвірального зводу, який було складено 451–450 рр. до н. е. [356]. Хоча самі ці Закони не містили правил тлумачення, вони були об'єктом численних тогочасних правових інтерпретацій. Показово, що пізніше, у часи класичного та пост-класичного римського права, майбутні юристи вивчали «Закони XII таблиць» за збірником Секста Елія Пета Ката (Sextus Aelius Paetus Catus, помер після

194 р. до н. е.), який називався *Commentaria tripartita*, й окрім самих Законів містив дороговказні коментарі понтифіків до Таблиць, а також типові судові позови.

Серед великої кількості давньоримських законів, ухвалених в республіканську епоху, варто звернути увагу на ті з них, що стосувалися загальних питань правового тлумачення справедливості, політичного та соціального устрою. До таких тогочасних законів та окремих законопроектів можна віднести: Священний Закон (*Lex Sacrata* (494 BC) [357], Закон Гая Канулея про скасування заборони шлюбу між патриціями і плебеями (*Lex Canuleia de Conubio Patrum et Plebis*; 445 BC) [358], Закон Мамерка Емілія про цензорство (*Lex Aemilia De Censoribus*; 434 BC) [359], Закон Юліана Папірія про розміри пені (*Lex Iulia Papiria de Multarum Aestimatione*; 430 BC) [360], Закон Петелія Папірія (*Lex Poetelia Papiria de Nexis*; 326 BC) [361], Закон Валерія про оскарження (*Lex Valeria III de Provocatione*; 300 BC) [362], Закон Огульнія про авгурів та понтифіків (*Lex Ogulnia de Auguribus et Pontificibus*; 300 BC) [363], Закон Клавдія про сенаторів (*Lex Claudia de Senatoribus*; 218 BC) [364].

Наприкінці II – початку III ст. до н. е. правова інтерпретація переорієнтовується з політичної проблематики на економічну, та здійснюється головним чином з приводу реалізації майнових прав та зловживань правом, передусім у фінансовій сфері. Про це наочно свідчать такі республіканські закони, як Закон Семпронія про борги (*Lex Sempronia de Pecunia Credita*; 193 BC) [365], Закон Гая Клавдія Пульхра про союзників (*Lex Claudia de Sociis*; 177 BC) [366].

З огляду на «роз'яснювальне» походження таких актів, як *Senatus Consulta*, саме вони є одним із важливих першоджерел античної правової екзегетики, серед яких також виокремлюються: Сенатусконсульт про Вакханалії (*Senatus Consulta de Bacchanalibus*, 186 до н. е.) [367] та Сенатусконсульт про філософів та риторів (*Senatus Consulta de Philosophis et Rhetoribus*; 161 до н. е.) [368].

Найбільш інформативними є ті закони, які передбачали застосування доктрини як джерела права. До таких давньоримських законів слід віднести два закони першого римського імператора-християнина Святого Костянтина I (Великого) (Flavius Valerius Aurelius Constantinus; 272–337), які були ухвалені 321 (CoD.Th. 1. 4) та 327 року н. е. (CoD.Th. 1.4.2). Найбільш докладно регулює застосування юридичних за змістом думок тогочасних правознавців Закон про цитування юристів (lex Allegatoria або lex citationis), що був ухвалений під час спільного правління Феодосія II (Θεοδόσιος Β΄; 401–450) та Валентиніана III (Flavius Placidus Valentinianus, 419–455) у 426 р. н. е. (CoD.Th. 1.4.3.) [369].

Окремим джерелом римського права визнаються так звані *едикти магистратів* (*edicta magistratum*), серед яких найбільш значущими для інтерпретаційної практики були едикти преторів. Незважаючи на те, що *edicta magistratum* іноді називали «закон на рік» (*lex annua*), їхня особливість полягала в тому, що вони виступали актами саморегулювання магистратів (преторів) [370, с. 128]. Слід урахувати, що для самого претора це були формально необов'язкові обіцянки морально-етичного характеру, репрезентовані як власні програми подальших процесуальних дій. Лише в 67 році н. е. диктатором Луцієм Корнелієм Суллою Щасливим (Lucius Cornelius Sulla Felix; 138 – 78 до н. е.) з метою запобігання корупційним діям був ухвалений закон *Lex Cornelia de maiestate*, який зобов'язав преторів дотримуватися вимог власних едиктів [371].

Однак головним джерелом реконструкції римсько-правового інституту інтерпретації є *responsa prudentium* або *відповіді юристів*, які давалися переважно в усній формі на актуальні питання юридичної практики. Ці джерела постійно намагалися систематизувати. Першим офіційним збірником римського права став Кодекс Феодосія (*Codex Theodosianus*) [372], у якому поряд з іншими правовими актами наведені й *responsa prudentium*. Головним же кодифікованим актом правової інтерпретації є велика антична антологія

правової доктрини, загальновідома під назвою Дигести (Пандекти) Юстиніана (*Iustiniani Digesta*) [373].

Ці джерела були суцільно перероблені та систематизовані в 528–534 рр. під час роботи спеціальної комісії, створеної імператором Юстиніаном. Розбіжності думок різних юристів долалися шляхом переробки цих першоджерел членами комісії з прямою настановою самого Юстиніана на принцип публічної корисності (*utilitatem publicam*).

У XIX ст. розпочався і донині не завершується процес виявлення істориками-романістами кон'юнктурних виправлень цих першоджерел тогочасними систематизаторами. Необхідно враховувати, що Дигести (Пандекти) дійшли до нас як складова величезного акта «Звід Цивільного Права» (*Corpus Juris Civilis*, скорочено – CJC), який в 1583 р. був виданий французьким істориком і правознавцем Діонісієм Готофредом (*Dionysius Gothofredus* / *Denys Godefroy*; 1549–1622). Потім *Corpus Juris Civilis* неодноразово перевидавався, але найкращим визнається видання Моммзена й Крюгера (*Codex*) [318, с.24].

Поряд з історіографією важливими історичними джерелами є *писемні пам'ятники (епіграфічні та наративні дані)*. Першими в Римі опанували писемність жерці для фіксації *фастів* або незмінних ритуальних формул, хронологічних і календарних оцінок, ведення протоколів про здійснення священнодійств, списків членів духовних колегій тощо.

Для сучасної історичної реконструкції технологій античної інтерпретації велике значення мають різні побутові та ділові записи або *епіграфічні дані*. На жаль, до нас не дійшли написи на вкритих воском дерев'яних дощечках (*tabellae ceratae*), які зв'язані разом утворювали спеціальні книги (*codex*). Ці документи виконували роль прибутково-видаткових книг (*codex accepti et expensi* або *ratio accepti et expensi*), до яких римляни один раз на місяць переносили нотатки із зошитів для поточних записів (*adversaria*). У формі таких «кодексів» досить часто записувалися також літеральні контракти [4, с. 71]. Більш надійним носієм тогочасної ділової інформації

були документи, що писалися на листі папірусу (*charta*) [4, с. 68] або пергаменти.

Найбільш концептуально продуктивними слід вважати літературні твори, які зазвичай відносять до джерел античної риторики. Це, наприклад, такі праці Апулея, як «Апологія, або Промова на захист самого себе від звинувачень у магії» (*Apologia, sive Pro se de magia liber*) [374] та «Флориди» (*Florida*) або збірник його судових промов [375; 376].

В цілому римська риторика є достатньо дослідженою [377], тому варто звернуту увагу на ті твори, в яких здійснено теоретичні узагальнення інтерпретаційного змісту.

Це передусім праці давньоримського енциклопедиста Марка Теренція Варрона, якого по праву вважають передвісником соціокультурного методу. Варрон одним із перших застосував лінгвістичні дослідження для реконструкції ранньої римської історії в 25 томах своєї праці «Про латинську мову» [378], а також в «Історії алфавіту» (*Historia litterarum*) та «Про походження латинської мови» (*De origine linguae Latinae*).

Однак найвидатнішим давньоримським ритором був Марк Тулій Цицерон, який фактично створив засади античного інституту інтерпретації права. Основні концептуальні положення тогочасної риторики наведені в трактатах «Про оратора» (*De Oratore*, 55 р. до н. е.), «Брут, або Про славнозвісних ораторів» (*Brutus sive De claris oratoribus*, 46 р. до н. е.), «Про побудову промови» (*De partitione oratoria*) [379; 380].

Важливим джерелом історичної реконструкції римсько-правової герменевтики є *римська філософія*, а серед різних її вчень особливо виокремлюється стоїцизм, який потрапив до Риму з Греції близько I ст. до н. е.

Для текстології римської герменевтики відібрані твори основних мислителів пізнього стоїцизму: Луція Аннея Сенеки (Молодшого) (*Lucius Annaeus Sēneca minor*; Сенека молодший; 4 до н. е.– 65 р.) [381; 382; 383], філософа-раба Епиктета (*Επίκτετος*; близько 50 – близько 140) [384;

385; 386; 387] та його ідейного послідовника – філософа-імператора Марка Аврелія Антоніна (Marcus Aurelius Antoninus; 121–180) [388].

Підсумовуючи аналіз джерел історичної реконструкції римсько-правового інституту *ius interpretatio*, можна констатувати, що існує розгалужена система таких джерел, головними підсистемами якої є історіографія та першоджерела. Кількісний і якісний склад такої системи дозволяє з високим ступенем вірогідності реконструювати це досить важливе для логіки нашого дослідження правоутворення.

2.2. Історико-цивілістична реконструкція римсько-правових інститутів *ius interpretatio*

Змістовний аналіз давньоримських першоджерел дозволяє встановити, що поняття *ius interpretatio* мало три значення:

- (1) суб'єктивне право осіб на офіційну юридичну інтерпретацію;
- (2) сам процес інтерпретації, націлений на з'ясування та роз'яснення змісту правових норм та юридичних фактів;
- (3) уся сукупність результатів юридичної інтерпретації – об'єктивне право, створене юристами. Таке право спочатку створювалося за результатами інтерпретації Законів XII таблиць, а згодом – інших нормативно-правових актів та великого масиву звичаїв, що застосовувалися субсидіарно до *leges*. Тобто вважалося, що *ius interpretatio* разом із Законами XII таблиць утворювали корпус (систему) *ius civilis*, до якого приєднувались решта правових джерел [389].

На тісний зв'язок усіх зазначених іпостасей *ius interpretatio* вказував авторитетний знавець римського права Ф. К. фон Савіньї, зазначаючи, що *interpretatio* у римлян означало «не тільки тлумачення, а й вчення в цілому, відання», тобто все те, що він в іншому контексті називав «науковим правом» [334, с. 437].

Із самої сутності *ius interpretatio* випливає, що це багатовимірне явище в різні історичні періоди проявляється по-різному, висувуючи на перший план ті чи інші свої особливі риси.

Наявний історичний матеріал дозволяє виокремити такі підінститути *ius interpretatio* або основні історичні форми римсько-правового інституту інтерпретації:

1. Інститут релігійно-обрядової інтерпретації права жерцями-понтифіками (*interpretatio pontificium*), який в подальші історичні епохи продовжив своє існування у формі суворої інтерпретації клятви (*stricta iuramentorum interpretatio*);

2. Римсько-правовий інститут інтерпретації юриспрудентів (*interpretatio prudentium*), який заклав основу класичних способів тлумачення закону та звичаю та реципійований у сучасне інтерпретаційне право як буквальне тлумачення (*interpretatio ad verbum*);

3. Правовий інститут інтерпретації (тлумачення) на основі здорового розуму (*interpretatio ex bona mente*), що свого часу актуалізував добросовісне тлумачення (*interpretatio ex fide bona*), а нині виступає ідейно-історичною засадою формування постмодерністського *герменевтико-цивілістичного* (парадигмально-герменевтичного) методу інтерпретаційного права.

Первісною історичною формою римсько-правової інтерпретації був інститут інтерпретації жерців-понтифіків (*ius interpretatio pontificium*), який органічно вписувався в систему архаїчного римського права, яку характеризували такі істотні риси, як релігійність, формалізм і простота [390, с. 60–83].

На думку відомого давньоримського юриста Секста Помпонія (Sextus Pomponius, II ст.), знання всіх джерел римського цивільного права, а також укладених на їх основі позовів (*legis actiones*) та вміння їх тлумачити майже сто років «були в руках колегії понтифіків». Саме ця колегія щороку встановлювала хто з середовища понтифіків буде керувати приватними справами (Pomp. D.1.2.2.6) [3, с. 90–91].

Однак таке «керування» слід розуміти не буквально. Так, категорично проти визнання за понтифіками прямих суддівських функцій висловлювався російський філософ романіст і соціолог Веніамін Михайлович Хвостов (1868–1920). Він був переконаний в тому, що давньоримські жерці ніколи не завідували судочинством, а надавали юридичні довідки магістрату та сторонам, укладали формули договорів та судових позовів [391, с. 23–24]. Водночас особливо відмічається мистецтво понтифіків розширено тлумачити букву закону, яке дозволяло їм доповнювати цивільне право новими нормами і навіть правовими інститутами [390, с. 60–83].

Щодо історичної значущості цього інституту інтерпретації права важливим є ставлення до нього з боку світських юристів у часи класичного римського права. Показово як Ульпіан від імені всіх тогочасних юристів висловлює корпоративну прихильність до справи жерців, що дивно збереглася через віки: «Заслужено нас назвали жерцями (*sacerdotes*)...». Далі римський юрист-класик розкриває за які саме заслуги юристів можна вважати жерцями: «ми дбаємо про правосуддя, сповіщаємо поняття доброго і справедливого». Важливо яким способом, на думку Ульпіана, доводяться ці головні правові цінності – він заявляє однозначно – через вільний розсуд, дискрецію: «відокремлюючи справедливе від несправедливого (*aequum ab iniquo separantes*), відрізняючи дозволене від недозволеного (*licitum ab illicito discernentes*)».

Однак завершується ця максима дуже істотним застереженням – Ульпіан переконаний, що всі ці морально-інтелектуальні зусилля здійснюються тогочасними римськими юристами, «прагнучи до істинної, ... філософії, а не до уявної». Цим демонструється істотна відмінність жерців від юристів – другі намагаються через істинну філософію (*veram philosophiam*) пізнати не божу волю (*fas*), а об'єктивну істину (*veritas*). Проте тут чується й відмежування від умоглядного тлумачення самої істини в дусі *interpretatio graeca*. Відповідно до тверезої *interpretatio romana* істина несумісна з химерними безпредметними філософствуваннями у формі удаваних бажань

(*simulatam affectantes*). Філософія, яка є істинною для римлян (*veram philosophiam*), – це не абстрактна, а конкретна, предметна, певною мірою утилітарна філософія (Ulp. D.1.1.1) [3, с. 82–83].

Отже, ці міркування висвітлюють головні світоглядні засади *interpretatio pontificium*: правова реальність у координатах цієї інтерпретаційної системи уявлялася такою, що має договірний характер взаємодії людського (*ius*) і божого права (*fas*).

Про те, що римське архаїчне інтерпретаційне право по суті з'ясовує як божественні, так і людські волевиявлення, свідчить відома інтенція (*Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia – юриспруденція є пізнання божих і людських справ*). У цьому контексті антична наука (*scientia*) набуває принципово іншого змісту, ніж світська наука Нового часу (Ulp. D.1.1.10.2) [3, с. 86–87].

Будучи посередниками між богами та людьми, тогочасні жерці-інтерпретатори послідовно відстоювали принцип благочестя, благоговіння перед Богом (*pietas*) як головну засаду тлумачення в архаїчному римському праві.

При цьому понтифіки досить обачливо обґрунтовували свій імунітет щодо відповідальності за власні професійні помилки посиланням на те, що неправильна інтерпретація божественного волевиявлення самому божеству жодної шкоди не завдає. Так, римський імператор Флавій Клавдій Юліан (Flavius Claudius Iulianus), або Юліан II Відступник (Iulianus Apostata, 331 або 332–363), з цього приводу писав: «Жодному богу не заважає бути великим богом те, що його пророки і тлумачі були негідними» (Юліан. Листи, 295d) [392].

Отже, притягнення жерців до відповідальності за хибне або помилкове тлумачення не практикувалося. Тому вони й не перевантажували себе раціональними поясненнями власних інтерпретацій.

Формуванню монополії жерців на юридичне тлумачення значно сприяло те, що воно здійснювалося в умовах панування усного права, на тлі чого

сформувалася герменевтика неписаного права. Парадигма усного права, досить когерентна когнітивній суті звичаєвих норм, істотно вплинула на формування релігійних інтерпретаційних технологій в Стародавньому Римі, що завершилося інституалізацією так званої *красномовної юриспруденції* (*iurisprudentia eloquenta*), яка пережила на багато століть архаїчну форму релігійної інтерпретації права.

Однак головним надбанням цього етапу історичного розвитку інтерпретаційного права в Стародавньому Римі є виникнення нових технологій автентичної інтерпретації або роз'яснювального тлумачення (*interpretatio declarative*) божої волі (*fas*), а також формування інституту суворої інтерпретації клятви (*stricta iuramentorum interpretatio*), що в деяких країнах зберігся донині.

В умовах поширення товарно-грошових відносин, для яких важлива точна оцінка як норм права, так і юридичних фактів, такі нераціональні технології тлумачення понтифіків стрімко юридично знецінювалися. На цьому тлі почала розгортатися конкуренція релігійної та світської інтерпретації. Кульмінацією цієї боротьби традиційно визнається акція Флавія.

Цій події передувало те, що Аппій Клавдій Цек (Appius Claudius Caecus, 340–273 pp. до н. е.) зібрав та впорядкував тогочасні законні позови (*legis actiones*), які закладали основи судочинства в Стародавньому Римі. Однак до змісту цього зібрання було допущено лише пропатриціанськи налаштованих жерців.

Підступний писар Аппія, син вільновідпущеника Гней Флавій (Gnaeus Flavius, IV ст. до н. е.) викрав цю книгу і передав її народу (*populus*), за що вдячні представники плебсу зробили його трибуном, сенатором і курульним еділом. Оприлюднена таким чином ця книга була названа «Флавієвим цивільним правом» (*Ius civile Flavianum*), незважаючи на те, що сам Флавій не додав до неї жодного слова (Pomp. D.1.2.2.7) [3, с. 90–91]. Головне те, що завершилася монополія жерців-понтифіків на інтерпретацію права, яка по

суті була нормотворчою діяльністю. З цього часу оприлюднення всіх нормативних актів стало звичайною практикою. Наприклад Секст Елій Пет Кат (*Sextus Aelius Paetus Catus*, III–II ст. до н. е.) згодом долучив інші позови, яких не вистачало, а свою книгу «*Ius Aelianum*» він уже не приховував, а відразу ж опублікував.

Необхідно враховувати, що і тоді, коли інтерпретація права стала справою світських юристів, сама процедура тлумачення тривалий час залишалася усною. Спираючись на цей факт, Є. І. Темнов вважає, що все класичне римське право суцільно було усним, «правом, що лунає», – *Iurisprudentia eloquenta*, що, однак, справедливо лише для певного періоду історії римського права і є явним перебільшенням у загальній оцінці всіх його етапів [393].

Однак виникнення технологій буквального тлумачення не могло відбутися в межах *Iurisprudentia eloquenta*. Поширена текстуальна інтерпретація датується не раніше II ст. до н. е., але латинська писемність виникає вже в IV ст. до н. е. Це пояснюється тим, що грецька мова, так само, як і латина в Середньовіччі, тривалий час була виключно мовою освічених римлян і міжнародних торговців. Тому саме цією мовою часто складалися тексти контрактів та інших офіційних документів. Загальновизнаним є таке приблизне датування поширення писемності в античному світі: у VIII ст. до н. е. виникає грецька писемність, у VII ст. до н. е. з грецького алфавіту виокремлюється етруський алфавіт, а з нього в IV ст. до н. е. латинський.

На початку II ст., з набуттям латинською писемністю масового характеру, відбувся інформаційний вибух, подібний до сучасної комп'ютеризації всього інформаційного простору. Нова письмова форма дискурсу створила інший спосіб комунікації, за якого стало можливим не лише віртуальне єднання, а й роз'єднання людей у просторі й часі, спілкування на відстані.

Письмовий дискурс призвів до небувалої раціоналізації суспільної комунікації, для якої характерним є поширення лаконічних вербальних форм. Така інформаційна сконцентрованість письмового тексту вимагала від читача більшого інтелектуального напруження порівняно з зусиллями слухача. Письмовий юридичний текст спонукав інтерпретатора до його розширеного з'ясування, істотного домислення такого змісту [389]. З цього приводу Арістотель наполегливо зауважував: «Написане має бути таким, що зручно читати і зручно розуміти, а це – одне й те саме» («Риторика», III, 5, 1407b) [394, с. 136].

Стародавні римляни розуміли, звичайно, що письмовий текст дає багато можливостей для його структуризації та верифікації змісту, а сама моторика письма сприяє продумуванню тексту. Пліній Молодший писав: «Та сама промова може, правда, здатися гарною, коли її вимовляють, і поганою, коли її читають, але неможливо, щоб промова, добре написана, виявилася поганою при слуханні» («Листи», I, 20, 9) [395, с. 19].

Надзвичайно важливо, що письмовий дискурс дав можливість дослівно передавати юридично значущу інформацію *ad verbum*, або *ad litteram* (слово в слово, буквально). На цій основі виникає головна настанова буквального тлумачення: розуміти текст так, як він є, без прикрас, *sensu stricto* – в буквальному розумінні (не описово і не переносно) [396, с. 261].

Саме тому буквальне, дослівне, текстуальне тлумачення або *interpretatio per expressum* [396, с. 208], від початку було покликане з'ясувати єдино правильний смисл юридичного тексту, який треба розуміти завжди так, лише так, і не інакше – *sic passim* або *sic et simpliciter*. Так був сформований важливий критерій правильної інтерпретації: результати тлумачення повинні вказувати на однозначність трактування, яке виключає будь-які інші варіанти [396, с. 262].

У такий спосіб виникла нова римсько-правова конструкція інтерпретації, суть якої полягала в домінуванні буквального текстуального трактування волі нормотворців над релігійним тлумаченням волі богів і клятв. Через те, що

таке тлумачення здійснювалося світськими юристами (прudentами), воно дістало назву *ius interpretatio prudentium*.

Головне, що за панування технологій буквального тлумачення істотно змінився концепт автентичного тлумачення (*interpretatio declarative*), яке раніше зводилося не до виявлення волі законодавця, а до з'ясування волі богів, викладеної в законах і фактах.

За цих історичних умов формується нова максима інтерпретації, яку висловив римський юрист, очільник Прокуліанської школи Публій Ювенцій Цельс (Publius Iuventius Celsus; ?– після 130 р.): «Якщо закон говорить двозначно, заслуговує на перевагу те значення, яке позбавлене вад (*quae vitio caret*), особливо коли з цього можна зробити висновок про волю закону (*voluntas legis*)» (Cel. D.1.3.19) [3, с. 110–111].

Якщо ж непорозуміння не вдавалося розв'язати в процесі правозастосування, то законодавець міг у наступному акті (*declaratoria*) дати письмове пояснення щодо задуму свого попереднього акту або його окремих складових [397, с. 24]. Таку інтерпретацію вже можна вважати автентичним тлумаченням, близьким до сучасного його розуміння. У Стародавньому Римі це називалося *роз'яснювальною інтерпретацією* (*interpretatio declarativa*). Зміст цього тлумачення зазвичай полягав у називанні такого значення слова або правильної конструкції, які дозволяють передати дійсну волю законодавця [397, с. 25].

Римський юрист II ст. Помпоній Секст (Sextus Pomponius) прямо заявляв, що римське цивільне право в ці часи утворювалося досвідченими юристами виключно усним тлумаченням (Pomp. D.1.2.2.12) [3, с. 90–91], а саме «...право не може зберігатися, якщо немає знавця права, через якого воно може постійно покращуватися» (Pomp. D.1.2.2.13) [3, с. 90–91]. Навіть зміст самого закону стародавні римляни не розуміли окремо від коментаря до нього, що вважався «постановою знавців» (*virorum prudentium consultum*) (Pap. D.1.3.1) [3, с. 106–107].

Головним наслідком формування *interpretatio prudentium* було визнання за тлумаченням права не лише роз'яснювальної, а й нормотворчої функції, що привело до інституалізації наукового тлумачення (*interpretatio doctrinalis*). Стосовно цього великий німецький цивіліст і романіст Ф. К. фон Савіньї був переконаний, що *interpretatio* у римлян означало «не тільки тлумачення, але й вчення в цілому, передання» або «наукове право» [333, с. 437].

Справжній сенс цього джерела римського цивільного права більше корелює з такими тлумаченнями, як «наполеглива наукова порада», «авторитетне волевиявлення знавців» або «авторитетне вчення». Більш адекватний переклад *auctoritate prudentium* сучасною юридичною мовою здається простішим, а саме – *доктрина права* або *правова доктрина* (англ. – *legal doctrine*, нім. – *Rechtslehre*, франц. – *doctrine juridique*), яку зазвичай розуміють як праці найбільш авторитетних вчених-юристів.

Якщо використовувати для узагальнення поняття *auctoritate prudentium* в історичному контексті його виникнення, то найбільше заслуговує на увагу тогочасне поняття *prudentia*. Латиною це слово має декілька значень: (1) знання, передбачення; (2) розум; (3) наука (в юридичному контексті – правознавство) [354]. Дуже важливим для нашого дослідження є те, що в словнику Й. Х. Дворецького *prudentia* інтерпретується не тільки як теоретичне знання, а й як здоровий розум, розсудливість [398, с. 633]. Таким чином, *auctoritate prudentium* – це *авторитет знавців* або *доктрина права*, яка визнавалася джерелом римського права.

Однак найбільш значущим наслідком виникнення *interpretatio prudentium* було формування приписів *гуманістичної* або *доброзичливої інтерпретації*.

Римська історія зберігає багато прикладів прояву поваги до людини. Однак в архаїчні часи ставлення до інших людей було найбільш гуманним до народження і після смерті – тобто коли людина ще або вже була в потойбічному світі, під безпосередньою владою богів. Так, плід у череві матері (*nasciturus* або *conceptus*) звичайно не визнавався правоздатною

особою, але його право на спадщину захищалося римським правом. Обкрадання трупа (*cadaver*) каралося довічними «державними роботами» або стратою. Навіть останки катованих злодіїв поверталися родичам [4, с. 58, 221]. Святість місця поховання раба і вільної людини принципово не розрізнялися.

Як справедливо вбачає І. М. Шаркова, суто моральний принцип *humanitas* (людяність, милосердя) згодом переріс у морально-правовий принцип *benignitas* (добročинність, доброзичливість) [398, с. 348–349] і конкретизувався в понятті-предикаті *benignus* (добročинний, доброзичливий) [4, с. 160]. Цей прикметник використовувався переважно для характеристики юридичних дій, вчинених на основі моральних міркувань на противагу несправедливим, але в суворій відповідності з буквою закону (*ius strictum*) [399, с. 65].

Так, на цей вид інтерпретації посилається ще на початку II ст. у своїх «Дигестах» відомий юрист Публій Ювентій Цельс (Publius Iuventius Celsus Titus Aufidius Hoenius Severianus). А поняття *benignitas* згадує відомий юрист Геренній Модестін (Elius Florianus Herennius Modestinus), який отримав *ius respondendi* (право виносити свої рішення з цивільних справ від імені імператора) від Гордіана III у 240 році. У самому тексті Дигест міститься велика кількість прикладів доброзичливого тлумачення, серед яких можна виділити фрагменти авторства Марціана (Marc. D.1.5.5) [3, с. 116–119], Гая (Gai. D.1.5.6) [3, с. 118–119], Папініана (Pap. D.1.5.5) [3, с. 118–119].

З'ясуванню самої суті доброзичливого тлумачення сприятиме аналіз єдиного фрагменту Модестіна, наведеного в Дигестах Юстиніана. У перекладі Л. Л. Кофанова він інтерпретується наступним чином: «У жодному випадку смисл закону (*iuris ratio*) або милість справедливості (*aequitatis benignitas*) не терпить, щоб те, що запроваджено для користі людей (*utilitate hominum*), ми обертали шляхом жорсткого тлумачення в бік суворості, що йде в розріз з благополуччям (*contra commodum*) людей» (Mod.D.1.3.25) [3, с. 112–113].

Отже, з аналізу цього фрагмента можна зробити певні висновки.

По-перше, є всі підстави вважати, що милість або доброзичливість (*benignitas*) – це не просто якість міжособистісної поведінки. У правовому контексті – це передусім предикат справедливості (*aequitas*).

По-друге, ймовірно, що милість справедливості (*aequitatis benignitas*) і складає сенс, причину всього *права* (*iuris ratio*, але не *ratio leges!*). [398, с. 94].

По-третє, справедливим є висновок про те, що право взагалі запроваджується на користь людей (*utilitate hominum*), а саме призначення правового тлумачення – досягти зручності (*commodum*) для людей в розумінні та застосуванні самого права.

Таким чином, є вагомі підстави вважати, що з гуманізму доброзичливого тлумачення випливає найістотніша його характеристика – поважне ставлення до волі законодавця або сторін договору. Саме така воля складає сутність правового акта.

Так, Цельс дає відповідь на питання що таке доброзичливе тлумачення стосовно інтерпретації закону (*benignius leges interpretaendae*): «Більш доброзичливим є таке тлумачення законів, при якому зберігається їхня воля (*voluntas earum conservetur*) (Cel. D.1.3.18) [3, с. 112–113].

Револьюційність *benigna interpretatio* полягала в тому, що світські юристи на основі принципів *humanitas* та *benignitas* запровадили нову телеологію правового тлумачення. Релігійна *interpretatio pontificum* націлювала виключно на пізнання волі богів і тому тільки таке волевиявлення насправді поважала, а людські справи мали цінність лише тією мірою, якою вони були причетні до божественного авторитету.

Стратегія ж світської *interpretatio prudentium*, навпаки, спрямовує тлумачення на з'ясування об'єктивно найістотнішого аспекту людського права – людської волі, а саме, волі законодавця та обої сторін контракту. Саме тому найбільш доброзичливою проголошується повага до людини (безумовно вільної) як єдиного суб'єкта *ius humanitatis*. Відтоді формується принципово нова парадигма гуманізму як поваги не тільки до мертвих і

ненароджених, а й до людини правоздатної і дієздатної, вольової і розумної [400, с. 33–38].

Таким чином, найбільш докорінні зміни відбулися в телеології тлумачення. У процесі інтерпретації римські юристи, на думку німецького пандектиста Б. Віндшейда, почали суворо розмежовувати мету закону (*ratio leges*), привід для ухвалення закону (*occasio legis*) та принцип закону (*ratio iuris*), який становить сам задум законодавця [401, с. 49]. Отже, мета тлумачення стала полягати в з'ясуванні головного принципу, істинного і повного змісту закону (*ratio*) і в розвитку дійсної волі законодавця в усіх її наслідках *ad hominem*, «стосовно людини або пристосовуючи до людини» [397, с. 24].

Отже, в межах *interpretatio prudentium* сформувалися морально-правові підвалини наступної історичної форми римсько-правового інституту інтерпретаційного права, пов'язаної з тлумаченням на основі здорового розуму (*ex bona mente*).

Нова парадигма інтерпретації права з'являється на зламі епох (1 ст. до н. е. – 1 ст. н. е.), коли в Давньому Римі відбувається суцільна комерціалізація всіх сфер суспільного життя, в тому числі й духовної культури. Саме з цими об'єктивними факторами пов'язується розгул зловживання правом, який в цей період досягає найвищого рівня. За таких умов руками державників-преторів була здійснена «славетна контрреволюція» на користь римського духу чесності. Запровадження ексцепції про злий умисел і розробка критеріїв добросовісності (*bona fides*) для обґрунтування застосування цього ефективного засобу протидії зловживанню правом привели до дивовижних наслідків.

Врешті сформувався особливий сплав цінностей торговельного та воїнського станів, подібний до кодексу джентльмена в середньовічній Англії. Римським аналогом британського «шляхетного чоловіка» був еталон «доброго мужа» (*vir bonus*) або «добросовісний батько сім'ї» (*bonus pater*

familias), який отримав аксіологічне обґрунтування як стоїчний ідеал *homo bonus*, носія здорового розуму (*bona mens, mens sana*).

На цій основі актуалізується «тлумачення по добрій совісті» (*interpretatio ex fide bona*) в римському публічному праві та у сфері особистих немайнових відносин, а також процедура тлумачення по справедливості і добру (*ex aequo et bono*) в приватному праві.

Сутність цієї історичної форми інтерпретації права найбільш повно проявилася в процесі тогочасного тлумачення контрактів.

2.3. Інститут *interpretatione contractuum*. Особливості тлумачення договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*) у Стародавньому Римі

Важливою рисою римського правового мислення є те, що договірний характер правовідносин завжди вважався нерозривно пов'язаним зі статусними параметрами взаємин між суб'єктами права.

Якщо в архаїчному праві практично всі правовідносини між людьми розглядалися через призму їхньої «генеральної» угоди з богами, то в республіканську добу договірні відносини сприймалися ключем до розуміння суті законодавчих приписів, що може бути пояснено певною «соціальною угодою» між Римським Народом (*Populus Que Romanus*) та голосом народу (*Vox populi*) – законодавцями, покликаними виражати його суверенну волю.

За результатами такого суспільного контракту і був, власне, утворений такий владно-правовий симбіоз, як *Сенат та Римський Народ* – *Senatus Populus Que Romanus*, для позначення якого використовувалася аббревіатура *S.P.Q.R.*, що зображувалася на бойових прапорах римських легіонів як вербальний символ єдності держави і народу в часи Римської Республіки та Римської імперії.

Релікт «договірного» розуміння закону і «законного» розуміння юридичної природи контракту дивним чином проявився у відомій дефініції

Папініана, де закон (*lex*) він визначає не тільки як припис, висновок прудентів, приборкання злочинів, а й як «спільну (для всіх громадян) обіцянку держави» (*communis rei publicae sponsio*) (Pap. D.1.3.1) [3, с. 106–107]. На нашу думку, таку характеристику варто перекласти як «обіцянка держави, що дана всій громаді».

Важливо наголосити, що таке визначення не тільки нагадує *соціальний контракт* Томаса Гоббса, Джона Локка, Жан-Жака Руссо (англ. *social contract* або *political contract*; франц.: *contrat social*), а й дивним чином збігається зі звичайним розумінням суті контракту в англо-американській правовій традиції.

Наприклад у § 1 Глави першої Другого зводу контрактного права США або Restatement (Second) of Contracts записано: «Контракт є обіцянкою або набором обіцянок, за порушення яких закон надає засоби правового захисту, або виконання яких закон певним чином визнає боргом» [402, с. 5].

У Стародавньому Римі протягом декількох століть склалася цілісна концепція договірного права. У зв'язку з цим досить важливим є з'ясування еволюції терміносистеми цього правового утворення, яка дещо відрізняється від сучасної.

Зокрема заслуговує на особливу увагу те, як Ульпіан розмежовує *pactio* та інші суміжні поняття. Починається таке логічне впорядкування з «елегантної» дефініції *pactio*: «... це збіг бажань (*placitum*) двох або декількох осіб про одне й те саме та їхня згода (*consensus*)» (Ulp. D.2.14.1.2) [3, с. 256–257]. *Conventio* визнається більш загальним поняттям (*verbum generale*), причому настільки загальним, що стосується будь-якого контракту (*contractum*) і будь-якого зобов'язання (*obligationem*) (Ulp. D.2.14.1.3) [3, с. 256–257].

Вбачається, що саме при такій трактовці поняття *pactum* – найближче до сучасного поняття *договір* (англ. *treaty, pact*); *conventio* – до *угоди* (англ. *agreement*); поняття *contractus* – до *приватноправового договору* (англ. *contract*).

Посткласичне римське право визнавало різні форми укладання угод: (а) шляхом передання речі; (б) письмова форма; (в) через посередника-вісника; (д) шляхом мовчазної згоди або згоди, зрозумілої без слів (*consensu convenire intellegitur*) (Paul. D.2.14.2) [3, с. 258–259].

Прикладом останньої форми може служити ситуація, коли певна особа стягує з боржника відсотки на майбутнє і це тлумачиться як мовчазне укладення угоди про те, що кредитор протягом цього часу не буде вимагати всього капіталу (Flor. D.2.14.57) [3, с. 294–295].

Те, що нова парадигма правової інтерпретації на основі здорового розуму (*ex bona mente*) вперше стала провідною саме в римському контрактному праві, зумовлено передусім обмеженістю всіх попередніх способів тлумачення змісту договорів.

Справа в тому, що буквальна інтерпретація тесту контракту мала одну досить істотну ваду порівняно з таким же тлумаченням закону та звичаю. Суть її полягає в тому, що коли ставлення сторін до змісту угоди суттєво змінювалося, дуже важко було з'ясувати дійсну волю сторін контракту, виходячи лише з його тексту, без можливості безпосередньо запитати у самих сторін.

Саме тому з'являються неодноразові спроби розв'язання спірних ситуацій на користь однієї сторони за рахунок тієї, яка була винною у вчиненні цього конфлікту.

На думку Емілія Папініана (Aemilius Papinianus, 142–212 pp.), юристи вважали, що «темна, або двозначна, угода (*pactionem obscuram vel ambiguum*) має завдавати шкоди продавцю або наймодавцю». Саме тому, що у волі цих осіб було ясніше визначити зміст договору в разі сумніву, контракт мав тлумачитися проти продавця або наймодавця (Pap. D.2. 14. 39) [3, с. 286–287].

Оцінюючи всі наслідки докорінної зміни усного дискурсу на письмовий, варто визнати, що така «культурна революція» позитивно вплинула лише на

трактування законів та звичаїв, але не мала позитивних наслідків щодо інтерпретації змісту контрактів.

Мультиплікація письмових документів породила «набряклу лавину правової інформації» [393, с. IV]. Надлишок (*abundantia*) такого правового матеріалу створив сприятливі умови для масового та систематичного зловживання правом.

Загальновідомо, що нова причина (*nova causa*) породжує нові наслідки (*res nova*). Отже, нові контрактні відносини (*nova negotio*) на основі договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*) спричинили виникнення нового права (*ius nova*).

Таким стало преторське право, за яким приблизно за півстоліття до нової ери виникла нова технологія правової інтерпретації (*nova interpretatio iuris*) – контекстуальне тлумачення, що в сучасному приватному праві європейських країн принципово протиставляється методам буквального тлумачення [6, с. 666].

Близько I ст. до н. е. – I ст. н. е. виник новий римсько-правовий підінститут інтерпретації, за яким передбачалося контекстуальне тлумачення юридичного тексту на основі здорового глузду всіма учасниками судового процесу або право добросовісної інтерпретації (*ius bonae fidei interpretatio*). Провідними суб'єктами такої інтерпретації стають претори та судді, а юриспруденти здебільшого виконують допоміжну, обслуговуючу функцію в цьому процесі.

Необхідно звернути увагу на те, що принцип *bona fides* трактувався переважно з позицій здорового глузду (*sensus communis*). Саме тому в античні часи відповідна концепція добросовісності не набула спеціального теоретичного обґрунтування.

Важливо, що критерії суб'єктивної добросовісності виникли значно раніше за формування об'єктивних показників *bona fides* [403].

Зазвичай виникнення інтерпретації доброї совісті пов'язується з появою договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*), які, своєю чергою, були

похідними від *actiones bonae fidei*, кожен з яких обумовлював певний вид контракту [349, с. 241].

Однак застосований парадигмально-герменевтичний аналіз продемонстрував, що більш вірогідною є зворотна кореляція – формування принципу добросовісності (*bona fides*) спричинило інституалізацію цих договорів [404].

Це підтверджує принципове розмежування позовів, наведене в Інституціях Юстиніана: *Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris* – «З позовів же одні є позовами доброї совісті, інші – позовами суворого права» (I. 4.3.28) [405].

Відомий німецький та австрійський романіст Макс Кайзер (Max Kaser, 1906–1997) у 60–90 роках XX ст. зміг довести, що такий поділ позовів є також «новобудовою» юстиніанових кодифікаторів через вторинне редагування текстів.

Так, сам термін *actiones stricti iuris* зустрічається тільки в одному фрагменті Інституцій, а в Дигестах Юстиніана є лише схожі поняття. Приміром, у фрагменті Марціана (Marc. D.12.3.5.4) [406, с. 78–79] вживається термін *actione stricti iudicii*, а в тексті Ульпіана прикметник *stricti* (суворий) застосовується без зв'язку з іменником *actione* (позов) (Ulp. D.13.6.3.2) [406, с. 184–185].

Це ставить під сумнів факт протиставлення позовів суворого права і доброї совісті в класичному римському праві. Водночас термін *iudicia bonae fidei* вживається Гаєм і Папініаном у некодифікованих текстах (Gai., 4.62, пр. 22 1, 3, 1) [407].

Це наводить на думку про те, що найбільш характерною рисою договорів доброї совісті був особливий характер інтерпретації їхнього змісту. Давньоримські юристи розуміли цю особливість так: *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit* – встановлено, що в угодах більшою мірою береться до уваги воля контрагентів, ніж їхні слова (Pap. D.50.16.219) [408, с. 510–511].

Отже, з принципу *bona fides* стали впливати додаткові інтерпретаційні компетенції суддів, які розширювали межі суддівського розсуду (дискреції). Якщо з договірних зобов'язань доброї совісті виникав спір, то під час розгляду справи *ex bona fide* суддя з метою встановлення вищої справедливості міг виходити за межі самого змісту контракту. Тому він ураховував зміст інших угод, якщо сторони доповнювали ними основний договір при його укладенні (*in continenti*), а також угоди, що виникли після укладення договору (*ex intervallo*) [350, с. 555].

Тут простежується така логіка, що зловживання правом щодо одних договірних зобов'язань могло забезпечуватися іншими правочинами. Тому вважалося, що всі можливі «ексцепції, які виникають з угод, невіддільні від позовів *bonae fidei*» (Paul. D.18.5.3) [406, с. 630–631].

Необхідно визнати, що специфіка тлумачення тогочасних правочинів та контрактів на основі принципу добросовісності (*bona fides*) й обумовила формування в римському праві особливого виду договорів *bonae fidei contractus*. Таке тлумачення було розширеним (контекстуальним) і спиралося на два основних критерії: (1) майнової еквівалентності та (2) здорового глузду, і категорично відмежовувалося від буквального (текстуального) тлумачення [404, с. 1–5].

Договорами *bonae fidei* були контракти «реальні й консенсуальні» (за винятком договору позики *mutuum*) [410, с. 127]. Але найбільш цікавими є саме консенсуальні контракти, які утворювали зобов'язання з простої угоди сторін без дотримання будь-яких формальностей, і справедливо визнані «одним із найбільш видатних творів юриспруденції класичного періоду» [350, с. 569].

Об'єктивним фундаментом договірного консенсусу була товарно-грошова еквівалентність: «Як тільки сторони дійшли згоди стосовно товару і ціни, купівля укладена». Важливо, що саме ці умови контракту набули найбільшої конкретності: «Ціна має складатися з грошей і бути об'єктивно визначеною» [410, с. 213].

Такий майновий критерій дозволяв точно підрахувати еквівалентність інтересів сторін контракту і забезпечити справедливість, наприклад під час купівлі-продажу, яка передбачала, що «покупець не повинен опинитися в кращому становищі, ніж продавець» (Pomp. D.16.1.32.1) [406, с. 400–401].

За допомогою товарно-грошового критерію добросовісний позивач міг вимагати відшкодування не лише реальних витрат, які виникли внаслідок невиконання умов контракту відповідачем (*damnum emergens*), а й упущеної вигоди (*lucrum cessans*), яку б він отримав, якби відповідач добросовісно виконав свої обов'язки. На основі ідеї справедливості суддя міг зобов'язати відповідача відшкодувати вартість втрачених плодів або виплатити відсотки за прострочення (D.22.1.32.2).

На відміну від відповідальності, яка неминуче слідувала зі «знеславляючих» («інфамуючих») контрактів, позови, що випливали з контрактів доброї совісті, могли перейти до відповідних нащадків цих контрагентів. Усе це давало вагомі підстави вважати, що «згідно з природою справедливо, щоб ніхто не збагачувався на шкоду іншій особі» (Pomp. D.12.6.14) [406, с. 104–105].

Для реалізації справедливості особливої значущості набувала проблема встановлення дійсної волі сторін договору при інтерпретації *bonae fidei contractus*. Головним мірилом тут виступав суб'єктний фактор – *природний розум* (*naturalis ratio*) або *здоровий глузд* (*sensus communis*). На це, зокрема, вказує відома максима, авторство якої приписують Гаю: «Природний здоровий глузд дає нам можливість захищатися від небезпеки» (Gai. D.9.2.4) [411, с. 392–393].

Про логіко-змістовний характер такого з'ясування волі сторін свідчить те, що в процесі інтерпретації контрактів *bona fides* виступала передусім як спростовна презумпція. Її встановлювала така максима: «Якщо не доведений злий умисел, завжди припускається добросовісність» – *Bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur* [4, с. 383], що певним чином

нагадує інше, не менш поширене, положення: «У сумнівних випадках завжди необхідно давати перевагу більш сприятливому (рішенню) (D.50.17.56) [408, с. 535].

Таке припущення застосовувалося в разі тлумачення змісту укладеного контракту з метою встановлення дійсного наміру сторін. На практиці це мало місце тоді, коли одна зі сторін, яка судиться, виправдовувалася шляхом посилення на свою добросовісну помилку [412, с. 56].

Проте необхідно зауважити, що метод добросовісного тлумачення не був абсолютним у Стародавньому Римі. Паралельно використовувалися й інші способи тлумачення: історичний, системний [413], а також гуманістичної, або доброзичливої інтерпретації (*benigna interpretatio*) [400].

Однак саме на основі методу доброї совісті був сформований римсько-правовий інститут помилки (*error* та *ignorantia*) [414; 415; 416]. Врешті-решт настанова на те, що «*bona fides* передбачає помилку» [336, с. 98], призвела до визнання самої добросовісності (*bona fides*) ні чим іншим, як вибачною помилкою щодо титулу власності [417, с. 419–420].

За цих умов той, хто посилався на власну помилку, повинен був довести, що за даних обставин цій помилці не можна було запобігти, навіть у разі дотримання вимог хазяйновитості [336, с. 518]. Якщо набувач був добросовісним, то його помилка визнавалася вибачною (*error probabilis*) і передбачалася можливість набуття власності на річ за давністю (*usucapio*). Проте повне невігластво або дурість були несумісними з добросовісністю і тому не давали жодних підстав для визнання певної помилки вибачною (Paul. D.22.6.9.5) [418, 244–247].

Необхідно особливо підкреслити, що договірне тлумачення отримувало свій розвиток саме в судовому процесі. Це зумовлено передусім тим, що класичне, доюстиніанівське, римське приватне право може бути визнане саме як прецедентне право. Тому більш повне розкриття всього потенціалу такої інтерпретації неможливе без з'ясування герменевтики преторської та

суддівської практики, в надрах якої був створений суто процесуальний варіант інституту договірної інтерпретації.

2.4. Римсько-правовий інститут судочинства по добрій совісті (iudicia bonae fidei)

Поступово вимоги добросовісності набували не тільки матеріально-правового, а й процесуального змісту. Так, згодом вимога дотримуватися доброї совісті стала означати, що відносини між сторонами процесу мають оцінюватися суддею з позицій доброї совісті (*ex fide bona*) [335, с. 354].

Ця вимога поширювалася не лише на стосунки між сторонами процесу, а й на особу судді, який мав діяти, виходячи з міркувань добросовісності (*ex fide bona*) [335, с. 354].

Отже, добросовісна інтерпретація виступала основним засобом формування прецедентного права, яким по суті й було класичне римське приватне право, що налаштовує на дещо інші оцінки імплементованості римсько-правової традиції в країнах загального та цивільного права [416, с. 36–43].

Усе це дає підстави вважати, що інститут добросовісної інтерпретації в площині правореалізації створював певний комплекс з іншим новим інститутом, що виникав у ті ж часи, – *судочинством по добрій совісті (iudicia bonae fidei)* [419; 420; 404].

Як свідчать історіографічні дані та першоджерела, виникненню цього інституту значною мірою сприяло те, що, по-перше, стародавнім римлянам була притаманна дуже важлива риса – «врожене почуття справедливості» (*aequitas naturalis*) [4, с. 26–27], і, по-друге, сама матеріальна справедливість (*aequitas*) ставала реальністю для римських громадян тільки через реалізацію процесуальної справедливості (*iustitia*).

Для давніх римлян правосуддя (*iustitia*) уявлялося особливим видом волевиявлення – незмінним і постійним (*constans et perpetua voluntas*) (Ulp. D.1.1.10) [4, с. 86–87]. На особливу увагу заслуговує інтенція Помпонія, наведена в Дигестах: «Зазвичай буває, що тлумачення потребує авторитету мудреців, і після видання зазначених законів стає необхідним обговорення їх на форумі (на суді)» (Pomp. D.1.22.5) [4, с. 90–91] .

Проте вирішальним для набуття судовою практикою статусу джерела права було поважне ставлення давньоримських суддів до певних преюдицій. Зокрема на таку специфіку правового мислення вказує Марк Фабій Квінтіліан у своїх *Institutio oratoria*: «Кожен суддя охочіше підтверджує вирок іншого судді» («Виховання оратора», V, 2) [421, с. 317].

Ці особливості правового менталітету римлян у своїй сукупності зумовили те, що згодом у Стародавньому Римі стало можливим ухвалення відповідного судового рішення з посиланням не на позитивну норму законодавства чи звичай, а на справедливість та добросовісність, причому іноді всупереч букві закону (*contra legem*). Саме це і складало суть судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) [422].

Варто підкреслити, що інститут *iudicium bonae fidei* сформувався в рамках формулярного процесу (*agere per formulas*). Особливу роль тут відіграли магістрати, які були вищими посадовими особами в республіканських колегіальних органах влади й управління – «магістратурах» (магістрати та магістратури позначалися одним словом *magistratus*) .

Повноваження правосуддя зосереджувалося в руках особливих магістратів – міських преторів (*praetor urbanus*), посади яких були запроваджені в 367 р. до н. е. Отже, претори в історії римського приватного права відіграли роль безпосередніх творців *iudicium bonae fidei*.

За цих умов базова вимога квіритського права – *претор не може створювати право* (*praetor jus facere non potes*) – починає втрачати свою імперативність. Водночас *ius civile*, яке прямо забороняло преторську правотворчість, ніяк не торкалося права претора на здійснення правотворчої

діяльності у вигляді створення дарованого (відкроювального або посадового) права – *ius honorarium*, яке «за своєю практичною значущістю неминуче переважало цивільне право, будучи більш сучасним, простим і розвинутим» [4, с. 165].

Гнучкість формулярного процесу (*agere per formulas*) дозволяла претору запроваджувати нові процесуальні засоби, зокрема позови, що розроблялися магістратами і називалися *honorariae*.

Зокрема претор отримав повноваження на так зване *екстраординарне втручання*, засобами якого були: наказ або заборона (*interdicta*), ексцепція (*exceptio*), реституція (*restitutio in integrum*), уведення в володіння (*missio in possessionem*). Саме ці спеціальні види позовів та застережень відіграли вирішальну роль у формуванні судочинства доброї совісті.

Спочатку *honorariae* та екстраординарне втручання застосовувалися субсидіарно до *ius civile* і лише доповнювали вже існуюче цивільне право (законодавство) *pro legem*. Згодом був знайдений спосіб скасовувати певні матеріальні норми цивільного права. Зокрема це могло відбуватися з використанням існуючої практики оприлюднення («публікації») претором перед вступом на посаду особливих актів – так званих едиктів (*edicta praetorum*).

У цих актах претор заявляв про ті процесуальні засоби, які він застосовуватиме під час розв'язання судових спорів, і вказував на зміст тих позовів, які він буде визнавати [423, с. 16]. Таким чином претори могли ефективно припиняти дію певних норм цивільного права, які хоча і залишалися формально чинними, але фактично ставали недіючими. Так сформувалася певна сукупність «голих прав» (*nuda iura*) або таких суб'єктивних прав, які визнавалися цивільним правом, однак не підпадали під позовний захист претора.

Проте така процесуальна незабезпеченість деяких норм римського приватного права формально не скасовувала їх. Завжди можна було апелювати до них під час розгляду «дозволених» позовів. Судочинство доброї

совісті дозволило обходити такі норми в процесі вже відкритого провадження.

Значно сприяло подальшому розвитку *judicium bonae fidei* запровадження екстраординарного процесу (*cognitiones extra ordinem*). Це проявлялося передусім у тому, що в разі здійснення *cognitiones extra ordinem* значно більша увага приділялася забезпеченню добросовісності учасників процесу.

Так, офіційно формалізована процедура *extra ordinem* передбачала застосування нових додаткових засобів попередження фактів зловживання правом. Наприклад на початку судового засідання позивач і відповідач передавали судді особливу клятву (імовірно світського характеру), так звану *ius iurandum de calumnia*, у якій присягали не вести тяжбу з єдиною метою – сутяжничати.

Також передбачалося, що «особи, які дають неправдиві показання, або суперечливі показання, або висловлюються на користь обох сторін, караються суддями відповідним чином» (Paul. D.22.5.16) [418, с. 258–259].

Необхідно враховувати, що спочатку позови за цивільним правом принципово відрізнялися від *actio honorariae* за преторським правом. Через це у формулярному процесі *iudicia bonae fidei* та *actio bonae fidei* були фактично синонімами. За часів екстраординарного процесу вже не було відмежування *iudicia bonae fidei* від *actio civiles* (синонім *actio in ius conceptae*). Відтепер цивільні позови розглядалися вже і в межах *iudicia bonae fidei* [4, с. 32].

Отже, у римському праві вперше сформувалися загальні підходи до застосування приписів добросовісності (*bona fides*) у позовному провадженні. Інститут судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) мав особливу значущість для всієї системи римського приватного права, побудованої на пріоритеті процесуальних норм над матеріальними. Таким чином, у межах цього інституту принцип добросовісності виступав як принцип

правореалізації, який передбачав пряму заборону зловживання правом [6, с. 674].

Тому з'ясування суті судочинства по добрій совісті доцільно здійснити через розгляд саме процесуальних засобів добросовісності, серед яких виділялися позови доброї совісті (*actiones bonae fidei*) та ексцепція зі злого умислу (*exceptio doli*).

Суддя отримав реальну можливість регулювати зобов'язання, що виникали з договорів доброї совісті, а також звільняти сторони від зобов'язань на власний розсуд. Добросовісний боржник, наприклад, у разі неможливості сплати боргу міг бути звільнений від свого обов'язку. Суддя міг перерозподілити майнову відповідальність за загибель речі, яка була викликана дією непереборної сили, або ризиками, непідконтрольними обома сторонам (*pericūlum*) [350, с. 556].

Таке суддівське втручання вело до спрощення надмірно формалізованої судової процедури. Суддя брав до уваги взаємні зобов'язання сторін і визначав обсяг відшкодування після того, як зарахує те, що позивач повинен був сплатити відповідачеві за договором, з якого виник спір.

Як свідчить Гай, таке зарахування відбувалося не на підставі формальних приписів, а відповідно до здорового глузду: «...судді надавалася повна свобода не брати до уваги жодних підстав для заліку; принаймні формулою позову це прямо не визначається, хоча в судах доброї совісті це залишалося на розсуд судді» (Gai 4.63). За часів Юстиніана це правило взаємозаліку було офіційно поширене на всі подібні борги, навіть якщо вони виникали з іншого контракту [350, с. 555].

Для перевірки презумпції добросовісності в римському судовому процесі *ex bona fide* активно використовувалися принципово нові засоби тлумачення (близькі до засобів сучасного логічного тлумачення), які називалися «судження добропорядного мужа» (*boni viri arbitratus*) (D.46.7.12) [424, с. 347], або «судження порядної людини» (*virī boni arbitratus*) (D.3.3.33.3), які давали можливість виносити типові й

передбачувані рішення в нетипових ситуаціях, не позбавляючись при цьому казуальності правового мислення. Таким чином, судження добропорядного мужа застосовувались як судження за аналогією (D.43.12.12) [425, с. 313–315].

Процесуальний інститут добросовісності не тільки докорінно змінив існуючий правопорядок, а й заклав основи подальшого вдосконалення цивільного процесу [421, с. 161].

Заслуговує на особливу увагу той факт, що новим процесуальним інститутом, що виник у ці часи, був інститут представництва в судовому процесі. Преторська практика вимагала від того, хто подав позов від чужого імені, захищати цей позов з позицій порядної людини (*viri boni arbitrato*) (Ulp. D.3.3.33.3) [3, с. 342–343].

Цей припис походить від обов'язкової умови будь-якої тяжби доброї совісті (*in bonae fidei iudiciis*), яка полягала в тому, що позиція довіреної особи стосовно довірителя має розглядатися в якості судження добропорядного мужа (*pro boni viri arbitrio*) (Ulp. D.50.7.22) [408, с. 529–527].

У рамках судочинства по добрій совісті в провадженні важливу роль стало відігравати поняття *bona fide absunt* (добросовісної відсутності) або відсутності з поважних і вірогідних причин. Наслідки *bona fide absunt* були зазначені в такій максимі Гая: «Не порушуються права тих, хто відсутній з поважних причин» – *Eorum qui bona fide absunt, ius non corrumpitur* (Gai D.9.4.30) [4, с. 378].

Ідея *bona fides* обумовила формування важливого правила, згідно з яким з приводу претензії, яка вже була предметом судового розгляду, не можна законно розпочати нову справу. *Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur* (Gai.D.50.17.57) [4, с. 383].

Важливо, що добросовісне судочинство передбачало дієві засоби попередження та долання зловживання процесуальними правами сторонами цивільного спору.

Так, для того, щоб примусити сутяжників-позивачів припинити умисне або легковажне зловживання своїм правом на позов, були передбачені відповідні штрафні санкції, а також присяга, що позивач діє добросовісно. Особливі наслідки мало відхилення позову про образу – виправданий відповідач міг змусити обвинувача (навіть якщо той був добросовісним) сплатити десятину частину того, що вимагалось з нього першочергово (Gai. I. 4.177–180) [426, с.150].

За недобросовісне обвинувачення обвинувач (*accusator*) підлягав відповідним покаранням, а за успішно проведений процес він одержував іноді спеціальні нагороди [337, с.170].

Важливим засобом протидії недобросовісності певних осіб виступав інститут *intestabilitas* (ганебність, низькість, огидність, негідність свідчити або заповідати), що передбачав як нездатність певної особи самій бути свідком, так і неспроможність закликати на судовий процес інших свідків. Норми цього інституту фактично виключали недобросовісних осіб з комерційного обороту, тому що всі найбільш значущі юридичні дії ще здійснювалися в урочистій формі, яка вимагала присутності свідків [349, с. 40].

Було запроваджено також відповідальність судді за зловживання своїм становищем під час судового процесу. Такий суддя міг бути притягнутий до суду за його судові рішення, якщо він припустився якоїсь помилки. Вважалося, що він притягається до відповідальності з квазіделікту «за позовом, що впливає з факту (скоєного) і перетерпить покарання залежно від того, наскільки добросовісно, як з'ясується, суддя судив у тій справі» (Gai. D.50.13.6) [408, с. 442–443].

Отже, *iudicia bonae fidei* зумовило значне вдосконалення процесу судочинства, про що свідчить виникнення на основі *bona fides* не тільки великої кількості окремих нових понять і норм, а й цілісних інститутів цивільно-процесуального права. Тому саме судочинство доброї совісті має бути визнане складним римсько-правовим інститутом, до складу якого було

внесено спеціальні субінститути визнання морально-правової нездатності осіб: *святотатство* (*sacer*), *безчестя* (*infamia*), *неспроможність до свідчення* (*intestabilitas*).

Особливе значення для функціонування цього інституту мала така специфічна категорія позовів доброї совісті, як «знеславлюючі позови» (*actiones famosae*), які поряд з суто юридичними передбачали також моральні санкції [420].

Судочинство доброї совісті заклало засади сучасного поняття форсмажору. Тогочасний суддя брав до уваги вибачну помилку. Той, хто просив суд не вважати свою помилку підставою для визнання його власних дій неправомірними, мав довести що за даних обставин вона була неминучою, незважаючи на навіть проявлену хазяйновитість (*diligens et studiosus pater familias*).

Судова практика *actiones bonae fidei* стала своєрідним важелем у процесі розробки механізму «відшкодування шкоди», викликаного невиконанням, та запровадження пені – спеціальних відсотків за прострочення (*usurae moratoriae*) в розмірі, пропорційному тривалості затримки. Право доби Юстиніана поширило це правило за межі *iudicia bonae fidei* [349, с. 232].

Тільки в *iudicia bonae fidei* виникає інститут оберненості правочину (раніше в *ius civile* контракт визнавався або дійсним, або недійсним) [349, с. 80–81].

Отже, лише через звернення до принципу добросовісності *ex bonae fidei* спірний договір міг зазнати «оздоровлення» (*convalescentia*). Це сприяло тому, що сформувався інститут мирової угоди (*transactio*), якого архаїчне цивільне право ще не знало.

Логічними є наступні висновки щодо можливості застосування історичного досвіду *iudicia bonae fidei* в сучасному цивільному процесі. Наразі суддям явно бракує досвіду застосовування аналогії права, зокрема принципу добросовісності, який в судовому процесі доброї совісті стародавні

римляни переважно використовували для подолання прогалин у матеріальному та процесуальному праві. Цьому сприяло те, що матеріальні та процесуальні норми-принципи були доктринально оформлені та мали високий авторитет не лише серед юристів, а й в усьому суспільстві.

Саме тому в процесі здійснення правосуддя в Стародавньому Римі моральні приписи майже завжди мали перевагу над буквою закону.

Надзвичайно цінним є досвід застосування до недобросовісних учасників процесу поряд із суто юридичними також моральних санкцій. Виходячи з того, що правосуддя доброї совісті виявилось продуктивним передусім при вирішенні справ, пов'язаних зі зловживанням правом, у сучасних умовах вивченню досвіду *iudicia bonae fidei* необхідно приділити особливу увагу [420, с. 164].

За підсумками розгляду результатів герменевтичної реконструкції римсько-правового інституту *ius interpretatio* доцільно зробити деякі методологічні висновки.

Модернізація доктрини права передусім зумовлена не витонченими теоретичними вишукуваннями, а кардинальними змінами в практиці правового тлумачення. Це супроводжується загальними соціокультурними зрушеннями на олімпі панівних у суспільстві інтерпретаційних стратегій.

Серед таких стратегічних тенденцій в сучасному відкритому та наскрізь інформатизованому світі виділяють такі:

- (а) витіснення текстуального підходу до тлумачення контекстуальним;
- (б) заміна монологічного стилю дискурсу (у тому числі й правового) на діалогічний;
- (в) зміна головних орієнтирів взаєморозуміння з абстрактних загальних понять-абсолютів на принципи загальнолюдського здорового глузду, які виявляються більш придатними в конкретних ситуаціях міжкультурної, міжкорпоративної та міжособистісної взаємодії [427].

Отже, герменевтична реконструкція об'єкта дослідження не зводиться лише до історичного відтворення історичних форм правового інституту

інтерпретації з глибин минулого (власне реконструкції). Головна методологічна цінність такого підходу бачиться в можливості креативного створення нових смислових конструкцій, модернового моделювання правової інтерпретації на основі незмінної (сутнісної) парадигми правового мислення [6, с. 677].

2.5. Рецепція римсько-правового інституту інтерпретації в європейське контрактне право

Здійснена історична реконструкція римсько-правового інституту інтерпретації переконує в тому, що умови формування античного та сучасного інститутів інтерпретації доволі подібні. Особливо схожі передумови виникнення добросовісної інтерпретації (*bonae fidei interpretatio*).

Головним чином це стосується рецидивів масових зловживань правом (об'єктивним – буквою закону, і суб'єктивним – формою волевиявлення), які майже завжди мають місце в умовах лібералізації ринку, комерціалізації усіх сфер суспільного життя.

Цьому значно сприяють лавиноподібне зростання кількісної маси вульгаризованих та утилізованих під різні приватні інтереси нормативно-правових актів, а також невмирущі архаїзми юридичної техніки на зразок літерального тлумачення змісту правочинів (ст. 213 ЦКУ) [427].

У синхронізації концепцій римсько-правового та сучасного інститутів інтерпретації і полягає сутність застосованого парадигмально-герменевтичного методу з використанням концепту культурного хронотопу [6, с. 677].

Варто підкреслити, що на базі цього методологічного підходу багато історико-правових проблем набуває дещо іншого звучання, як це, наприклад, демонструють спроби побудови загальної типології рецепції римського права в Європі.

У зв'язку з цим не можна повністю погодитися з позицією С. Д. Гринько, яка, розділяючи західноєвропейський та східноєвропейський типи рецепції римського права, явно недооцінює саме наслідки візантійської (юстиніанівської) його систематизації і завищує роль університетської правової науки перед церковними правовими вченнями православ'я [428].

На православному Сході Європи концептуальне осмислення римсько-правової спадщини в лоні церковного права отримало не менший, а навіть більш послідовний і ортодоксальний характер.

Горезвісна переорієнтація правосвідомості у Візантії з настанови на відокремленість і незалежність публічного і приватного права на визнання верховенства першого над другим набула більш екстремістського характеру порівняно з дещо пом'якшеною реалізацією такого напучення Юстиніана в західноєвропейських континентальних країнах, де сильніша традиція поміркованого здорового глузду. Врешті-решт усі вади реальної рецепції римського права в Європі мають головну причину – етатистське цілепокладення реформ Юстиніана, що суперечить самому духу приватного права.

Опосередковано цю тезу підтверджує той факт, що політично заангажована і демонстративна відмова творців англійського права від цілковитого запозичення багатьох норм та інститутів римського права і навіть від його термінології загалом не призвела до припинення цієї рецепції.

Невизнання певних теорій і доктрин, але збереження на звичаєвому рівні його класичних принципів, неспотворених юстиніанівською кодифікацією, привело до парадоксальної ситуації – концептуально сучасне англійське прецедентне право виявилось ближчим до духу римського приватного права, ніж законодавчо задогматизоване цивільне право країн континентальної Європи.

Однак перед тим як перейти до більш докладного розгляду хвилеподібного процесу рецепції *ius interpretatio* в європейське контрактне право, необхідно зазначити, що всім спробам відродження цього правового

утворення передувала доба занепаду, що було продиктовано передусім внутрішньою логікою розвитку самого римського права.

Це явище правової інволюції в романістиці отримало назву вульгаризації римського приватного права, що має декілька проявів: це не лише популяризація (перше значення), а й певна догматизація (друге значення), спрощення (третє значення), одержавлення (четверте значення).

Цьому надмірному вихолощенню найскладнішого за своєю природою соціального явища, яким є об'єктивне право, сприяло багато загальносоціальних факторів, серед яких передусім виокремлюється делатинізація права, тобто його переклад національними мовами.

Необхідно враховувати й такі «вади росту» самого права, як зростання кількості судових позовів, що неминуче вело до якісного занепаду самої судової справи. Так, самі римські судді визнавали: «Добре ведучи (судові) справи, я став вести їх часто; ведучи часто, став вести недобре» (Пліний Младший. Письма, VI, 29, 5) [429].

Однак убачається, що головна причина правової вульгаризації прихована в самому ідейному фундаменті тогочасної правосвідомості і продиктована «тектонічними зрушеннями» в системі базових критеріїв справедливості, добросовісності та розумності. Саму абсолютизацію принципу матеріальної корисності (*utilitas*) слід кваліфікувати одним із головних чинників вульгаризації інших загальних принципів права, у тому числі добросовісності (*bona fides*).

Це можна продемонструвати на прикладі еволюції принципу *benignitas*, на тлі якого сформувалося своєрідне римсько-правове поняття *benigna interpretatio* (добррозичливе тлумачення).

У зв'язку з цим доречно вказати на те, що великий знавець римського права М. Бартошек вкрай негативно поставився до такого способу тлумачення, вбачаючи його таким, що в посткласичну добу під впливом еллінізму та теологічних вчень призвів до «надлишкової суб'єктивності

оцінки». За цих умов правова інтерпретація, на його думку, вироджується в «якесь поняття «милостивого» тлумачення [*benigna interpretatio*]» [4, с. 160].

Можливо, що під впливом принципово іншого, ніж давньоримська *humanitas*, варіанту ідеї гуманізму, що сформувався під впливом християнської ідеології, правило *benigna interpretatio* почало відходити від традиційного тлумачення задуму законодавця і зосереджувати увагу на моральності суб'єктів правозастосування. І тут з М. Бартошеком можна погодитися.

Конкретно-історичний підхід до предмета дослідження змушує констатувати, що *доброзичливе тлумачення* має більш давню історію, яка сягає далеко за межі доби безроздільного панування християнського вчення в доктрині римського права. Звісно, масштабна і глибока християнізація римського права не могла розпочатися раніше IV ст., коли імператор Костянтин порушив питання одержавлення нової релігії з ухваленням Міланського едикту 313 року.

Однак вульгаризація та рецепція римського права, хоча й пов'язані між собою певною історичною послідовністю, але кожен з двох процесів має свою власну внутрішню логіку. Для цілей та завдань даного дослідження рецепція має набагато більше значення, ніж інші процеси, що супроводжують історію інтерпретаційного права.

При цьому варто звернути увагу на те, що різні європейські правові культури мають спільну традицію використовувати старе римське право в якості «основного джерела вирішення спірних питань» [430, с. 244–245]. Навіть на феноменологічному рівні спостерігається подібність та однакове цілепокладення систем загального права континентальної Європи (лат. *ius commune*) та англійського загального права (англ. *common law*), які інтегрували національні правові системи відповідно в рамках парадигм *Pax Romana* та *Pax Britannica*.

Рецепція *ius interpretatio* є продуктивною, бо вона ґрунтується на новітніх дослідженнях різних концепцій права, про що свідчать останні

аргументи представників європейської правової науки щодо універсальності ідейних засад римського права для обох основних типів європейської традиції права.

Причому це відбувається незважаючи на те, що культурно-історичні відмінності романо-германської та англо-американської традицій тривалий час надмірно перебільшувалися головним чином з політичних міркувань [5, с. 45–46].

Так, усе популярнішою стає позиція прибічника романістичної концепції європейської історії Н. Д. Фюстеля де Куланжа (Numa Denis Fustel de Coulanges), відповідно до якої історію всієї Європи визначає виключно історія Стародавнього Риму, а незрівнянно меншими впливами германської історії на політико-правову долю континенту можна навіть знехтувати [297].

Вбачається, що в темні часи Середньовіччя (V–XII ст.) відбулося відродження парадигми релігійного мислення в праві, яка була цілковито і, як вважалося, остаточно подолана світською юриспруденцією. Однак релігійний фактор не був вирішальним для розвитку права в цей період, як, до речі, й протягом всієї його історії.

Як свідчать історичні факти, традиція релігійної інтерпретаційної стратегії ніколи не переривалася. Забобонні та набожні римляни з виникненням інтерпретаційної практики світських юристів жодним чином не перетворилися враз на послідовних атеїстів.

У ці часи формується новий поглиблений підхід до вивчення римського права. Його становленню сприяло розгортання в Середньовіччі ідейної боротьби між каноністами та глосаторами. Каноністи проповідували перевагу «закона Божого» (*lex Dei*) над римським законом (*lex Romana*) та абсолютність принципів християнської справедливості (*aequitas cristiana*) і моральності (*honestas*). Саме середньовічні *глосатори* зробили рішучий крок до перетворення права з мистецтва (*ars*) на науку (*scientia*), яка розвилася в університетах.

У сучасній історико-правовій науці переважає точка зору, відповідно до якої визнається, що «епістемологічний та онтологічний статус середньовічного римського права був перш за все тлумачним. Це була традиція тлумачення, яка функціонувала через діалектичну взаємодію седиментації та інновацій. Старі матеріали постійно перебудовувались, переосмислювались та оновлювались у ланцюжку коментарів, що інтерпретували як оригінальні тексти, так і коментарі, додані до них, так, що старий юридичний матеріал міг бути використаний в нових та змінених соціальних умовах» [431, с. 42].

Якщо точніше, то головне завдання глосаторів явно контрастувало зі звичайним розумінням правового тлумачення і ще більше – з давньоримським призначенням *interpretatio*. Вони не інтерпретували фрагменти Дигест з прикладною метою правозастосування, а переважно займалися науковою критикою текстів, що аналізувалися. Шляхом порівняльного аналізу різних першоджерел глосатори виявляли юстиніанівські компіляції та намагалися відновити справжній текст по різних рукописах.

Проте середньовічні дослідники Дигест Юстиніана, явно виходячи за межі наукової критики, дійсно, по-новому інтерпретували античні тексти, надаючи їм зрозумілих для сучасників смислів. Саме тому результати такого читання Дигест глосаторами називалися *спільна версія* (*litera communis*), *Болонські письмена* (*litera Bononiensis*), *народні читання* (*lectio vulgata*) [397, с. 23].

Переосмислення римського права з середини XIV ст. взяли на себе *коментатори* (*consiliatores*) або *постглосатори* (*postglossatores*). Найбільш відомим серед них був глава школи «бартолістів» або інтерпретаторів права Бартоло да Сассофєррато (італ. Bartolo da Sassoferrato) або Бартолус (лат. Bartolus; Bartolus de Saxoferrato; 1313/1314–1357) – автор популярного на той час «Коментаря до Кодифікації Юстиніана» (*Commentaria in Corpus Iuris Civilis*).

На основі так званого *італійського методу* (*mos italicus*), який заклав фундамент нової практики інтерпретації, зусиллями глосаторів та постглосаторів було створено середньовічне *jus commune* як загальне для всієї Європи доктринальне право, що відродило давньоримське *ius interpretatio*.

Формуванню нових концепцій римського права сприяв *юридичний гуманізм*, нова парадигма якого сформувалася в епоху Відродження в XVI ст. Проте головна заслуга представників цього напрямку гуманістично-правової думки полягала не стільки в тому, що вони боролися за очищення римського права від компіляцій Юстиніана (інтерполяцій) та переробок глосаторів (глоси та коментарі). Найбільш вагомий їхній внесок в науку римського права полягав у формуванні принципово нового історичного методу, який значно розширює пізнавальні можливості лінгвістичних та логічних методів інтерпретації.

Під час чергової хвилі рецепції римського права в XVIII–XIX ст. відбулося переосмислення пандектистами доктринальних джерел, унаслідок якого з'явилися поняття та інститути, яких не існувало в античному римському праві.

Новітній етап рецепції *ius interpretatio*, який розпочався наприкінці другого та на початку третього тисячоліття в умовах тотальної глобалізації, викликав у всьому світі активізацію доктринальних досліджень щодо інституціоналізації інтерпретаційного права (*law of interpretation*).

Утворення нового правового інституту – складний та тривалий процес, який потребує ретельного та системного методологічного обґрунтування. Це означає, що об'єктивно-правова інституалізація процесу інтерпретації має не лише супроводжуватися, а й випереджатися його доктринально-правовою інституалізацією.

Слід також ураховувати, що осмислення правової природи інтерпретаційного права має виконувати не тільки пізнавальну, а й

системотвірну та інтегруючу функцію, і є, зокрема, дороговказним щодо розв'язання найактуальніших проблем європеїзації приватного права.

Очікується, що реконструкція римсько-правового інституту інтерпретації (*ius interpretatio*) та конструювання сучасного інституту інтерпретаційного права (*law of interpretation*) можуть концептуально забезпечити європеїзацію інтерпретаційних процедур і перевести процес зближення систем приватного права у площину правореалізації.

Така *європеїзація приватного права через інституціоналізацію інтерпретаційного права* сприятиме запобіганню додатковим ризикам, у процесі міжнародного торгового обміну з європейськими партнерами через істотні розбіжності тлумачення змісту міжнародних правочинів та норм іноземного права [6, с. 18].

На рівні цивілістичної науки такий процес «герменевтичної європеїзації» вже розпочався і наразі потребує теоретико-методологічного обґрунтування. Це підтверджує програмна заява Р. А. Майданика, який започаткував і очолив цей напрям цивілістичних досліджень: «Із наукової точки зору поняття, застосування і тлумачення приватного (цивільного) права України в умовах євроінтеграції та глобалізації в певному відношенні відображає ліберальне розуміння права і герменевтичні традиції країн Західної Європи, які, очевидно, відрізняються від переважно позитивістського підходу щодо розуміння і застосування права колишнього Радянського Союзу та його країн- правонаступників. Наведене зумовлює необхідність формування цілісного вчення про юридичну методологію приватного (цивільного) права України з метою імплементації європейських стандартів у сфері розуміння, тлумачення і застосування приватного (цивільного) права, юридичної техніки вирішення спорів» [260, с. 59].

Висновки до розділу 2

У другому розділі опрацьована багатопланова інформація, що дозволила в загальних рисах реконструювати римсько-правовий інститут *ius interpretatio*, який є першою історичною і по багатьох істотних параметрах – класичною формою інтерпретаційного права в європейській історії приватного права. Узагальнення результатів такого історико-правового дослідження дозволяє дійти багатьох дуже важливих для всієї роботи висновків.

1. Успішність історико-герменевтичної реконструкції такого малодослідженого інституту, яким є *ius interpretatio*, переважно зумовлена розширеним підходом до добору, систематизації та аналізу наявних історичних джерел.

Важливою відмінною ознакою застосованого підходу є виокремлення широкого кола античних та сучасних історіографічних джерел, чого переважна більшість сучасних вітчизняних романістів права уникає та обмежується лише аналізом законодавчих першоджерел, пам'яток римського права. Розширений підхід до з'ясування джерельної бази дослідження дозволив відновити культурний, політичний та економічний контекст епохи формування *ius interpretatio*, що забезпечило виявлення нових історичних смислів цього утворення римського приватного права.

Наступним кроком у напрямку нового прочитання першоджерел римського права слід визнати активне застосування емпірико-прикладних методів соціології для долання безсистемності античних актів, що збереглися та вартують бути підданими ретельному вивченню. Вади масиву основних джерел пізнання є наслідком їх надмірної чисельності, що актуалізувало необхідність виокремлення з усієї множини найбільш інформативних та експлуативних.

Вибірка для проведення контент-аналізу історичних джерел була сформована на основі попередньої аналітики першоджерел та історіографії *ius interpretatio*, яка дозволила виявити серед них найбільш надійні та доступні. Це, зокрема, Інституції Гая; Кодекс Феодосія; Кодекс Юстиніана; Дигести Юстиніана; Інституції Юстиніана; Новели Юстиніана, а також писемні джерела, авторство яких належить Марку Тулію Цицерону; Марку Теренцію Варрону; Титу Лівію; Луцію Аннею Сенеці (Молодшому); Апулею; Сексту Аврелію Віктору; Амміану Марцелліну. Якісний склад вибірки та її загальний абсолютний обсяг (3 731 015 слів) дозволяють припустити, що така вибірка є умовно репрезентативною.

2. Системно-парадигмальний підхід до реконструкції римсько-правового інституту інтерпретації, застосований до етимологічного та семантичного аналізу терміна *ius interpretatio* в античному правовому дискурсі, забезпечив подальший розвиток багатоаспектного з'ясування змісту римсько-правової термінології, запровадженого відомим романістом Міланом Бартошеком (Milan Bartošek). Це, зокрема, дозволило виявити три смислових значення цього базового терміна, які проявляються залежно від контексту його застосування: (1) суб'єктивне право на офіційне тлумачення юридичних актів; (2) сам процес інтерпретації змісту правових норм та юридичних фактів; (3) об'єктивне право як сукупність принципів та норм інтерпретації, створене тогочасними юристами.

Це дозволило дійти важливого висновку про те, що римсько-правовий інститут інтерпретації права репрезентований в античних першоджерелах переважно як *екзегетика* (нагромаджена практика) правового тлумачення, на тлі осмислення якої почала формуватися правова *ісагогіка* (методологія). Однак вона не встигла «дорости» до системної герменевтики (когнітивно-комунікативно-креативної) теорії римського приватного права, хоча окремі її елементи вже визріли в часи панування римського права.

Конкретно-історичний підхід до об'єкта історичної реконструкції вивів на діалектичне розуміння процесу розвитку *ius interpretatio* як поступової зміни його історичних форм або підінститутів, таких як:

(1) релігійно-обрядова інтерпретація права жерцями-понтифіками (*interpretatio pontificium*);

(2) науково-правова інтерпретація юриспрудентів (*interpretatio prudentium*);

(3) добросовісне тлумачення на основі здорового розуму (*interpretatio ex bona mente*).

3. Безпосередньо стосується предмета дослідження історико-герменевтична реконструкція договірної інтерпретації в Стародавньому Римі. Виявлено, що за об'єктивними критеріями цей вид тлумачення можна кваліфікувати як окремих римсько-правовий підінститут інтерпретації контрактів (*interpretatione contractuum*). Більшість його принципів та правил реципійовано в сучасне європейське контрактне право.

Важливим висновком щодо аналізу цього підінституту слід визнати те, що кваліфікація контрактів, яка є визначальною для їх тлумачення, міцно пов'язана з типологією судових позовів. Це переконливо свідчить, що екзегетика договірної тлумачення формується саме в процесі правозастосування, а головними суб'єктами інтерпретації контрактів є судді та арбітри.

Найбільш значущою для розуміння трендів формування сучасного інституту інтерпретації в європейському контрактному праві є реконструкція принципів та процедур тлумачення договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*) у Стародавньому Римі. Такі договори кваліфіковані як головний засіб попередження та додання зловживання правом, перша хвиля якого припадає на часи Пізньої римської республіки та кризи Принципату.

4. Із цього історико-правового аналізу логічно випливає висновок про те, що процесуальна природа інтерпретації контрактів зумовлює особливу

значущість для цілей та завдань дослідження з'ясування суті римсько-правового інституту судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*).

Револьюційними для тогочасного процесуального права слід визнати такі підінститути судочинства по добрій совісті, які виступили ефективними засобами протидії зловживанню правом: (а) судження добропорядного мужа (*pro boni viri arbitrio*); (b) добросовісна відсутність (*bona fide absunt*); (c) приниження честі (*intestabilitas*), що передбачало нездатність певної особи бути свідком або неспроможність закликати свідків на судовий процес, та інші інститути морально-правової нездатності осіб: святотатство (*sacer*), безчестя (*infamia*); (d) відповідальність судді, який зловживав своїм становищем під час судового процесу.

Особливо важливим є те, що інститут *iudicia bonae fidei* заклав основи таких сучасних інститутів, як форс-мажор, пеня та штрафні санкції, мирова угода (*transactio*), оберненість правочину та «оздоровлення» (*convalescentia*) контракту, які потребують більш ретельного підходу до тлумачення норм права та юридичних фактів.

5. Найбільший праксеологічний ефект мають висновки щодо рецепції римсько-правового інституту інтерпретації в європейське контрактне право.

По-перше, досить продуктивною для виявлення перспектив формування сучасного інституту *law of interpretation* є констатація факту дивовижної подібності соціально-економічних передумов докорінної зміни парадигм тлумачення, що відбулися в Стародавньому Римі на зламі епох (I ст. до н. е. – I ст. н. е.), та тих умов, що знову проявляються в сучасну епоху головним чином через вибухове поширення практики зловживання правом на тлі кризових явищ в економіці, політиці та моралі. Все це дозволяє припустити, що саме проблематика протидії недобросовісній інтерпретації має дати революційний поштовх формуванню оновленої інтерпретаційної парадигми, яку можна з певними застереженнями вважати рецепцією добросовісного тлумачення на основі здорового розуму (*interpretatio ex bona mente*).

По-друге, така рецепція матиме значний інтегруючий ефект щодо систем приватного права, зокрема інститутів договірної права всіх європейських країн. Такий оптимістичний висновок підживлюють результати новітніх компаративно-історичних досліджень європейського права, які засвідчують реальну спадкоємність усіх різновидів культурно-правових традицій, у тому числі головних – романо-германської та англо-американської. У правових системах континентальних країн університетська рецепція римського права привела свого часу до достатньо тривалої інтеграції національного права європейських країн у таке середньовічне доктринально-правове утворення, як *jus commune europe*.

По-третє, доктринальна природа середньовічного загального права Європи дозволяє провести певні паралелі з сучасною концепцією нового *jus commune europe* і припустити, що саме доктрина права має стати головним джерелом постмодерністського загальноєвропейського інституту інтерпретаційного права (*law of interpretation*).

РОЗДІЛ 3

ЗАСАДИ НОВОЇ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ТЕОРІЇ ДОГОВІРНОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ З ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ІНТЕРПРЕТИВІЗМУ

3.1. Європейський інтерпретивізм як ідейний фундамент нової концепції договірної інтерпретації

Як було з'ясовано під час виявлення методологічних засад дослідження, нова цивілістична теорія інтерпретації договорів має будуватися на триєдиній теоретичній основі: філософсько-правовій герменевтиці, філософії здорового глузду та науково-правовій концепції правового інтерпретивізму, яка, на думку Р. Дворкіна, є теорією та практикою «більш високого порядку використання інтерпретуючих понять» (англ. *the higher-order practice of using interpretive concepts*).

Правова герменевтика або *юридичний інтерпретивізм* (*legal interpretivism*) є провідним у Західній Європі методологічним підходом, який іноді називається «європейською правовою герменевтикою».

Родова особливість концепції інтерпретивізму полягає в тому, що вона за своїми світоглядними засадами кваліфікується як послідовно постмодерністська.

Однак для визначення певного вчення як постмодерністського явно недостатньо з'ясувати «тональність» викладення основних його положень. Ураховуючи синхронність модернізму та постмодернізму, традиційний хронологічний критерій також може не спрацювати, адже все, що безпосередньо передувало інтерпретивізму в культурному хронотопі не зникає і може помилково ототожнюватися з ним.

Не є надійним і географічний критерій. Дійсно, батьківщиною правового інтерпретивізму є континентальна Європа і це вчення первісно пов'язане з

творчістю теоретиків права Німеччини, Австрії та Італії. Однак яким би це не здавалося парадоксальним, але остаточна інституалізація цього напрямку правознавства також пов'язана зі США.

Останній факт переконливо свідчить про умовність поділу посткласичної філософії на два конкуруючих крила – модерністське і постмодерністське за географічною і, тим більше, політичною ознакою. Такий дуалізм лише частково може бути пояснений передусім тим, що він зумовлений поділом європейської правової культури на романо-германську та англо-американську культурно-правові традиції.

Саме тому буде логічним визначити істотні когнітивні характеристики постмодерну як особливого виду правового мислення.

По-перше, для постмодерну характерною є *деконструкція* єдиної і цілісної раціональної картини світу та його прогресуючого розвитку на протиставленні матерії та розуму.

Саме тому постмодерністське праворозуміння не визнає існування єдиного правового універсуму і розбирає цілісне право на безліч різних його складових як альтернативних версій справедливості, що розуміється виключно ситуативно.

Отже, право як об'єкт постмодерністської інтерпретації онтологічно є мультиверсійним. Кожна його версія має спільну об'єктивну основу (систему відносин), але її своєрідність задається виключно неповторною індивідуальністю інтерпретатора, яка, своєю чергою, обумовлена соціокультурно та психологічно (духом і душею).

По-друге, онтологія, епістемологія та соціологія постмодернізму зрощуються в певний буттійно-когнітивно-комунікативний конгломерат. Проекція на площину права *ідеї холістичної цілісності* світобуття та світорозуміння формує нове розуміння права як перманентного та мультиверсійного процесу інтерпретації норм і фактів. Найістотнішими рисами такого «інтерпретаційного права» є незмінний *плюралізм* та ситуативний *релятивізм* його суджень та висновків.

По-третє, реалізація множинних версій нової світобудови відбувається з використанням усіх потенційно можливих напрацювань духовної культури людства та застосуванням оригінального компонування (компіляції) вже існуючих моделей та їх наративного відтворення.

Для правового постмодерну такий конструкціонізм репрезентується головним чином як дискреція (розсуд) суб'єктів правореалізації, що проявляє себе у формі саморегулювання або суддівської нормотворчості в процесі правозастосування на основі загальних принципів права ⁵.

Отже, *правовий конструкціонізм* (англ. *legal constructionism*) є тим поняттям, яке найбільш точно розкриває суть постмодернізму. Його значеннєвий зміст більш повно розкривається через інші спеціальні поняття, серед яких виокремлюються «дискреційне тлумачення» (англ. *discretionary interpretation*) та близьке до нього – «творча або конструктивна інтерпретація» (англ. *creative interpretation*).

Інтерпретивізм не просто синхронний постмодерну, а сам є по суті постмодерністським вченням. Саме тому постмодерністська природа визначає родові характеристики вчення «європейської правової герменевтики».

На користь цього свідчить редукція І. Л. Чеснова «головних символів постмодернізму», що «обумовлюють праворозуміння». Зокрема він наголошує, що до таких ознак належать: «Деконструкція як критика метафізичного розуму, релятивізм як принцип світосприйняття як у науковому пізнанні, так і в практичній сфері, а також нове віртуальне конструктивістське уявлення про соціальну реальність» [432, с. 9].

При цьому слід зауважити, що «деконструкція авторитетів» та «критеріальний релятивізм мислення» були успадковані від модернізму, і тільки «креативний конструкціонізм» є, власне, постмодерністським.

⁵ Така редукція характерних рис постмодерну є узагальненням багатьох публікацій на цю тему і саме в такому структурованому вигляді вперше була сформульована в роботі [6, с. 449–450].

Більш докладне з'ясування змісту базового вчення для побудови нової теорії договірної інтерпретації має здійснюватися на основі аналізу низки сучасних праць західних дослідників. Особлива увага зосереджена на роботах Ахарона Барака (Aharon Barak, Герберта Ліонеля (Herbert Lionel), Адольфа Харта (Adolphus Hart), Грегорі Лейха (Gregory Leyh), Єжи Стельмаха (Jerzy Stelmach), Адріана Вермеула (Adrian Vermeule).

Однак попередній змістовний аналіз продемонстрував, що головний внесок у створення європейської юридичної герменевтики або філософії інтерпретивізму був зроблений іншими вченими, на яких, власне, і посилаються вищенаведені автори.

Засновником європейської правової герменевтики вважається німецький теоретик права, романіст та цивіліст Гельмут Коінг (Helmut Coing; 1912–2000), який в 1959 р. дослідив методи правової інтерпретації з позицій вчення загальної герменевтики [433, 434].

Оцінюючи оригінальний внесок Г. Коінга, важливо підкреслити, що він не лише повернув у лоно філософської теорії інтерпретації традиційну для німецької класичної філософії настанову на з'ясування найістотнішого зв'язку моральності і права, а й довів, що таку морально-правову єдність можливо з'ясувати лише як культурний феномен, користуючись відповідним методом, який може бути визначений як соціокультурний.

Сутність теоретико-правової системи Коінга розкривається через з'ясування його концепції *ціннісно-орієнтованої юриспруденції* (*wertorientierten Jurisprudenz*).

А головний доробок Г. Коінга полягає передусім у тому, що він переконливо довів: єдність моральності та права можливо з'ясовувати лише як культурний феномен, користуючись відповідним, соціокультурним методом. Зокрема він наголошує, що право має засновуватися на людських рішеннях, у яких беруть участь не лише раціональні міркування, а й природні інстинкти [435, с. 501]. У зв'язку з цим варто зазначити, що психологічний

контекст правової інтерпретації, актуалізований Г. Коінгом, чекає на спеціальне системне дослідження.

Філософсько-правові засади інтерпретивізму на фундаменті герменевтики заклав італійський теоретик права Еміліо Бетті (італ. Emilio Betti; 1890–1968), творчість якого умовно поєднує модерн і постмодерн у правознавстві [436, с. 23].

Показово, що його теоретико-історичне дослідження «Загальна теорія зобов'язань у римському праві» (*Teoria generale delle obbligazioni in diritto romano*) вийшла 1947 року [437], і саме відтоді він починає досліджувати інтерпретаційну проблематику.

При тому зауважимо, що цей напрям теоретичних досліджень Е. Бетті реалізує саме на матеріалах приватного права, про що, зокрема, свідчить назва його першої публікації з цієї проблематики, репрезентована як *цивілістичні категорії інтерпретації* (*Le categorie civilistiche dell' interpretazione*) [438].

Сам Бетті вважав себе послідовником таких філософів, як Ф. В. фон Гумбольдт, Ф. Шлейєрмахер, В. Дільтей. Об'єктивно певний системотвірний, діалогічний вплив на епістемологічну систему Бетті вчиняли погляди засновника філософської герменевтики Г.-Г. Гадамера, з яким італійський мислитель постійно полемізував.

Свою основну, двотомну працю «Загальна теорія інтерпретації» (*Teoria generale della interpretazione*) Е. Бетті написав у 1955 році [439]. Про фундаментальний характер зусиль щодо створення нової теорії свідчить те, що того ж року він заснував у Римі та Камеріно Інститут теорії інтерпретації.

У фундамент своєї теорії Еміліо Бетті як сайєнтовано налаштований в дусі класичної раціональності філософ права покладає «значеннєво-змістовну» або «репрезентативну» форму (італ. *forma rappresentativa*) мислення, яка виконує функцію ядра тлумачення. По суті така форма є знаковою об'єктивацією суб'єктивних значень і смислів автора, яка через свою соціокультурну універсальність принципово придатна для розуміння іншими людьми. Саме тому вона виконує в процесі тлумачення

представницько-посередницьку функцію і поєднує два полюси ментальної взаємодії – суб'єктивність автора та суб'єктивність інтерпретатора. Таким чином об'єкт інтерпретації, хоча й виступає критерієм правильності тлумачення, але не є самодостатнім для виявлення когерентності один одному («зустрічі») суб'єктивних смислів. Визначення критеріїв когерентності тлумачення і складає головне цілепокладення беттівської теорії інтерпретації. Саме тому буде справедливим визнати квінтесенцією теорії Бетті його авторську генералізацію комплексу таких критеріїв [6, с. 434].

Е. Бетті на основі відбору та узагальнення всієї сукупності принципів та правил інтерпретації, сформульованих до нього в філософії та праві, виводить чотири основні критеріальні моделі, які він назвав *фундаментальними канонами* (*canoni fondamentali*). Якщо перший та другий канони стосуються об'єкта інтерпретації та органічно вливаються в русло класичної раціональності, то третій і четвертий апелюють до суб'єктивного аспекту тлумачення і більше відповідають настановам посткласичного філософсько-правового мислення.

1. *L'autonomia ermeneutica dell'oggetto* – «герменевтична автономія об'єкта», «канон герменевтичної автономії» або «канон автономії об'єкта інтерпретації». Цей критерій стосується визнання онтологічної незалежності об'єкта від інтерпретатора, смисли якого не «вносяться», а «виносяться» (лат. *sensus non est inferendus, sed efferendus*). Отже, суб'єкт інтерпретації повинен «виключити можливі впливи власних забобонів, думок, ідеологічних уподобань, які можуть перекрутити коректність інтерпретації» [440, с. 87]. Однак це не «забороняє» суб'єктивні смисли об'єктів інтерпретації. Не визнаються лише свавільні підходи до тлумачення об'єкта, що суперечать його сутності та призначенню. Задля дотримання канону автономності має бути забезпечений *контроль за необхідною суб'єктивністю інтерпретатора* (італ. *controllo della peraltro necessaria soggettività dell'interprete*).

2. *La totalità* – «тотальність» або «канон герменевтичної цілісності», який передбачає врахування взаємозв'язків загального смислу об'єкта з його складовими. Інтерпретація, якщо вона когерентна об'єкту, повинна

передбачати «взаємне висвітлення частин і цілого» (*la reciproca illuminazione delle parti e della totalità*). Однак Бетті не обмежує дію цього канону горезвісним «герменевтичним колом» – для його трактування він робить рішучий крок у бік постмодернізму і розуміє його гранично розширено: не аналітично, а послідовно холістично. Тому він вимагає знання соціокультурного та психологічного контекстів, передусім загальної традиції розвитку думки у відповідній галузі знань та історії документа з урахуванням еволюції світогляду та стиля автора. Тобто для уточнення суті цього канону, його можна кваліфікувати як вимогу холістичної стратегії тлумачення, яка реалізується за допомогою контекстуального підходу.

3. *L'attualità dell'intendere* – «актуальність розуміння» або «канон актуальності розуміння». Якщо два перші канони є явно об'єктивістськи орієнтованими, то цей критерій вказує на істотність у процесі тлумачення суб'єктивної значущості об'єкта для інтерпретатора в рамках інтерпретаційної ситуації, до якої він безпосередньо включений. Однак Бетті знов застерігає проти довільного трактування об'єктивного смислу і підкреслює, що така актуальність хоча й необхідна для формування герменевтичного інтересу (*interesse ermeneutico*), але вона не повинна призводити до перекрученої та анахронічної перспективи (*prospettiva distorta e anacronistica*). Головне, чого вимагає цей канон від інтерпретатора, – це перенесення у сферу його інтересів авторського задуму, для чого необхідно «пройти в зворотному русі шлях творчості, повторно конструювати його зсередини ... у власну життєву актуальність» [441, с. 40].

4. *L'adeguazione dell'intendere* – «адаптація розуміння», «канон герменевтичної смислової відповідності», «канон адекватності розуміння» або «канон герменевтичного консонансу», що по суті є найбільш актуалізованим методологічним приписом теорії інтерпретації Бетті. Цей канон спрямовує зусилля інтерпретатора не на з'ясування букви тексту, а на розуміння його духу. Для цього необхідно узгодити бачення інтерпретатора із задумом автора та досягти «широти горизонту інтерпретатора, яка

породжує родинний, конгеніальний з об'єктом інтерпретації стан духу» [439, с. 318]. Тому канон передбачає різні емпатичні процедури, приміром транспозицію (перенесення) націленої на досягнення конгеніальності суб'єктивних смислів.

Оцінюючи методологічне підґрунтя цих канонів, необхідно визначити: якщо перший та другий канони вливаються в русло класичної раціональності, то третій і четвертий більше відповідають настановам посткласичного наукового та правового мислення.

З певними застереженнями ця система канонів інтерпретації може бути включена до складу загальної методології сучасної цивілістичної теорії інтерпретації.

Не припиняючи засновницької ролі Гельмута Коінга та Еміліо Бетті, необхідно визнати, що вчення інтерпретивізму остаточно сформувалося як теорія права завдяки системним розробкам та пропагандистським зусиллям відомого американського вченого та успішного практикуючого юриста Рональда Дворкіна (Ronald Dworkin; 1931–2013). Цей автор залишив після себе багато праць, деякі з яких доступні для широкого загалу вітчизняних науковців та студентів [442; 443].

Ще більше робіт опублікованих на пострадянському просторі, присвячених творчості Р. Дворкіна [444; 445; 446; 447; 448].

Найбільш амбіційна праця (*opus magnum*) американського засновника інтерпретивізму – його «Імперія права» (Law's Empire, 1986) [449], яка є певним продовженням першої книги «Серйозний погляд на права» (1978) [450].

Р. Дворкін так розтлумачує назву своєї роботи: «Суди є столицями імперії права, і судді – її князі, але не її провидці й пророки. Ролі останніх належать філософам, якщо вони забажають розробити ... більш чисту форму права в межах і поза межами того права, яке ми маємо» [449, с. 407]. Однак, на думку автора, «імперія права визначена позицією (*attitude*), а не територією, або

владою, або процесом. Це інтерпретуюча, саморефлексивна позиція в сенсі послання (*in the broadcast sense*)» [449, с. 413].

Таким чином, Р. Дворкін вважає саме право «інтерпретуючим поняттям» (*interpretive concept*) [449, с. 87], що, до речі, пояснює досить поширене ототожнення термінів *interpretation of law* та *law of interpretation* в англомовному правовому дискурсі. Однак право і його інтерпретація ним послідовно розрізняються.

Зокрема Дворкін бачить системну єдність інтерпретації у сфері права з іншими формами тлумачення. Так, він виокремлює: повсякденну інтерпретацію у звичайному розмовному контексті (*conversational interpretation*); наукову інтерпретацію (*scientific interpretation*); художню інтерпретацію (*artistic interpretation*). Зокрема, правова інтерпретація (*legal interpretation*) за багатьма параметрами наближається до художньої як творча або конструктивна інтерпретація (*creative interpretation*).

Центральним поняттям теорії інтерпретації Р. Дворкіна є *право як порядність* (*law as integrity*), що є морально-правовою категорією і через це має не лише суто раціональні, а й моральні виміри [451, с. 191].

Для з'ясування суті цього центрального поняття – інтерпретивізму необхідно розглянути його в більш широкому контексті посткласичного філософствування. Серед сучасних йому інших філософів права найбільш помітний вплив на концепцію Р. Дворкіна справив американський філософ права Джон Ролз (John Rawls, 1921–2002), зокрема такі його праці, як «Теорія справедливості» (*Theory of Justice*; 1971) [452; 453] та «Справедливість як чесність» (*Justice as Fairness*; 2001) [454; 455].

Головною методологічною засадою теорії Ролза є переосмислений кантівський метод *reflective equilibrium* або «уявної (рефлексивної) рівноваги». Його сутність – у цілеспрямованості інтерпретації на гармонію теоретичних конструкцій, які виведені з вихідних інтуїцій інтерпретаторів. Зокрема правова герменевтика трансформує цей принцип у вимогу того, щоб наші судження про справедливість перебували в рівновазі з нашими ж

принципами справедливості [456, с. 75]. Цю рівновагу Дж. Ролз розумів як *чесний баланс* вимог до справедливості, які люди нав'язують один одному [455, с. 42].

Під впливом Дж. Ролза Р. Дворкін визнає інтерсуб'єктну природу чесності, але бачить її не через призму естетико-психологічного поняття *fairness*, що походить від давньоанглійської *fægenes* – «краса» і спочатку позначало «рівномірність», «неупередженість» [41].

Дворкін зосереджує увагу на терміні *integrity*, який первісно мав суто моральний зміст – «невинність, непорочність; цнотливість, чистота» і походить від давньофранцузького *intégrité* або безпосередньо від латинського *nominative integritas* – «здоровість, цілісність, повнота» або образно «чистота, правильність, непорочність» [41].

Так, Р. Дворкін визначає: «Судовий принцип чесності навчає суддів ідентичному з іншими розумінню юридичних прав і обов'язків, наскільки це можливо за умови, що всі ці розуміння створені єдиним автором – спільнотою, що уособлює вияви послідовної концепції справедливості та чесності» (*a coherent conception of justice and fairness*) [449, с. 225].

Логічно припустити, що Е. Бетті визначав гарантом недопущення свавільних перекручувань інтерпретатором об'єктивного смислу принцип справедливості (*Justice*), що було також обґрунтовано Ролзом: «Справедливість є першою чеснотою (*first virtue*) громадських інститутів, як істина – систем мислення. Найелегантніша економічна теорія повинна бути відкинута, якщо вона неправильна, так само повинні бути реформовані чи скасовані навіть найефективніші та добре організовані закони та інститути, якщо вони несправедливі» [452, с. 3].

У зв'язку з цим варто звернути увагу на етимологію та сучасну семантику англомовного терміна *Justice*, який ближчий до «справедливості судового рішення» і принципово відрізняється від *Equity*, що більшою мірою вказує на рівність, еквівалентність суб'єктивних прав, хоча саме цей термін традиційно перекладається як *Справедливість* [6, с. 438].

Дію справедливості як принципу інтерпретації Р. Дворкін демонструє на прикладі того, як передбачуваність судового рішення забезпечується тим, що головні інтерпретатори – судді, будучи «інтегрованими» в суспільну морально-правову традицію, схоже розуміють принцип справедливості. Така «схожість» інтерпретації дозволяє знайти для кожної складної справи тільки одне правильне рішення [6, с. 439].

На основі цієї ідеї автор теорії інтерпретивізму сформулював ключову дефініцію: «Якщо спільнота взагалі використовує інтерпретуючі поняття, то поняття самої інтерпретації буде одним із них: теорія інтерпретації – інтерпретація практики більш високого порядку через використання інтерпретуючих понять (*a theory of interpretation is an interpretation of the higher-order practice of using interpretive concepts*)» [449, с. 49].

Таким чином, визначальним для з'ясування сутності правового інтерпретивізму є те, що ця теорія, як і будь-яка постмодерністська концепція, налаштована на дослідження не абстрактного «правового регулювання», а конкретних юридичних ситуацій, і тому визнає верховенство міжособистісних відносин над абстрактною мораллю.

Однак, на відміну від інших постмодерністських концепцій, інтерпретивізм не визнає суттєвими будь-які «неюридичні домішки» до власне юридичних ситуацій. Саме тому юридичний інтерпретивізм санкціонує провідну роль суддівської та арбітражної дискреції в процесі правореалізації. Отже, всупереч економічному аналізу права, який оцінює правові ситуації з точки зору утилітарно налаштованого економіста-бізнесмена, інтерпретивізм дивиться на правові проблеми очима юриста-судді або третейського арбітра, націленого на тлумачення та реалізацію *Вищої Справедливості (Maxima Iustitia)*.

Важливо підкреслити, що в умовах методологічного плюралізму та теоретичної конкуренції «європеїзований» правовий інтерпретивізм позиціонується не тільки як *alter ego* «американізованого» економічного аналізу права, – він водночас претендує на поєднання окремих положень як

методології юридичного позитивізму, так і природного права, репрезентуючись деяким «третім варіантом» розв'язання основного питання філософії права (*a third way between natural law and legal positivism*) [6, с. 439].

Головна специфіка правового інтерпретивізму, яка відрізняє його водночас як від юридичного позитивізму, так і від природного права, полягає в тому, що прибічники цього вчення розуміють саме право не як універсальну об'єктивну даність, яку необхідно з'ясувати інтерпретаторам, а як результат конструктивного, нормотвірного мислення самих суб'єктів інтерпретації. Однак цю об'єктивність такі інтерпретації-нормоутворення отримують лише за умови, що таке правове тлумачення здійснюватимуть єдині «справжні» творці права – судді та арбітри.

«Антипозитивістський» характер цього вчення головним чином проявляється в тому, що для його прибічників відмінності між мораллю і правом є несуттєвими, а самі ці дві форми суспільної свідомості сприймаються як цілісний нормативний комплекс.

Специфічна контрверсійність інтерпретивізму щодо філософії природного права полягає в тому, що відповідно до постулатів «третинного шляху» жодне правове положення абсолютно (ані генетично, ані функціонально) не існує поза практикою правореалізації, за межами суто юридичної природи.

На відміну від економічного аналізу права, інтерпретивізм віддає пріоритет методам *якісного аналізу*, які ставлять на меті не з'ясування економічної вигоди, а виявлення самого Духу права, як це, наприклад, здійснив видатний індійський юрист Фал'і Сем Наріман (Fali Sam Nariman) у своєму конспекті лекції *The Spirit of Arbitration* [457].

Показовою в цьому плані є цікава монографія датської дослідниці І. Ємельн'як (Joanna Jemielniak), у якій правове тлумачення в міжнародному комерційному арбітражі проаналізовано з позицій семіотики та аналітичної філософії [196].

Досить важливим для констатації теорії інтерпретивізму або європейської правової герменевтики є факт створення в 1992 р. *Асоціації заради об'єктивної герменевтики* (англ. *Association for Objective*

Hermeneutics; нім. *Arbeitsgemeinschaft objektive Hermeneutik*, AGOH), що була заснована у Франкфурті-на-Майні вченими в галузі гуманітарних та соціальних наук.

У відповідь на засилля кількісних статистичних методів у соціології засновники *об'єктивної герменевтики* (англ. *objective hermeneutics*; нім. *objektive Hermeneutik*) бачать своє головне завдання в підвищенні методологічного статусу якісної інтерпретації соціологічних даних і поширенні методів філософської герменевтики в цій сфері наукового знання [458].

На подібних філософсько-методологічних позиціях, стоїть, наприклад, британський соціолог Ентоні Гіденс (Anthony Giddens, Baron Giddens; нар. 1938), який, вибудовуючи власну *схему інтерпретації* (*interpretative scheme*), принципово розрізняє одинарну герменевтику (*single hermeneutic*) в природничих науках та *подвійну герменевтику* (*double hermeneutic*) в соціології [459; 460].

Останнім часом активізувалися герменевтичні дослідження й у вітчизняній юриспруденції. Серед авторів герменевтико-правових праць особливо необхідно виділити таких дослідників, як: А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Д. О. Бочаров, Ю. Л. Власов, А. В. Гіжа, Т. В. Дружиніна-Сендецька, Т. І. Дудаш, С. М. Квіт, А. А. Козловський, О. О. Мережко, П. М. Рабінович, С. П. Рабінович, Н. І. Сатохіна, Л. І. Чулінда.

Підводячи підсумки з'ясування загальних засад цивілістичної теорії інтерпретації, буде логічним констатувати, що смислове ядро такої загальної теоретичної конструкції утворює саме вчення *правового інтерпретивізму*. Спробуємо специфікувати фундаментальні положення цього вчення щодо теоретичної моделі договірної інтерпретації та на цій основі з'ясувати її герменевтичну сутність.

3.2. Правова природа та герменевтична сутність договірної інтерпретації як інституту приватного права

Теоретико-історична реконструкція римсько-правового інституту тлумачення стала тією базою, на основі якої вдалося виявити правову природу та герменевтичну сутність як європейського приватного права, так і його ядра – європейського контрактного права [461].

На цій основі було здійснено спеціальне дослідження інтерпретації в європейському контрактному праві⁶. З використанням цього матеріалу побудований проект нової теорії інтерпретації контрактів, який складає предмет даного дослідження.

Побудові такої теоретичної конструкції значно сприяв висновок щодо головної специфіки договірної інтерпретації. Порівняно із законодавчою (статутною) інтерпретацією договірна має більш складну структуру.

У контрактному праві тлумачення має два основних види:

(1) інтерпретація матеріальних правових норм (*interpretation of a law, interpretation des normes juridiques, Rechtsauslegung*), які регулюють договірні зобов'язання;

(2) тлумачення змісту самого контракту як юридичного акта (*interpretation of a contract, interpretation d'un contrat, Vertragsauslegung*) [462, с. 105].

(3) Виходячи з того, що в реальному європейському контрактному праві наявний іноземний (міжнародний) елемент в договірних відносинах, необхідно визнати існування ще одного субінституту договірної тлумачення – інтерпретації колізійних норм міжнародного контрактного права (*interpretation of contracts in the conflict of laws*) [463].

⁶ Цій проблематиці присвячено сьому лекцію в посібнику: [16, 224–250].

Однак головна специфіка інтерпретації контрактів полягає в тому, що тут відбувається тлумачення не лише норм права, а й фактів. Вдалося з'ясувати, що ці два види, незважаючи на їхні особливості, взаємно пов'язані між собою. Питання з'ясування складу фактичних обставин правової ситуації (*quaestio facti*) та виявлення змісту юридичних норм, що в ній реалізуються (*quaestio juris*), – це «два основні та необхідні елементи будь-якої процесуальної діяльності» [464, с. 187].

Особливість тлумачення договорів зумовлена, зокрема, двостороннім, консенсуальним характером відносин, що актуалізує необхідність з'ясування сумісної волі договірних сторін. При цьому «кожна зі сторін, вступаючи в договір, може мати свої наміри або цілі. Наміри однієї сторони можуть відрізнятися від намірів другої сторони і навіть бути від неї приховані. Для тлумачення договору важливий той намір сторін, який є загальним для обох сторін і так чи інакше виражений у договорі або підтверджується супутніми до договору обставинами» [465, с. 23–24].

До важливих проблем, з якими має справу інтерпретація контрактів і яких не знає тлумачення закону, належить пошук компромісу, закладеного в змісті договору. Це необхідно задля примирення конфлікту сторін, який, до речі, і викликає саму необхідність у такому тлумаченні.

Таким чином у приватному праві загалом і в європейському контрактному зокрема фокус інтерпретації зосереджується саме на актах волевиявлення сторін, до яких належать передусім контракти. Оскільки внутрішня воля виражається в об'єктивній словесній формі, то між волею і словом можлива колізія. Розв'язання цієї колізії породжує одне з ключових питань теорії тлумачення юридичних текстів – співвідношення волі та волевиявлення [6, с. 654].

Тривала науково-теоретична дискусія навколо цього питання призвела до формування двох екстремальних пізнавальних позицій, яким відповідають дві концепції тлумачення контрактів.

Перший підхід ґрунтується на тому, що з'ясування задуму сторін можливе тільки через аналіз зовнішнього їхнього волевиявлення. Це пояснюється тим, що тільки юридична форма договору відрізняє його від інших домовленостей осіб.

З цих позицій буквально тлумачення тексту контракту завжди визнається єдиною правильним способом усіх можливих його інтерпретацій. Саме тому «словесне тлумачення не звертає уваги ні на мету, ні на обставини, за яких писався твір, ні навіть на предмети, про які в ньому тлумачиться, а тільки на слова та їх взаємний зв'язок, наскільки ними виражаються думки» [266, с. 38]. Такий підхід дістав назву *теорії волевиявлення*, хоча правильніше було б його називати *теорією форми волевиявлення*.

Прибічники *другого підходу* стверджують, що істинний зміст договору – це не що інше, як внутрішній зміст волевиявлення сторін, самий задум їхньої домовленості. Проте цей «внутрішній і невидимий феномен» потребує «знакових символів для його розпізнання» [466, с. 258; 467, с. 107].

Цій позиції відповідає так звана *теорія волі*, відповідно до якої тлумачення договорів означає, що в разі суперечності букви та змісту угоди суд основне значення надає з'ясуванню справжньої волі сторін, їхніх намірів щодо укладення угоди [468, с. 82].

Однак на філософсько-теоретичному рівні розбіжності цих підходів цивілістичними методами розв'язати неможливо, бо світоглядна позиція як певна ціннісна орієнтація не змінюється під тиском раціональної аргументації, – вона в кращому випадку коригується в процесі наукової дискусії, але підсумком є її зміцнення.

Водночас на функціонально-ситуативному рівні інтерпретації та правозастосування ці обидва підходи за відповідними обставинами дивовижним чином перетворюються з альтернативних на комплементарні. І тому розробка нової теорії інтерпретації контрактів (договорів) націлена на з'ясування предмета договірної тлумачення саме в ситуативному контексті [6, с. 655].

Універсальний характер ситуативності правового тлумачення наочно проявляється під час аналізу нормативного змісту таких його субінститутів як *статутна (statutory interpretation)* та *контрактна інтерпретація (contract interpretation)*.

Ці правоутворення розмежовуються залежно від основного об'єкта тлумачення, то вони об'єднуються за спільною правовою формою принципів, норм та засобів тлумачення і закріплюються у відповідних нормативно-правових актах. Тому для їх вербалізації в англomовному правовому дискурсі використовується поняття *legal interpretation*.

За формально-джерельним критерієм виділяється ще декілька підінститутів інтерпретаційного права. Так, один з них містить окремий, не менший за легальну інтерпретацію, масив принципів та правил – це інститут *доктринальної інтерпретації (doctrinal interpretation)*.

Інший підінститут – *судове тлумачення (judicial interpretation)*, який також може бути визначений за нормативно-галузевим критерієм.

При тому, що легальна та судова інтерпретації з певними застереженнями можуть бути визнані такими, що мають спільний підхід до класифікації (нормативний або джерельний), *judicial interpretation* вражає надзвичайно великою кількістю таких джерел, які складають нормативну основу цього правового субінституту.

Однак ці джерела слід розглядати не як цілісний «корпус», а як такі, що утворюють два підінститути, якими є *прецедентна інтерпретація (case interpretation)* та *звичайна суддівська інтерпретація (usual judge's interpretation)*. Слід ураховувати, що, хоч обидва розробляються суддями та арбітрами (*legal interpretations by judges*), вони мають зовсім різну правову природу [6, с. 200].

Зокрема підінститут *case interpretation* формується на основі узагальнення багатоманітних правил-зразків інтерпретації, які є необхідною органічною складовою будь-якого судового прецеденту. Саме таке розуміння цього субінституту як сукупності правил інтерпретації, закріплених у судових

прецедентах (*Precedent as Interpretation*), абсолютно переважає в сучасному західному правовому дискурсі та практиці правозастосування [198, с. 132–138].

Звичайна суддівська інтерпретація, яка, на відміну від прецедентної, поширена передусім у країнах романо-германської правової традиції, по суті є сукупністю звичаєвих норм тлумачення, що склалися в суддівській та арбітражній практиці. Саме цим і пояснюється, що в сучасній західній правовій традиції не виокремлюється інститут *звичаєвої інтерпретації*, а з огляду на загальновизнану провідну роль суддів та арбітрів у процесі тлумачення, замість нього отримує розвиток *usual judge's interpretation law* [6, с. 201].

Ураховуючи те, що загальна та цивілістична теорії правової інституціоналізації ще перебувають на стадії формування, з'ясування проблематики правової інституалізації договірної тлумачення потребує попереднього впорядкування структурних зв'язків такого загальнонаукового поняття, як «інститут».

Його етимологія сходить до лат. *īnstitūtum*, що позначає: устрій, лад, заведений порядок; узвичаєння, звичай; принцип, основоположення; починання, намір, план; створена річ, творіння [398, с. 410].

Від терміна «інститут» варто відмежувати близький до нього термін «інституція». Ми будемо дотримуватися такого підходу, за яким термін «державний інститут» застосовується тоді, коли «йдеться про наявність самостійної структури в державі», а коли – «державна інституція», то йдеться про механізм дії такої структури. «Практика слововживання показує, що синонімом до *інституція* є слово *механізм*, яке не може стати в один значеннєвий ряд зі словом *інститут*» [469].

Здається, що інституція (до речі, англійською перекладається не лише як *institution*, а й як *instrumentality*) – це все ж певна об'єктивна функція суспільної організації, яку зазвичай реалізує відповідний інститут за допомогою власного

інструментарію. Але може виявитися, що для виконання такої функції відокремленого суспільного інституту ще не сформовано.

Наприклад інституція правової інтерпретації існувала і в архаїчних первісних суспільствах задовго до генезису римсько-правового інституту *ius interpretatio* і таку функцію інструментально успішно виконували різноманітні ритуальні (магічно-процесуальні) інститути, подібні до камлання шаманів. Інтерпретаційні інституції існували і тоді, коли сам інститут інтерпретаційного права втрачав свою актуальність і тимчасово доктринально «розчинявся» в інших інститутах права, однак інструментарій інтерпретації при цьому залишався задіяним.

Такий «функціональний» підхід певним чином корелює з розмежуванням цих понять, відповідно до якого «інституція» є витоками, джерелом певного «інституту», що, своєю чергою, виступає результатом трансформації інституцій та легального закріплення їх у праві.

Як не парадоксально, але відповідно до функціонального підходу в компаративістиці припускається, що певні інституції об'єктивно існували задовго до формування відповідних сучасних інститутів. Так, інституція інтерпретації у звичаєвому та сакральному праві існувала й у первісних суспільствах задовго до появи римсько-правового інституту *ius interpretatio*. Цю функцію виконували тогочасні жерці та оракули. Реальний же інституціоналізм як суспільне явище та течія політико-правової думки пройшов великий шлях становлення та розвитку від античних часів до сьогодення. При цьому відстежується стійкий тренд до його все більшої «юридизації» і перетворення врешті-решт на загальновизнане правове вчення.

Вважається, що поняття «інститут» першим увів у загальний обіг італійський філософ Джамбатіста Віко (Giambattista Vico, 1668–1744). Це так, але, він лише один раз застосував суто юридико-технічний італійський термін *istituzione*. Для вербалізації *інституту* він вживав слова: *ordinare*, *ordinamento*, *ordino*, які в іншому контексті можуть означати також

«сортування», «узаконення», «сепарацію», «вибір», «замовлення», «наказ» [470, с. xvi–xviii].

Сама ж концепція інституту виникла в 1906 р., коли відомий французький адміністративіст Моріс Оріу (Maurice Hauriou; 1856–1929) заклав основи *інституційної теорії* (фр. *la théorie institutionnelle*) або *інституціоналізму* (фр. *institutionnalisme*) [471, с. 651].

Зокрема її головна ідея полягає в можливості та необхідності інтеграції суспільства як цілого через гуртування різноманітних суспільних колективів, які й є суспільними інститутами або «інтегративними установами». Згодом ця теорія перетворюється на впливове політико-правове вчення [472], яке поступово трансформується в міждисциплінарний напрямок досліджень – *глобальну інституалізацію* (англ. *global institutionalization*) [473].

У зв'язку з цим слід зазначити, що «правова інституалізація» в різному контексті іноді пов'язується зі змістом таких понять як «інститут права» та «правовий інститут». Проте, слід погодитися, що «не на правовій реальності ґрунтується проблема, а скоріш за все на їхній мовленнєвій подібності».

Тому немає жодного резону створювати проблеми у сфері правореалізації, там, де її немає, а погодитися з тим фактом, що «на сьогоднішній день правова наука не розмежовує поняття «правовий інститут» і «інститут права», користуючись ними як синонімами, які несуть однакове змістовне навантаження» [17].

На практиці вони розмежовуються залежно від контексту: термін «правовий інститут» уживається тоді, коли необхідно зазначити саме правову природу певного утворення, на відміну від іншої можливої сфери функціонування цього інституту.

Наприклад інтерпретація може бути не лише правовим інститутом, а й релігійним, філософським, інститутом семіотики тощо. Коли ж йдеться про галузеву належність певного інституту передусім як відокремленої сукупності певних норм у самій системі права, то доречно застосовувати термін «інститут права». Приміром, у нашому випадку, коли вживається

термін «інститут інтерпретаційного права», то тим самим заявляється про існування певним чином організованих спеціалізованих норм («інтерпретаційних норм»), призначених для регулювання особливого виду відносин («інтерпретаційних відносин») [6, с. 42].

Зазвичай сутнісною характеристикою інституту права вважається те, що він завжди репрезентований як стійкий комплекс або сукупність відокремлених правових норм (М. І. Абдулаєв, С. С. Алексєєв, О. А. Керімова, С. А. Комаров, В. В. Копейчиков, В. О. Котюк, Н. О. Левицька, Л. А. Луць, В. М. Марчук, В. С. Нерсисянц, Л. В. Ніколаєва, С. В. Несинова, В. Д. Перевалов, С. В. Полєніна, І. С. Самощенко, О. Ф. Скакун та інші).

Поряд з (а) нормативно-галузевою однорідністю головними кваліфікаційними ознаками будь-якого інституту права визнаються: (b) особливий предмет та (c) метод правового регулювання; (d) єдине цілепокладання та (e) специфічні функції, які виконує певний інститут в системі права [474, с. 703]. Деякі дослідники до цього переліку додають: (f) наявність однієї доктринально розгорнутої центральної ідеї, навколо якої організований відповідний комплекс юридичних правил [475, с. 315–317] і на основі якої інститут права визнається «системно-цілісним, неподільним утворенням» [476, с. 8–9]; (g) наявність юридичних засобів самостійного регулятивного впливу на певну частину відносин у суспільстві [477, с. 121–122], які мають відповідати критерію повноти або безпрогальності [478, с. 79–81] і ядром яких виступають (h) власні джерела права.

Системна єдність таких критеріїв, дещо переформована залежно від можливої послідовності їх застосування, репрезентована на рис. Б. 3 (Додаток Б) [479].

Історично склалося так, що у вітчизняному правознавстві саме першому критерію (доктринально-смысловітному) категорично протиставляється п'ятий (джерельної систематизованості), що міцно пов'язаний з другим

критерієм (нормативно-галузевим). Останній підхід ґрунтується на тому, що статус інституту права набувається за наявності «консолідуючого елемента у вигляді окремого нормативного правового акта або його відокремленого розділу», що отримав назву «центрального джерела права».

В рамках цієї концепції постає центральне питання, – «що вважати інституціональною одиницею – закон, кодекс, групу нормативних правових актів або певний структурний елемент усередині нормативного документа (розділ, главу, параграф)» [480, с. 40].

У пострадянський період почала просуватися ідея, що правові інститути виникають паралельно з нормативно-правовими актами, визначаючи особливості таких законодавчих актів [481]. Такі правові інститути, що не мають формальних підстав, отримали назву *традиційних неформальних інститутів права*, які протиставляються так званим *первинним інститутам* [480, с. 41].

Ця дискусія про пріоритетність формальних або неформальних критеріїв втрачає сенс, якщо припустити, що такий розподіл інститутів ґрунтується на розрізненні методів правового регулювання [482, с. 80]. Так, у публічному праві, де основним є імперативний метод регулювання, визнання інститутів права прямо залежить від існування відповідного нормативно-правового акта. Навпаки, у приватному праві, де пануючим є диспозитивний метод, нові інститути виникають саме як неформальні [481, с. 357], а їхня нормативна основа не є чітко визначеною і досить часто складається з різних правових актів [483, с. 357].

У зв'язку з цим стає зрозумілим ще один важливий аргумент на користь того, що формування надгалузевого інституту інтерпретації має формуватися не дедуктивним, а індуктивним шляхом: загальноправовий інститут тлумачення має виростати з цивілістичного інституту інтерпретації, а не навпаки. Ця теза отримала достатню аргументацію з посиланням на численні історичні факти, коли приватноправова доктрина справляла визначальний вплив на формування концепції публічного права [6, с. 47–50]. Найбільш

вагомими доводами тут слід визнати ті, що наводить Рене Давид [5, с. 49, 65, 195].

Отже, ключовим для з'ясування правової природи інституту інтерпретації в договірному праві є визнання того, що цей інститут є *цивілістичним*.

Водночас нами виявлені дві важливі тенденції: (1) обопільного зближення цивілістичної науки і практики, а також (2) набуття цивілістичною інституалізацією здебільшого неформального статусу через пріоритет доктринально-смыслотвірних факторів перед нормативно формалізованими джерелами.

Таким чином, попередньо висунута нами вихідна теза про двоєдиний характер процесу формування інституту інтерпретації в європейському контрактному праві як цивілістичного вчення та складової об'єктивного права отримує необхідне ідейно-теоретичне обґрунтування.

З урахуванням усіх виявлених аргументів доцільно сформулювати наступну уточнену дефініцію: *інститут цивільного права – це побудована на цивілістичних ідейних засадах системна єдність однорідних норм права, оформлених як певні джерела права, які разом з іншими засобами правового регулювання здійснюють вплив на специфічні цивільні відносини через застосування відповідного методу правового регулювання задля реалізації конкретної юридично значущої мети*.

Структура такого інтегрального (водночас доктринального та об'єктивно-регуляторного) інституту договірної права в загальних рисах була окреслена в **основній гіпотезі дослідження**, висунутій на початку даної роботи. У найбільш загальному вигляді *інститут інтерпретації (тлумачення) в договірному праві (Law of Interpretation in Contract Law or Contract Law of Interpretation)* може бути репрезентований як системна єдність таких основних складових:

1. *Ідейно-концептуальні засади інституту*, які складають суть так званих інтерпретаційних систем, ядром яких є сукупність численних принципів різного рівня узагальнення та спеціалізації.

2. *Предмет правового регулювання*, до якого мають бути віднесені специфічні інтерпретаційні відносини, що виникають між сторонами договору в процесі кваліфікації договірних відносин по суті зобов'язань та під час застосування відповідних матеріальних та процесуальних норм задля долання конфлікту інтерпретацій.

3. *Метод правового регулювання*, який передбачає застосування імперативного, диспозитивного та дискреційного цивілістичних методів при провідній ролі методів суддівського розсуду та аналогії права.

Ці три складові інституту договірної інтерпретації є переважно доктринально оформленими і тому традиційно представлені в науці приватного права.

4. *Система однорідних норм інтерпретації права*, оформлених як певні джерела права: нормативно-правові (законодавчі акти), міжнародно-правові акти, правові звичаї, судові прецеденти тощо.

5. *Сукупність засобів (інструментів) правової інтерпретації*, які репрезентовані здебільшого відправними нормами, що зазвичай закріплюються в чинному законодавстві.

Через уточнення саме цих п'яти системних складових має здійснюватися розгортання основних положень проекту нової теорії договірної інтерпретації.

На завершення концептуального з'ясування інституту договірної інтерпретації та його основних структурних складових необхідно наголосити, що в сучасній цивілістиці правові інститути звичайно визначаються як складові відповідних *підгалузей права* (або складних інститутів). Р. А. Майданик справедливо вказує на головну, найбільш істотну, об'єктивну (предметну) підставу такого інституціонального розподілу: «Особливості окремих видів суспільних відносин, які входять до предмета будь-якої галузі цивільного

права, у свою чергу, зумовлюють їх внутрішню структурну диференціацію та існування в межах конкретної підгалузі відповідних правових інститутів» [2, с. 228].

Слід зауважити, що для дефінітивного визначення інтерпретаційного права як складової системи цивільного права можуть бути використані поняття «підгалузь» або «складний інститут», однак лише тоді, коли підгалузь, складний інститут та простий інститут знаходяться на одній лінії та не мають змістовно-сутнісних особливостей, адже на всіх цих рівнях систематизації цивільного права головними критеріями інституалізації є специфічні, але субординаційно зв'язані предмет і метод правового регулювання.

Для специфікації кожної з таких складових цивільного права «спрацьовує» системний критерій їх розмежування: лише підгалузь безпосередньо входить до складу галузі, на відміну від складного інституту, який, своєю чергою, є складовою підгалузі, а простим інститутом є така складова галузі, що вже поділяється на неподільні «атоми права» – правові та відправні норми [6, с. 45].

3.3. Предмет і метод правової інтерпретації контрактів (договорів)

Незважаючи на реальну множинність основних критеріїв виокремлення інституту права, найбільш експлуативними серед них є предметно-регулятивний та регулятивно-методологічний. Саме тому для оцінки інституціональності договірної інтерпретації ми зосередимо основні зусилля на виявленні предмета і методу інтерпретаційного права як інституту договірного права.

При цьому необхідно зауважити, що пріоритетність з'ясування предмета та методу будь-якої галузі або інституту права, зумовлена тим, що вони найбільш точно вказують на правову природу або галузеву належність певних норм права та правових утворень. Так, природа або характер інтерпретації

(*nature of interpretation*) є найбільш загальним поняттям, через яке пізнається самий зміст процесу інтерпретації (*matter of interpretation*). При цьому необхідно зауважити, що в європейському контрактному праві переважає підхід, згідно з яким правова інтерпретація має не умоглядну, абстрактну природу, а розуміється як сукупність когнітивних, комунікативних та творчовольових актів або як особлива *інтерпретаційна діяльність (interpretive activity)*.

Отже, головною особливістю предмета правового регулювання інтерпретаційного права є те, що він завжди казуальний, тобто пов'язаний з певною діяльнісною ситуацією.

Найбільшою мірою відповідає концепції діяльнісної природи інтерпретації поняття *правова інтерпретаційна ситуація (legal interpretation situation)*, яка визнається різновидом правової або юридичної ситуації (*legal situation*) і позначає не лише казуальний об'єкт, на який спрямована конкретна правова інтерпретація (*legal interpreting situation*), а й відповідні інтерпретаційні відносини в об'єктивованому певним чином контексті (*situation of the legal interpretation* або *situation in interpretation*). Саме тому *договірна інтерпретаційна ситуація* виникає в цілісному суб'єкт-об'єктному процесі утворення, зміни, виконання та припинення договірних зобов'язань (Додаток Б, рис. Б. 4).

Отже, матеріальний зміст інтерпретації розкривається саме через інтерпретаційні відносини (*interpretation relations*), які на феноменологічному рівні виникають з приводу з'ясування, розтлумачення та трактування змісту договору (контракту), визначальних для такого змісту юридичних фактів (актів та подій) і правових норм, що регулюють договірні відносини, які у зв'язку з цим формуються.

Цивілістичний характер цих відносин обумовлений тим, що (1) вони побудовані на принципі юридичної рівності сторін та (2) мають немайновий характер.

Кінцевим рахунком сторони вступають у конфлікт лише з приводу певної об'єктивованої законодавчої норми або умови договору, по суті вони сперечаються стосовно стратегії розв'язання зіткнення інтерпретаційних пропозицій щодо вибору певної методології тлумачення.

Таким чином через такі особисті немайнові відносини реалізується особливе немайнове благо – *суб'єктивне право інтерпретатора на свободу думки і слова*, і навіть право на *автономію волі* (свободу саморегулювання), якщо інтерпретація за певних виняткових обставин завершується актом нормотворчості.

Така «конфліктогенність» інтерпретаційних відносин заслуговує на більш докладне дослідження. У зв'язку з цим доцільно прийняти до уваги, що в лінгвістиці *interpretation relation* визначається як *міжпропозиційне відношення* (*interpropositional relation*). На тлі протилежних *інтерпретаційних пропозицій* (*interpretation propositions*) виникає специфічна *конфліктна ситуація* (*conflict situation*).

Так, саме в процесі формування та реалізації правових інтерпретаційних відносин висуваються альтернативні інтерпретаційні пропозиції щодо різного тлумачення умов договору, хоча стосовно саме них раніше було досягнуто обопільної згоди сторін, тобто така ситуація набуває характеру конфліктної саме через виникнення за певних обставин відповідної колізії інтерпретацій [484, с. 43].

Правовий конфлікт інтерпретацій *legal conflict of interpretations / conflicts of legal interpretation*) – це по суті зіткнення різних герменевтичних підходів або колізія з приводу вибору інтерпретаційної системи (*interpretational system*). Правова інтерпретація майже завжди конфліктна, *безконфліктними* (*non-conflict interpretations*) найчастіше є лише окремі акти тлумачення загальних норм у процесі їх застосування щодо індивідуалізованих матеріально-правових відносин.

Розв'язання цього конфлікту здійснюється на основі нових примирюючих смислів і трактувань, джерелом яких виступає *контекст*

договірної інтерпретації (*context of contract interpretation*), що є важливою складовою певної договірної інтерпретаційної ситуації.

Такий контекст трактується у двох планах – як об'єктивний та суб'єктивний (персональний).

Об'єктивний контекст (objective context) договірної інтерпретаційної ситуації також має подвійний зміст:

(1) як *фактичний контекст (factual context)* він охоплює *об'єктивні обставини (factual/actual circumstances)* і включає всі правочини, акти, дії та події, пов'язані з договором, що тлумачиться, але головним чином – переддоговірні акти та акти виконання умов договору;

(2) як *соціокультурний контекст (sociocultural contexts)* він складається з широкого кола духовних, економічних, політичних і суто культурно-правових факторів, але головними серед них є: (а) пануючі в певному суспільстві морально-правові імперативи (передусім договірної справедливості та свободи договору, а також добросовісності) та (б) чинна система принципів та норм права, серед яких особливе місце займають правові норми, що регулюють форму та зміст договору і націлені на з'ясування дійсності угоди [6, с. 656].

Суб'єктивний або персональний контекст (subjective/personal context) договірної інтерпретаційної ситуації складають фактори впливу на процес інтерпретації, активізовані у свідомості інтерпретатора, тобто відповідні мотиваційні щодо суб'єктів інтерпретаційних відносин чинники, до яких належать їхні потреби, інтереси, ціннісні орієнтації, але головним чином – оцінки основних факторів об'єктивного контексту даної ситуації. Тому можна визнати, що основний зміст суб'єктивного контексту насправді складають ті елементи об'єктивного контексту, які з певних причин актуалізовані інтерпретатором, і тому вони стають *інтерпретаційним контекстом (interpretive context)*. Такий контекст не зовнішній щодо певного акту інтерпретації, а є *контекстом, задіяним у процесі інтерпретації (context in interpretation)* [6, с. 656].

Соціокультурний контекст, через його особливе значення для інтерпретаційних відносин (принаймні значно більше, ніж для «класичних» матеріальних правовідносин), об'єктивно «виправдовує» запозичення такого вузлового поняття психолінгвістики, як *інтерпретаційна система (interpretational system)* або *система інтерпретації (system of interpretation)*. Зміст цих понять складає сукупність загальних соціокультурних та інституціональних регуляторів процесу інтерпретації, до якої належать: відповідні конкретні підходи до тлумачення, критерії, принципи, правила, презумпції та застереження.

Таким чином, ми виходимо на важливу специфіку інституту інтерпретаційного права. У цьому правовому утворенні предмет і метод правового регулювання виявляються органічно зв'язаними. Сполучною ланкою для них виступає саме *інтерпретаційна система*, яка водночас є важливим контекстом інтерпретаційних відносин як предмета і водночас ядром комплексного методу правового регулювання. Тому герменевтико-цивілістичну інституалізацію договірної інтерпретації за регулятивно-методологічним критерієм необхідно здійснити саме через більш докладний аналіз саме правової концепції інтерпретаційної системи.

Поняття «інтерпретаційна система» має не суто юридичне походження, воно виникає в другій половині XX ст. в лінгвістиці під час розробки нових технологій синхронного усного перекладу (*simultaneous interpretation technology*). В рамках класичної концепції переважає точка зору, що така система повинна базуватися на авторському задумі тексту, на основі якого продукуються смисли, що, до речі, можуть бути відмінними від тих, на які вказує здоровий глузд пересічної розумної людини. Такій трактовці системи інтерпретації протистоїть постмодерністська, яка скасовує саму постановку питання про наявність однієї істинної (чи максимально когерентної) інтерпретаційної системи [6, с. 583].

Системний характер методу договірної інтерпретації зумовлений передусім тим, що самі інтерпретаційні відносини у відповідному

ситуативному контексті мають складну й конфліктну природу [485]. Це і є об'єктивною підставою для множинності методів тлумачення, які функціонують на засадах плюралізму та системної взаємодії.

До складових структури і відповідно матеріального змісту *інтерпретаційної системи* необхідно віднести: ієрархію певних правознавчих цінностей, які складають суть відповідних правових культур (аксіологія інтерпретації права), концептуальні підходи до розуміння природи, цілей та завдань правової інтерпретації (теорія інтерпретації права) і, власне, відповідну інтерпретаційну методологію (Додаток Б, рис. Б. 5) [6, с. 589].

При цьому слід урахувати особливе місце в цій системі здорового глузду – це не абсолютний критерій істинності версій, а скоріше універсальна шкала відхилень інтерпретаційних пропозицій конфліктуючих інтерпретаторів від середніх, загальновизнаних значень. На цій базі ґрунтується інтерпретаційний діалог з приводу об'єкта тлумачення, суть якого полягає в конверсії різних версій інтерпретацій (*conventional interpretation*).

Така *інтерпретаційна конвенція* (*convention of interpretation*), подібно до так званих *мовних конвенцій* (*convention of language*), є фактичною домовленістю сторін інтерпретаційних відносин про можливість узгодження реконструйованої авторської і щонайменше ще двох інтерпретаторських контрверсій на основі нової (конвенційної) системи інтерпретації, запозиченої або спеціально сконструйованої на цей випадок *ad hoc*. Однак така конверсія не повинна бути абсурдною. Це означає, що вона не може перетинати кордони допустимих смислів, установлених здоровим глуздом [6, с. 584].

Отже, будь яка інтерпретація є системною, а її особливість визначається обраною інтерпретаційною системою. Вибір інтерпретаційної системи отримав назву *метаінтерпретації* (*meta-interpretation*). Відповідно стратегії вибору інтерпретаційної системи поділяються на: об'єктивну інтерпретацію

(*objective interpretation*), суб'єктивне тлумачення (*subjective interpretation*) та холістичну інтерпретацію. Вищою формою інтерпретації визнається гармонійне тлумачення (*harmonious interpretation*) як прояв холістичного підходу.

До укладення інтерпретаційної конвенції інтерпретація кожної зі сторін залишається особливою (*particular interpretation*), а після висування інтерпретаційної пропозиції (*interpretation proposition*) вона може стати конкурентною або паралельною (*concurrent legal interpretation*). Характер інтерпретації, яку здійснюють треті сторони (*third-party interpretation*), залежить від того, яку інтерпретаційну пропозицію і якої зі сторін вони підтримують.

Основний зміст кожної інтерпретаційної системи утворює відповідна методологія (*interpretative methodology*), яка передбачає вибір певних методів інтерпретації (*methods of interpretation*), способів їх системного застосування (*modes of interpretation*) та прийомів (*methodological maneuver / technique of interpretation*).

Спосіб інтерпретації передбачає послідовність застосування різних підходів та методів, є похідним від певних підходів до тлумачення (інтерпретаційних систем) і визначає динаміку відповідного методу або порядок його застосовування.

Досить поширеним є спосіб балансування судової інтерпретації (*balancing way of judicial interpretation*), під час реалізації якого судді порівнюють альтернативні інтерпретації сторін. Він вербалізується як компаративний спосіб інтерпретації (*comparative mode of interpretation*). До застосування компаративного способу може бути віднесене *перехресне тлумачення договорів* (*cross-treaty interpretation*).

Класичним прикладом різного порядку застосування одного методу є *ретроспективний спосіб історичної інтерпретації* (*retrospective way of historical interpretation*), який звертається до минулого і обмежується реконструкцією первинного змісту правового тексту, та *інтроспективний*

spocib (*introspective way of historical interpretation*), який передбачає на основі виявлених історичних тенденцій конструювання нових смислів, що відповідають сучасному контексту [6, с. 585–587].

Однак за наявності конфлікту інтерпретацій кожна з конфлікуючих сторін дотримується власної стратегії інтерпретації, яка визначає відповідний підхід до вибору інтерпретаційної системи, що має бути покладена в основу певної ситуативної інтерпретації. Кожна з таких стратегій базується на засадах або суб'єктивізму, який абсолютизується в рамках теорії волі, або об'єктивізму, який обґрунтовується теорією волевиявлення.

Залежно від рівня складності мети та завдань конкретного конфлікту інтерпретацій і, головне, від широти контексту інтерпретаційної ситуації, вибір того чи іншого підходу буде праксеологічно виправданим, необхідним і достатнім. У найбільш складних ситуаціях з гранично широким контекстом, коли конфлікт інтерпретацій стосується не лише когнітивно-психологічних аспектів непорозуміння, а головним чином обумовлений юридичною суттю справи (проблемою справедливого перерозподілу прав, обов'язків та ризиків між сторонами договору), працює холізм або інтерпретаційна стратегія цілісності [6, с. 656–657].

Кожна стратегія зумовлює вибір відповідної інтерпретаційної системи або комплексного підходу до інтерпретації:

- (а) об'єктивістської реконструкції істинного смислу тексту договору, дійсності зв'язаних з ним правочинів та юридичних фактів;
- (б) суб'єктивістської реконструкції автентичного задуму угоди або інтенції сторін бути зв'язаними певними договірними зобов'язаннями;
- (с) холістично-смислової конверсії змісту договору на базі спільного контексту, реконструйованого сторонами в процесі долаття конфлікту інтерпретацій [6, с. 657].

Певний тип інтерпретаційної системи зумовлює відповідні підходи до інтерпретації, які з'єднують та впорядковують сукупність окремих методів та

пов'язаних з ними способів і прийомів інтерпретації (Додаток Б. рис. Б. 6) [6, с. 583].

Таким чином, можна констатувати, що специфіка інтерпретаційної системи передусім залежить від вибору відповідної стратегії інтерпретації, яка базується на фундаментальних цінностях тлумачення (*fundamental values in interpreting*), сповідуваних інтерпретатором.

Важливо підкреслити, що незважаючи на те, що на формуванні стратегії інтерпретації певним чином позначаються особливості тієї правової системи (*legal system*), під регулювання якої підпадає відповідний об'єкт інтерпретації, для процесу такого вибору існують й універсальні, мисленнєві детермінанти.

Кожна така стратегія базується на відповідному варіанті відповіді на основне філософсько-епістемологічне питання щодо провідної ролі суб'єкта або об'єкта в процесі пізнання. Відповідно виокремлюються такі стратегії: суб'єктивізм (*subjectivism*), об'єктивізм (*objectivism*) та холізм (*holism*). Останній не визнає самої постановки епістемологічного питання, що вимагає альтернативного варіанта відповіді [6, с. 590].

Суб'єктивізм, виступаючи стратегією вибору інтерпретаційної системи, насправді є екстремальним підходом, бо намагається нав'язати лише одну систему інтерпретації та ігнорує інші подібні системи.

Ця стратегія обґрунтовує свою «об'єктивність» посиланням на незалежність від інтерпретатора авторського задуму чи його намірів, інтенцій чи установок (*intention*). Супутньо підкреслимо, що це суперечить ситуативному характеру будь-якої інтерпретації. Вихідна ситуація, за якої відбувається створення певного тексту, найчастіше принципово відрізняється від його тлумачення. Тому абсолютизація інтенціонального тлумачення неминуче приводить до ігнорування реалій інтерпретаційного контексту, а значить і приписів здорового глузду, першим із яких є апелювання до наявного буття.

Екстремізм суб'єктивної інтерпретації проявляється в його крайньому догматизмі, бо таке тлумачення не ускладнюється пошуком підходів до укладення інтерпретаційної конвенції і тому завжди є неконвенційним тлумаченням (*non-conventional interpretation*). У цьому закладене зерно герменевтичного абсурду. Така стратегія інтерпретації заперечує гармонізацію інтерпретаційних систем, яка відповідає пізнавальній сутності здорового глузду як мірі загальних та приватних смислів. Не дивно, що таке тлумачення небезпідставно визначається *надмірно експансивним* (*overly expansive interpretation*).

Об'єктивізм є іншою екстремальною стратегією вибору інтерпретаційної системи. Цей підхід передбачає, що інтерпретатор не повинен залежати від соціокультурних детермінантів, а має виводити методи пізнання та їх критерії безпосередньо з природи самого об'єкта.

Для об'єктивістськи налаштованої правової інтерпретації такий «об'єктивізм» досить часто пов'язується з юридичною формою об'єкта тлумачення. Саме тому інтерпретація на основі цієї стратегії називається формалістичною (*formalist interpretation*), а сам об'єктивізм – формалізмом в інтерпретації (*legal formalism in interpretation*).

Крайнощі збігаються і формалізм об'єктивістського тлумачення, який по суті абсолютизує волюнтаризм законодавця, дає підстави визначити таку інтерпретацію як *індивідуалістичну* (*individualist interpretation*), тобто як одну з крайніх форм суб'єктивної інтерпретації.

Холізм або інтерпретаційна стратегія цілісності є виваженою і тому здається найбільш ефективною. Незважаючи на те, що це філософсько-правове вчення поки ще формується і навіть відсутня загальновизнана мовна конвенція щодо самої назви цього підходу, фактично така стратегія не лише реально існує, а й все більше поширюється в інтерпретаційній практиці у сфері цивільного процесу та арбітражу.

Досить часто така стратегія визначається як *зважено-об'єктивний* (*objective-balanced approach*) або *об'єктивно-орієнтований підхід* (*objective-*

oriented approach to interpretation). Така кваліфікація є правомірною, бо холізм послідовно враховує специфіку об'єкта інтерпретації (*object-based*) та особливості його фактичного (*factual context*) та соціокультурного контекстів. Саме тому таку інтерпретацію можна назвати *соціально обумовленою* (*socially conditioned*) та *культурно детермінованою* (*determined by a culture*).

Незважаючи на те, що холізм як світоглядна теорія поки ще не потрапляє в центр уваги правової науки загалом і цивілістики зокрема, на практиці саме цей методологічний підхід отримує все більше поширення. Однак при цьому доречним є застереження про те, що зазвичай має місце фактичне дотримання холістичної стратегії тлумачення без кваліфікації використаного підходу саме як холістичного.

Наприклад Ю. Д. Притика у своїй монографії виокремлює чотири групи підходів до природи міжнародного комерційного арбітражу і зокрема тлумачення суті такого його «станового підінституту» як арбітражна угода: «договірна» (консенсуальна), «процесуальна», «змішана» і «автономна». Показово, що серед усіх цих теорій та позицій він обирає холістично заангажовану і приходить до висновку: «Саме «змішана» теорія найбільш адекватно відображає суть та правову природу арбітражу як складного комбінованого явища...» [586].

На основі певної стратегії суб'єктами інтерпретації обирається відповідна інтерпретаційна система як комплексний підхід до інтерпретації. «Комплексуються» головним чином конкретні підходи до інтерпретації або окремі споріднені методології інтерпретації, які доповнюють одна одну і застосовуються залежно від актуалізації тих чи інших дослідницьких завдань. Виходячи з того, що такі методології як підсистеми відповідної інтерпретаційної системи мають стратегічно єдиний ідейний «родовід» і функціонально доповнюють одна одну (конгеніальні), то на цьому ґрунті можлива наступна триєдина типологія самих інтерпретаційних систем:

(1) *система суб'єктивістської реконструкції автентичного задуму*, яка ґрунтується на уявленнях про те, що смисл об'єкта інтерпретації має

виключно суб'єктивне походження. Саме тому його з'ясування є відновленням задуму автора-творця, яке визнається автентичним через його відповідність головній меті, на реалізацію якої спрямований головний зміст тексту;

(2) *система об'єктивістської реконструкції істинного смислу*, суть якої полягає в тому, що така інтерпретація спрямована на виведення об'єктивного смислу правового тексту з нього самого, керуючись тим, що критеріями його істинності можуть виступати сам текстуальний (буквальний) зміст, його історія або змістовна, логічна чи лінгвістична структура тексту. Вважається, що автор-укладач намагався побудувати текст задля максимально точної передачі такого смислу, але міг при цьому дещо помилятися;

(3) *система холістично-сислової конверсії на базі спільного контексту*, головний зміст якої складає ідея, що єдиного смислу для всіх об'єктів поза процесом інтерпретації не існує, а він утворюється суб'єктами тлумачення шляхом гармонізації різних версій інтерпретації, об'єктивною основою якої є спільний ситуативний контекст.

Таке смислове конструювання не є абсолютно свавільним. Конверсований сенс, узгоджений учасниками інтерпретаційної ситуації, первісно зумовлений задумом автора, який є невидимим учасником конфлікту інтерпретацій. Однак розв'язується цей конфлікт виключно інтерпретаторами з урахуванням трансформацій, яких зазнав авторський задум під впливом обставин або контексту, що видозмінюється [6, с. 591–592].

Теоретичне з'ясування методу договірного інтерпретаційного права виводить на ключову для всього дослідження проблему. Під час аналізу матеріалу, який стосується методології інтерпретаційного права як складової європейського контрактного права, постійно виникає сумнів стосовно того, про що, власне, йдеться – про методологію як технологію самого процесу правової інтерпретації, чи про наукову методологію дослідження такого процесу, чи про методологію науки правової інтерпретації? Виявляється, що

досить важко провести лінію розмежування між інтерпретаційною та науковою методологією, а також методологією правового регулювання інтерпретаційного процесу.

Перспективним вбачається припущення про те, що така методологічна невизначеність – це не хибна мисленнєва плутанина, а відбиття реального переплетіння трьох методологій, що має об’єктивне онтологічне підґрунтя [6, с. 595–596].

Стратегії вибору інтерпретаційних систем, а значить, і методів інтерпретації, вражаюче подібні до стратегій вибору методології наукового пізнання і навіть методів правового регулювання.

Справа в тому, що кожна з цих методологій намагається бути когерентною своєму окремому об’єкту, але всі три такі об’єкти (правовий акт, що інтерпретується, технології інтерпретації та самі інтерпретаційні відносини) знаходяться в органічному зв’язку і є подібними за своїми істотними параметрами.

Сучасне поняття когерентності є семантично близьким до принципу подібності, який був сформульований ще в античні часи і нині широко відомий як крилатий латинський вислів: *Similia similibus curantur* – «Подібне виліковується подібним» [487, с. 147–148].

До речі, у сучасній медицині гомеопатичний принцип (від грец. ὅμοιος – *подібний* і πάθος – хвороба) категорично не визнається науковим законом, а трактується як псевдонауковий принцип. Ідея подібності як атрибутивної властивості цілісного буття, що впливає з холістичної філософії давньогрецького філософа Парменіда Елейського (Παρμενίδης; 515–480 р. до н. е.), отримала найбільшу конкретизацію в сучасних фізико-математичних науках. У гештальтпсихології цей принцип (*gestalt principles*) нарешті набув наукового статусу «закону подібності» (*the law of similarity*) [6, с. 596].

Особливо важливими є пошуки засад нової холістичної логіки, що здійснюються у філософській епістемології, кібернетиці, теорії моделювання

та в методології квантової фізики [488; 489; 490; 491]. За результатами таких досліджень сформульовані чотири принципи такої логіки: єдності, цілісності, ієрархії та подібності. Зокрема, «принцип подібності говорить, що будь-яке ціле подібне світові як цілому, і, отже, будь-яка цілісність подібна будь-який інший цілісності. Ця подібність є подобою не форм і проявів, а подобою структур» [492].

На основі того факту, що «пізнання в рамках холістичної логіки засноване на інтуїції та використанні міркувань за аналогією в межах розширеного асоціативного ряду», і сформувалася гіпотеза *методологічної подібності теорії та практики інтерпретації* [492].

Саме холістична логіка виводить на припущення, що структурна єдність методів пізнання, тлумачення та регулювання, їх спільний смисловий стрижень, зумовлюються триєдиним генетичним витокom такої подібності, який був нами визначений як тріада стратегій інтерпретації.

Зокрема, ця ідея може бути репрезентована такою схемою:

(1) методи об'єктивістської реконструкції істинного смислу мають системно-смисловий зв'язок із догматичним методом пізнання та імперативним методом правового регулювання;

(2) методи суб'єктивістської реконструкції автентичного задуму пов'язані з компаративним методом пізнання та диспозитивним методом;

(3) методи холістичної смислової конверсії на базі спільного контексту зумовлюють генетичний зв'язок з герменевтичним методом пізнання та дискреційним методом правового регулювання (Додаток Б, рис. Б.7).

Ураховуючи, що такий висновок з певних причин не отримав достатньої перевірки на емпіричному матеріалі, слід визнати його переважно гіпотетичний характер і кваліфікувати як інноваційну гіпотезу, що має стати предметом окремого цивілістичного дослідження. Подібна логіка «еманації» (від лат. *emanatio* – «випромінювання, витікання, розповсюдження») спостерігається і в системній зв'язаності світоглядних настанов холізму як з методами холістично-смислової конверсії на базі спільного контексту, так і з

герменевтичним методом наукового пізнання, для якого характерною є орієнтація на тотальну цілісність мислення і діяльності, об'єкта і контексту, права і факту [6, с. 597].

Таким чином, завершуючи розгляд предмета і методу договірної інтерпретації, необхідно підкреслити ключову та конструктивну роль інтерпретаційної системи в забезпеченні їх системного зв'язку.

Сама же теоретична модель інтерпретаційної системи репрезентується як така, що має трирівневий характер і включає наступні основні структурні елементи:

(1) систему загальних засад інтерпретації складають три головні інтерпретаційні стратегії: (а) об'єктивізму, (b) суб'єктивізму, (с) холізму;

(2) сукупність технологій правової інтерпретації включає: (а) об'єктивістської реконструкції істинного смислу, (b) суб'єктивістської реконструкції автентичного задуму, (с) холістично-сміслової конверсії на базі спільного контексту;

(3) єдність методів, яка репрезентована тріадою методів цивілістики: (а) догматичних (телеологічний та інтенційний); (b) компаративних (текстуальний, історичний, системний, логічний, лінгвістичний) ; (с) герменевтичних або добросовісного тлумачення: контекстуальний, плюралістичний, конструктивний (дискреційний).

3.4. Система принципів інтерпретації, що сформувалася в європейському контрактному праві

З'ясування практики інтерпретації договорів у європейському контрактному праві демонструє, що визначальними в цьому процесі є не засоби, і навіть не легальні норми, а саме принципи інтерпретації (*interpretive principles*).

Система принципів інтерпретації складається з сукупності численних приписів різного рівня узагальнення. Вони можуть бути поділені на такі підсистеми: (1) загальносоціальні принципи, серед яких головними є принципи здорового глузду; (2) загальноправові принципи розумності, справедливості та добросовісності; (3) цивілістичні засади приватності та юридичної рівності сторін; (4) принципи договірного права, головним чином договірної свободи та рівності сторін договору, а також численні (5) спеціальні принципи інтерпретації.

Серед усіх метаправових принципів, які регулюють тлумачення (*principles governing the interpretation*), особливо виокремлюються морально-пізнавальні або аксіо-когнитивні принципи. Наприклад, досить репрезентативною є практика *інтерпретації контрактів на основі принципів здорового глузду* (*Common Sense Principles of Contract Interpretation*).

До найбільш фундаментальних принципів приватноправового тлумачення (*most fundamental principles of legal interpretation*) належать такі загальноправові принципи та загальні принципи цивільного права, які є базисом *інтерпретації* (*principles of civil law' as a basis for interpreting*), зокрема: приватності (*privacy*), свободи (*freedom*), рівності (*equality*), розумності (*reasonableness*), справедливості (*justice*) та добросовісності (*good faith*). Серед них до власне інтерпретаційних, тобто таких, які встановлюють загальні стандарти та межі самого процесу правової інтерпретації, відносять останній принцип, який в даному випадку називається *принципом добросовісної інтерпретації* (*principle of good faith interpretation*). Цей принцип установлює два головних критерія: об'єктивний – *товарно-грошової еквівалентності* (*commodity-money equivalence*) та суб'єктивний – *здорового глузду* (*common sense*). Саме на його основі здійснюється *interpretation in good faith* або *interpretation in accordance with good faith and fair dealing* – інтерпретація відповідно до добросовісної та чесної ділової практики. Близьким за своїм змістом до цих принципів є принцип арбітражної

інтерпретації на основі справедливості та добра (*interpretation ex aequo et bono*) [6, с. 586].

Сучасне вчення правового інтерпретивізму трактує добросовісну інтерпретацію як гармонійну (*harmonized interpretation*) або тлумачення на основі загальних принципів гармонії та гармонізації.

Прикладом засад гармонійної інтерпретації можна вважати принцип *синтетичного тлумачення права ЄС* (*synthetic interpretation of the EU acquis*), який вимагає узгодження на постійній основі національних та супранаціональних (загальноєвропейських) інтерпретаційних систем, а також принцип *послідовного тлумачення* як загальний принцип права ЄС (*EU Principle of Consistent Interpretation*). У межах мультинаціональної інтерпретації до гармонійного тлумачення може бути віднесена й *інтегрована інтерпретація* (*integrated interpretation*).

До системи принципів тлумачення контрактів зазвичай відносять загальні принципи договірного права [430, с. 117]. До таких, наприклад, належать: (1) принцип добросовісності (*bona fides, bonne foi, good faith*) та суміжні з ним принципи справедливості та рівності (*equity*); (2) принцип розумності [493, с. 47]; (3) принцип довіри; (4) принцип незловживання правом; (5) принцип співробітництва та інші. Загальновизнано, що провідним з-поміж них є принцип добросовісності (§ 157 BGB і ст. 1135 CC).

Найбільш численними є спеціальні принципи тлумачення, які досить часто кваліфікуються як правила інтерпретації. При цьому необхідно зауважити, що, на відміну від більш загальних принципів інтерпретації, які наповнюються відповідним змістом у доктринальних джерелах, спеціальні принципи тлумачення розробляються саме в процесі судової та арбітражної практики.

Приміром Верховний Суд України неодноразово вказував на необхідність здійснювати правове тлумачення на основі принципу правової визначеності [494], а також *contra proferentem*, який було застосовано в рішеннях Касаційного цивільного суду в справі № 463/3605/16-ц,

Касаційного господарського суду в справах № 910/16011/17 та № 908/710/18. Зокрема зміст *принципу contra proferentem* був визначений так: «Якщо встановлені правила не дозволяють визначити зміст умови договору, слід застосовувати тлумачення *contra proferentem*, а саме, – слова договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав» [495].

На прикладі інтерпретаційної практики *Європейського Суду з прав людини* (англ. *European Court of Human Rights*, фр. *Cour européenne des droits de l'homme*) можна простежити як формується система принципів, норм та засобів прецедентної інтерпретації.

Найвищу сходинку в цій системі посідають загальноправові принципи *розумності, справедливості та добросовісності*, які доцільно розглядати в рамках єдиного принципу природного права – добросовісності (*bona fides* або *good faith*).

Дійсно переконливою є позиція, відповідно до якої розумність (*reasonableness*) і справедливість (*equity*), якщо вони згадуються разом з добросовісністю (*good faith*), виступають у якості її основних критеріїв [399, с. 135–137, 145–159]. Отже, принцип справедливості, вербалізований за допомогою англomовного терміна *equity*, на відміну від *justice*, має переважно не якісний, а кількісний характер, і насправді є критерієм *еквівалентності*, що застосовується для кваліфікації фактів добросовісності чи недобросовісності. Якщо принцип (критерій) справедливості найбільше задіяний в процесі правозастосування, то безпосередньо в процесі інтерпретації норм права провідним буде принцип (критерій) розумності [6, с. 204].

Необхідно звернути особливу увагу на те, що принцип добросовісності набув абсолютного характеру. Саме тому, на відміну від інших загальних принципів права, він у жодному випадку не підлягає обмеженню.

У зв'язку з цим доречно проаналізувати як принципи інтерпретації застосовуються в прецедентній практиці *Європейського суду з прав людини*.

Особливий інтерес викликає трактування ЄСПЛ *принципу пропорційності та забезпечення рівноваги інтересів*.

Уперше поняття пропорційності згадується в справі *Національна профспілка поліції Бельгії проти Бельгії*. В рішенні Суду по справі цьому поняттю надається значення пропорційного зв'язку між застосовуваними заходами та метою, яку вони переслідують [496].

Примітною в цьому сенсі є позиція ЄСПЛ у справі *Гудвін проти Великої Британії*. Тут Суд дійшов висновку, що в даному випадку звичайний підхід до обмеження свободи слова з метою захисту прав інших осіб не може бути застосований щодо журналіста, тому що «в результаті, життєво важлива роль преси як варті інтересів суспільства була б підірвана» – таке втручання у свободу слова має бути «виправданим більш вагомими вимогами суспільного інтересу». У цій справі Суд не знайшов «розумної відповідності між правомірною метою... та засобами, використаними для її досягнення» [497].

Прикладом дотримання ЄСПЛ критерію еквівалентності може слугувати «правило чіткої лінії» (*bright-line rule*) в інтерпретаційній практиці. Таке правило застосовується для вирішення двох питань: співмірності конфліктуючих інтересів приватних осіб та вибору між існуючими правилами зважування таких інтересів [498].

Важливе місце посідають принципи *дотримання прецеденту та динамічного тлумачення*, які конкретизують принцип розумності та пристосовують його вимоги до прецедентного права.

Приміром, ЄСПЛ у своїй інтерпретаційній практиці керується моделлю переконливого прецеденту і тому власних прецедентів він має «дотримуватися регулярно, але не неминуче» [499, с. 181–182]. З цього випливає, що ЄСПЛ буде неухильно дотримуватися своєї попередньої інтерпретації, але тільки за відсутності належної причини (*good reason*) відмовитись від цього прецеденту. Конкретно це було сформульовано наступним чином: «Хоча Суд формально не зобов'язаний дотримуватися попередніх прецедентів, але в інтересах правової визначеності,

передбачуваності й рівності перед законом він намагається не відхилятися від попереднього прецеденту за відсутності належної для цього підстави. Але оскільки Конвенція являє собою передусім та в основному систему захисту прав людини, Суд повинен стежити за змінами умов у державі-відповідачі та в Договірних Державах ...» [500].

Це підтверджується тим, що останнім часом в практиці ЄСПЛ значно збільшується питома вага аброгативних (скасовуючих) рішень, за якими він перетлумачує свої попередні інтерпретаційні версії, що, на думку В. В. Гончарова, є проявом тенденції до переважно *динамічного тлумачення* норм Конвенції Європейським судом з прав людини [501, с. 177].

Проте сам ЄСПЛ при цьому зауважує, що подібні зміни правової позиції неможливі без належного обґрунтування причин зміни інтерпретації. «Така відсутність прозорості негативно впливає на впевненість і довіру до права» [502].

Серед *спеціальних принципів тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* необхідно виокремити *принцип автономного (цільового) тлумачення міжнародних конвенцій*. Він, зокрема, приписує, що найбільш доцільним буде обрання такої версії тлумачення Конвенції, яка дозволяє здійснити інтерпретацію в межах національних юрисдикцій [503]. Однак Страсбурзький суд виходить з того, що «автономні значення», які можуть надатися певним положенням, що тлумачаться, мають відповідати загальним цілям Конвенції [504, с. 154].

Таке цілепокладення ЄСПЛ визначив у своєму рішенні по справі Серінга проти Сполученого Королівства від 07.07.1989 р., де зазначено, що тлумачення прав і свобод має відповідати «загальному духу Конвенції – правового акта, метою якого є забезпечення та розвиток ідеалів і цінностей демократичного суспільства» [505].

Це означає, що, керуючись цим принципом, Суд із декількох можливих варіантів інтерпретації правової норми обиратиме той, практична реалізація якого забезпечить вищий рівень захисту прав та основних свобод людини, у

тому числі й шляхом застосування належних механізмів їх поновлення [504, с. 132].

Принцип автономного тлумачення системно пов'язаний з *принципом забезпечення необхідної свободи національного розсуду*, який встановлює міру як автономності міжнародного права, так і державного суверенітету.

Європейський суд з прав людини усвідомлює сутність міжнародного публічного права, в якому нормоутворення, застосування цих норм та виконання судових рішень реалізується не наднаціональними органами, а самими суверенними державами – головними суб'єктами міжнародного права. Саме тому інтерпретація певних норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод ЄСПЛ здійснюється з урахуванням реальних можливостей їх реалізації, що склалися в певній країні – учасниці Ради Європи. У підґрунті цієї позиції знаходиться доктрина дискреції (розсуду) держав-учасниць, суть якої полягає в тому, що кінцевим рахунком обов'язок остаточного застосування, а тому і тлумачення, норм Конвенції, покладається на органи національної юрисдикції. Відповідно до цього підходу ЄСПЛ виконує функцію контролю за тим, щоб державні судові органи, конкретизуючи зміст норм Конвенції, не виходили за межі достатньо широкого їх тлумачення Страсбурзьким судом [6, с. 208].

Так, показовим прикладом застосування цього принципу є рішення ЄСПЛ у справі *Таммер проти Естонії* від 06.02.2001 р. Було зазначено, що суди, приймаючи рішення щодо обмеження індивідуальних прав і свобод, повинні виходити з того, що «необхідність застосування обмежень має бути переконливою». Отже, Страсбурзький суд залишив за собою право винести остаточне рішення стосовно того, чи було втручання в цій справі «пропорційним правомірній меті» та чи були підстави, наведені державними органами влади на виправдання даного втручання, «відповідними й достатніми» [506].

У зв'язку з цим ЄСПЛ визначає, що надмірна, безконтрольна дискреція національних судів може привести не лише до непередбачуваності рішень, а

й до зловживань з боку самих національних судів. Водночас звуження меж національного розсуду може привести до обмеження компетенції судів держав-учасниць щодо справ, яким вони реально підвідомчі.

Такий підхід заклав основи *принципу забезпечення мінімальних гарантій прав і свобод людини* як загальної засади суддівської інтерпретації. Цей принцип містить два змістовних аспекти. З одного боку, держава не може ухилятися від такого забезпечення, посилаючися лише на недостатній рівень соціально-економічного розвитку цієї країни, що унеможлиблює забезпечення виконання Європейської конвенції з прав людини. Під час тлумачення норм Конвенції необхідно враховувати реальні можливості їх реалізації, але не можна звужувати їхнього змісту за межі, що визначають сутність таких норм [6, с. 209].

ЄСПЛ займає однозначну позицію щодо зловживання буквою Конвенції та вважає неприпустимим для держав-членів відмовлятися від проголошеного нею мінімального рівня забезпечення гарантій прав і свобод людини через текстуальне тлумачення міжнародно-правових норм. До речі, такий підхід закріплений в самій Конвенції (ст. 53): «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує або порушує будь-які права людини та основні свободи, які можуть гарантуватися законами будь-якої Високої Договірної Сторони або будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є» [507]. Отже, слушною є така трактовка цієї статті: «...коли в Конвенції закріплені мінімальні права людини, а в законі – більші, то держава не повинна, спираючись на Конвенцію, обмежувати права, закріплені національним правом. Так само Конвенція не може бути виправданням для ухилення від виконання державою зобов'язань, відповідно до інших міжнародних угод з прав людини».

Наприклад для ухвалення рішення у справі *Бранніган і Макбрайд проти Сполученого Королівства* від 26.05.1993 р. ЄСПЛ проаналізував усі відповідні міжнародно-правові зобов'язання Великої Британії щодо обмеження права на свободу та особисту недоторканність в умовах

надзвичайної ситуації в країні. На основі системного аналізу положень ст. 15 Конвенції, та ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. Суд зробив висновок, що «відступ, сформульований Сполученим Королівством, задовольняє вимогам статті 15, і тому скарги на порушення пункту 3 статті 5 необґрунтовані» [508].

Завершуючи аналіз специфіки інтерпретаційних технологій, які застосовуються Страсбурзьким судом, необхідно наголосити на двох правилах, що мають важливе значення для прецедентного права ЄСПЛ.

Перше отримало назву *mutatis mutandis*. Латиною це словосполучення означає – із заміною того, що підлягає заміні; з урахуванням відповідних відмінностей; зі змінами, що впливають з обставин; з відповідними змінами. Зміст цього припису полягає в тому, що під час інтерпретації конкретної справи слід звернути увагу на відмінності між реальною ситуацією, що аналізується, та ситуацією, описаною у відповідному рішенні Європейського суду з прав людини. Однак при цьому слід ураховувати, що за своєю суттю ці ситуації можна вважати аналогічними [6, с. 210].

Зміст другого правила, яке отримало назву *implied powers*, полягає в тому, що рішення ЄСПЛ, містять переважно інтерпретаційні норми, але вони не є деклараторними і мають реальну юридичну силу. Це ґрунтується на «сподіваннях на повноваження, що застосовуються», які походять від того, що Страсбурзький суд, створений Конвенцією, уповноважений перевіряти всі повноваження, які є необхідними для виконання положень договору. Інакше кажучи, Європейський суд повинен перевіряти виконання Європейської конвенції сторонами, які є її членами [509, с. 35].

Однак ключ до розв'язання питання визначення герменевтичного потенціалу принципів правової інтерпретації знаходиться більшою мірою не у сфері законодавства, а у *доктринальному праві*. Залежно від контексту для його позначення можуть вживатися різні поняття: «юриспруденція», «право науки», «академічне право», «право університетів», «книжне право» тощо.

Це так, бо найістотніший зміст доктрини складають саме принципи права, які в законодавстві в кращому випадку лише називаються, а їх нормативний зміст розкривається саме в працях правознавців. При цьому коло таких праць іноді окреслюється дуже широко, перетинаючи традиційні межі юриспруденції. Водночас, виходячи з того, що застосування принципів права майже ні в кого не викликає сумнівів, робиться висновок про те, що доктрина як унікальний правовий інститут являє собою сукупність норм, що регулюють будь-які суспільні відносини.

Принагідно зауважимо, що тут має місце банальний логічний софізм – підміна тези (лат. *ignoratio elenchi*). Головною є теза про те, що принципи тільки виглядають як певні регулятори.

Експлікація (від *explico* – пояснюю, розгортаю) принципів права, дійсно, складає головний зміст правової доктрини. Однак принципи права мають особливий механізм своєї реалізації. Відповідно до загальновизнаного механізму правореалізації принципи не можуть бути безпосередньо застосовані, бо не містять диспозиції, як правові норми, які, власне, тільки й придатні до застосування. Не через правові принципи доктрина може інституалізуватися, не через свій зміст, а лише завдяки своєму сутнісному призначенню – забезпечувати інтерпретацію права. Отже, доктринальне право може стати правовим інститутом тільки як інтерпретаційне право.

З цим ніяк не можуть погодитися консервативно налаштовані адепти теорії держави і права, головним чином апелюючи до того, що правова доктрина набуває ознак формального джерела права лише в разі санкціонування її державою.

Показово, що саме таке державне санкціонування трактується виключно як законодавче визнання праводжерельності доктрини. При цьому інший спосіб санкціонування джерела права державою в особі органів судової влади не береться до уваги з тих міркувань, що це вимагає наділення судів правотворчими повноваженнями, що суперечить вітчизняній культурно-правовій традиції. Така аргументація по суті є ні чим іншим, як прихованою

формою категоричного заперечення міжкультурного діалогу між національними правовими системами, а по суті вона свідчить про неготовність сучасного вітчизняного права до європейської акультурації. Насправді заперечення джерельності доктрини права спрямоване не проти запровадження нормотворчості академічних юристів. Про такі повноваження вчених навіть не йдеться, бо, дійсно, без державного санкціонування будь-яка доктринальна ідея не може мати загальнообов'язкового характеру. «Лінія фронту» проходить через питання припустимості наділення нормотворчими повноваженнями вітчизняних суддів.

При правильній в цілому констатації існуючого «неофіційного» становища доктрини в національній правовій системі України, спостерігається абсолютне небажання бачити будь-які перспективи істотних змін у цьому питанні в контексті неминучої європеїзації вітчизняного права. Саме в цьому проявляється волаюча апологетика окремих позитивістськи налаштованих представників теорії держави і права щодо існуючого законодавчого ладу, яка є вірною ознакою перманентної стагнації теоретичної думки.

Проте в цьому принциповому неприйнятті пострадянською теорією держави і права самої ідеї інституалізації інтерпретаційного права як загальноправового, міжгалузевого утворення є своя об'єктивна правда, що має дві сторони.

З одного боку, дійсно, в публічному праві, незважаючи на поступове поширення в ньому договірних відносин та управлінської дискреції, ще не визріли необхідні передумови для запровадження інтерпретації в її найвищій нормотворчій формі. Отже, на порядку денному сучасної юриспруденції стоїть питання саме приватноправової інституціоналізації інтерпретаційного права.

З іншого боку, сама концепція теорії держави і права ґрунтується на засадах, контроверсійних до ідеї повновартісної інтерпретації як триєдиного процесу з'ясування, роз'яснення та креативного трактування права. Тому

цивілістична інституалізація інтерпретаційного права має відбуватися на зовсім інших ідейних засадах і з застосуванням принципово іншої загальної методології.

На користь такого висновку свідчить, що праводжерельність доктрини права набуває все більшого визнання суддями та арбітрами через об'єктивний зв'язок з іншим джерелом – правовим звичаєм, що з огляду на провідну роль міжнародного торгового обороту стає все більш застосовуваним. Реальна світова практика демонструє, що сучасна доктрина набуває характеру загальнообов'язкової юридичної форми, коли її змістом стають визнані фахівцями права та суб'єктами правозастосування звичаєві норми або правові традиції.

3.5. Норми та засоби договірної інтерпретації в європейських країнах та ЄС

Принципи інтерпретації (*principles of legal interpretation*) в європейському контрактному праві виступають основою для цілої низки різних норм-правил тлумачення (*interpretive rules*) та інтерпретаційних засобів (*means of interpretation*) [510].

Інтерпретаційні принципи та правила важко розмежувати з найбільш близькими до принципів інтерпретації *загальними правилами тлумачення (general rule of interpretation)*. На цьому етапі дослідження обмежимося лише одним застереженням. До правил тлумачення слід віднести такі правові норми, які містять конкретну диспозицію, що передбачає порядок конкретних когнітивних, комунікативних та вольових дій у процесі інтерпретації. Загальновідомо, що принципи правової інтерпретації не встановлюють певних дій та їх послідовності, вони визначають лише головні пріоритети або загальні орієнтири правової інтерпретації, які в процесі своєї реалізації

потребують певного «домислення» та конкретизації у формі відповідних норм-правил.

Отже, в такому світлі вбачається важливим зосередитися не на виявленні всіх численних правил тлумачення (в масштабах даної роботи це неможливо), а на їх загальній класифікації.

Передусім слід зауважити, що в сучасних системах цивільного права, які належать до романо-германської культурно-правової традиції, спеціальні кодифіковані нормативно-правові акти, що регулюють процес інтерпретації, не передбачаються. Тому найбільш репрезентативним видом норм-правил інтерпретації є *законодавчі інтерпретаційні норми*.

На емпіричному етапі дослідження отримані результати *огляду законодавчих джерел* (який був головним чином обмежений відповідними 10 кодифікованими актами цивільного законодавства), що можуть бути репрезентовані наступним чином.

1. У проаналізованих цивільних кодексах європейських країн поряд із формальним або текстуальним та неформальними або структурними (інтенційним, системним та телеологічним) підходами до інтерпретації репрезентований ще один концептуальний підхід, головним чином через запровадження як основної інтерпретаційної норми добросовісного тлумачення (це відмічається для 6 кодексів: ч. 2 ст. 1188 CC; § 157 BGB; ч. 2 § 7 ABGB; 1366 CC Ital.; ст. 200 AK; ч. 1 ст. 6.193. LRCK; ч. 2 ст. 6.193 LRCK). Таким чином, уточнена класифікація легальних інтерпретаційних правил уявляється такою, що складається з трьох (або двох при дихотомічному поділі) основних підходів та відповідних груп правил. У зв'язку з цим варто звернути особливу увагу на групу правил, утворених на основі контекстуального або ситуативного підходу до тлумачення [6, с. 216–217].

2. За своїм головним змістом та настановою на відповідний концептуальний підхід усі виявлені норми-правила інтерпретації чітко розподіляються на шість різновеликих груп: (1) найбільш репрезентативними

є норми, спеціалізовані як *правила тлумачення контрактів*. Було виявлено 32 таких правила у 8 кодексах (ч. 1 ст. 1188 CC; ч. 2 ст. 1188 CC; ст. 1189 CC; ст. 1191 CC; ст. 1192 CC; § 133 BGB; § 140 BGB; § 157 BGB; ч. 1 § 305c BGB; § 2084 BGB; ч. 2 § 7 ABGB; § 553 ABGB; § 914 ABGB; ч. 2 ст. 1362 CC Ital.; ст. 1363 CC Ital.; ст. 1364 CC Ital.; ст. 1365 CC Ital.; 1366 CC Ital.; 1367 CC Ital.; ст. 1368 CC Ital.; ст. 1369 CC Ital.; ч. 2 ст. 1371 CC Ital.; ст. 1281 CC de Esp.; ст. 1282 CC de Esp.; ст. 1283 CC de Esp.; ст. 1284 CC de Esp.; ст. 1285 CC de Esp.; ст. 1286 CC de Esp.; ст. 1287 CC de Esp.; ч. 1 ст. 1.9. LRCK; ч. 1 ст. 6.193. LRCK; ч. 2 ст. 6.193. LRCK; ч. 4 ст. 6.193. LRCK; ч. 5 ст. 6.193. LRCK; ст. 6.194. LRCK; ст. 6.195. LRCK; ст. 173 AK; ст. 200 AK; ч. 3 ст. 213, ст. 637, ст. 1256 ЦКУ); (2) *загальні правила інтерпретації правовідносин*. Було встановлено, що 9 таких правил наведено в 5 кодексах (ст. 1190 CC; ч. 2 § 305c BGB; § 336 BGB; § 337 BGB; 1370 CC Ital.; ч. 1 ст. 1371 CC Ital.; ст. 1469-quater CC Ital.; ст. 6:238 BW; ч. 4 ст. 6.193. LRCK); (3) *шість універсальних правил тлумачення для всіх можливих об'єктів інтерпретації* закріплено в 7 кодексах (ч. 2 § 7 ABGB; ч. 2 ст. 12 CC Ital.; п. 6 ст. 1 CC de Esp.; ст. 1 ZGB; ч. 1 § 2 OZČ; ч. 3 § 2 OZČ; ст. 1.5. LRCK; п. 6 ст. 3 ЦКУ). (4) *лише 5 правил тлумачення нормативно-правових актів (статутна інтерпретація)* репрезентовано в 5 кодексах (§ 6 ABGB; ч. 1 § 7 ABGB; ч. 1 ст. 12 CC Ital, ч. 2 ст. 12 CC Ital.; ч. 1 ст. 3 CC de Esp.; ч. 2 § 2 OZČ; ч. 3 ст. 1.9. LRCK); (5) *два окремих правила тлумачення юридичних фактів* закріплено в одному цивільному кодексі (ч. 1, ч. 2 § 863 ABGB); (6) *правила інтерпретації міжнародних договорів* (по одному такому правилу наведено лише в двох відповідних цивільних кодексах – ст. 17-11 CC та ч. 3 ст. 1.13. LRCK) [6, с. 217].

3. Поєднання класифікації легальних інтерпретаційних правил за концептуальними підходами і за об'єктами тлумачення, дозволяє отримати важливу інформацію стосовно основних пріоритетів європейських законодавців при виборі відповідної концепції інтерпретації для регулювання процесу тлумачення двох основних об'єктів – нормативно-правових актів та

договорів. Так, найбільша питома вага правил буквального тлумачення спостерігається в системі правил-норм, призначених для регулювання інтерпретації нормативно-правових актів. Приміром виявлено 3 таких правила в 5 кодексах (ч. 2 ст. 1.9. LRCK; § 6 ABGB; ч. 1 ст. 12 CC Ital.; ч. 2 § 2 OZČ; ч. 1 ст. 3 CC de Esp.). Водночас структурний підхід не був застосований до створення жодного правила статутної інтерпретації. До тлумачення законів структурний системний підхід репрезентований 1 правилом у 2 кодексах (ч. 1 § 7 ABGB, ч. 2 ст. 12 CC Ital.), а структурний телеологічний підхід – 1 правилом в 1 кодексі (ч. 3 ст. 1.9. LRCK). Отже, питома вага буквального статутного тлумачення складає близько 60 %. Навпаки, формальний підхід для регулювання інтерпретації контрактів (правочинів) застосовано законодавцями при створенні 4 правил в 4 кодексах (ст. 1192 CC ст. 1281 CC de Esp. ст. 6.194. LRCK ч.3 ст. 213, ст. 637, ст. 1256 ЦКУ) (питома вага щодо всіх правил тлумачення договорів дорівнює близько 13 %). Найбільше репрезентативними для контрактної інтерпретації виявилися правила, що належать до структурного підходу. Так, структурний підхід дотримувався при формуванні 7 правил у 8 кодексах (ч. 1 ст. 1188 CC; § 133 BGB; § 140 BGB; § 914 ABGB; ч. 2 ст. 1362 CC Ital.; ст. 1281 CC de Esp.; 1282 CC de Esp.; ч. 1 ст. 6.193 LRCK; ч.5 ст. 6.193 LRCK; ст. 173 АК; ч. 3 ст. 213, ст. 637, ст. 1256 ЦКУ). Структурний системний підхід – 6 правил у 6 кодексах (ст.1189 CC; ч.1 § 305с BGB; ст. 1363 CC Ital.; ст. 1364 CC Ital.; ст. 1365 CC Ital.; ст. 1283 CC de Esp.; ст. 1285 CC de Esp.; ч.1 ст. 1.9 LRCK; ч. 2 ст. 6.193 LRCK; ч. 3 ст. 213, ст. 637, ст. 1256 ЦКУ). Структурний телеологічний – 3 правила в 6 кодексах (ст. 1191 CC; § 2084 BGB; § 553 ABGB; 1367 CC Ital.; ст. 1369 CC Ital.; ст. 1284 CC de Esp.; ст. 1286 CC de Esp.; ст. 1288 CC de Esp.; ч. 2 ст. 6.193 LRCK; ч. 4 ст. 6.193 LRCK). Разом питома вага правил тлумачення контрактів, побудованих на основі структурного підходу, складає близько 52 %. Дещо менша репрезентативність контекстуального підходу в договірному тлумаченні – виявлено 11 правил у 8 кодексах (ч. 2 ст. 1188 CC; § 157 BGB; ч. 2 § 7 ABGB;

1366 CC Ital.; ст. 1368 CC Ital.; ч. 2 ст. 1371 CC Ital.; ст. 1287 CC de Esp.; ч. 1 ст. 6.193 LRCK; ч. 2 ст. 6.193 LRCK, ст. 6.195 LRCK ст. 200 АК; ч. 3 ст. 213, ст. 637, ст. 1256 ЦКУ). Питома вага правил контекстуальної інтерпретації контрактів складає близько 35 %. Отже, найбільш репрезентативними підходами для договірної інтерпретації, на відміну від статутного тлумачення, виявилися структурний та контекстуальний підходи [6, с. 217–218].

Загальна класифікація правил інтерпретації, закріплених у цивільному законодавстві європейських країн, відповідно до основних підходів законодавців, показана на рис. Б. 8 (Додаток Б).

Оцінюючи значущість законодавчого регулювання процесу договірної інтерпретації, варто звернути увагу передусім на те, що переважна більшість суддів та арбітрів у континентальних європейських країнах у процесі тлумачення досить часто віддає перевагу не законодавчо оформленим казуальним правилам, як це переважно практикується під час розв'язання справи по суті, а більш узагальненим та доктринально оформленим принципам інтерпретації.

У європейській цивілістичній традиції на науковому рівні сформувалося скептичне ставлення до доцільності та можливості формулювання універсальних інтерпретаційних правил нормативного характеру. Закріплення таких норм-правил у позитивному законодавстві вважається сумнівним, оскільки тлумачення передусім визнається розумовою діяльністю, яку завжди здійснює індивідуальний тлумач. З цього приводу Г. Пухта свого часу говорив: «Від крайнощів повинні охороняти юриста здоровий юридичний такт і розум; зовнішні ж правила корисні тільки слабким головам, позбавляючи їх самостійного мислення, але таким особам ліпше взагалі не братися за тлумачення» [511, с. 15; 512, с.6].

Подібної позиції, наприклад, додержувався й Ф. Савінії, який вважав, що тлумачення як особливе мистецтво не може бути повідомлене або придбане за допомогою правил: «Ми виробляємо в собі чуття до того, що має значення в усякому тлумаченні, і вчимося скеровувати наші зусилля в потрібний

бік» [466, с. 211; 512, с.6]. Водночас Г. Ф. Шершеневич заявляв, що правила (прийоми) тлумачення «в сукупності дають підставу для мистецтва тлумачення, але не для науки» [513, с.724].

Таким чином, для традиції європейського приватного права характерним є поміркований підхід до оцінки способів встановлення правил тлумачення контрактів. Досить часто такі правила створюються судовою та арбітражною практикою, а не законодавцями.

Отже, під час подальшого розгортання нової теорії договірної інтерпретації систему правил інтерпретації доцільно виводити саме з юридичної логіки контрактингу, судової та арбітражної практики. На цьому ж етапі буде достатньо окреслити головну проблематику створення правил інтерпретації судами та арбітражами.

Головна проблема полягає в тому, що джерела норм, які належать до інтерпретаційного прецедентного права (*interpretation case laws*), залишаються недостатньо дослідженими.

Ситуація ускладнюється тим, що досить часто має місце *методологічне поєднання різних правил тлумачення (methodological mix of rules of interpretation)*. Як здійснюється таке «змішування» можна продемонструвати на прикладі одного з найбільш поширених правил текстуального тлумачення – *правила звичайного значення (Ordinary-Meaning Rule Law)*.

Це загальне правило статутного тлумачення в англійському праві, відповідно до якого, коли слово офіційно не визначене, суд найчастіше тлумачить його відповідно до його звичайного чи природного значення. Згідно з цим правилом закони слід тлумачити, використовуючи звичайне значення мови статуту, якщо статут прямо не визначає певні його терміни інакше. Однак, якщо слова зрозумілі, вони повинні бути застосовані, навіть якщо намір законодавця був іншим або результат такого застосування буде надмірно суворим чи небажаним.

Особливе місце цього правила, яке, до речі, в інших формулюваннях є чинним в європейських континентальних країнах, зумовлене тим, що воно

набуло статусу *унітарного правила за замовчуванням для тлумачення (Unitary Default Rule for Interpretation)*. Це означає, що воно застосовується тоді, коли конфлікту інтерпретацій або взагалі не виникає, або він може бути розв'язаний за допомогою текстуального тлумачення на початковій фазі його формування [6, с. 588].

Нормотворчістю у сфері договірної інтерпретаційної права правомочні займатися і самі сторони контрактних зобов'язань. В інтерпретаційній практиці європейського контрактного права досить поширеними є домовленості сторін про тлумачення договору (*agreement on the interpretation of the treaty*), що, наприклад, передбачено ч. 3 ст. 33 VCLT. Вони можуть бути оформлені або як застереження в складі основного контракту, або як окремий *договір про тлумачення (treaty on interpretation)* (ч. 3 ст. 33 VCLT).

Однак головними творцями спеціальних правил інтерпретації, які по суті є каузальними, слід визнати суддів та арбітрів. Саме вони створили масив норм-правил інтерпретації. Наприклад у спеціальному навчальному посібнику з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів на основі узагальнення судової інтерпретаційної практики викладено 112 правил роботи з юридичними документами, які складають емпіричний фундамент так званого «новітнього вчення про тлумачення правових актів [89].

З певними застереженнями інтерпретаційними нормами слід визнати рішення судів різних інстанцій у справах, де здійснюється провадження за позовом про тлумачення правочину. На відміну від матеріальних норм, що утворюються за класичним прецедентним правом, у країнах загального права такі норми справедливо називають «інтерпретаційними прецедентами», оскільки їхні приписи не застосовуються по суті спору майнового чи особистого немайнового характеру, а є одним із аргументів для інтерпретації норм права та юридичних фактів. Через це такі рішення, на наш погляд, не

можна визнавати інтерпретаційними правовими нормами, вони є типовими засобами інтерпретації або відправними нормами.

Така кваліфікація є доречною з огляду на суперечливість інтерпретаційної судової практики. Показовим у цьому плані має бути розгляд судами різної інстанції в Україні позову про тлумачення змісту правочину, за яким позивач просив розтлумачити зміст Меморандуму про співпрацю, зокрема самого терміна «Меморандум», на предмет того, чи є такий акт правочином.

Суд першої інстанції задовольнив цей позов, зазначивши, що сукупний аналіз положень матеріального закону та умов Меморандуму про співпрацю дає підстави для висновку, що Меморандум є договором про спільну діяльність та дозволяє тлумачити термін «Меморандум» як договір, а сам Меморандум про співпрацю визнати правочином.

Однак суд апеляційної інстанції в задоволенні позову відмовив. Суд зазначив, що позивач не є стороною Меморандуму, а підписав Меморандум, діючи як представник іншої особи. Верховний Суд погодився з постановою суду апеляційної інстанції і зазначив, що тлумачення змісту правочину є правом суду, а не його обов'язком, а здійснюється за умови наявності спору.

Колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду дійшла висновку про відсутність порушених, оспорюваних чи невизнаних прав позивача, оскільки він, хоча і є кінцевим бенефіціаром товариств, що підписали Меморандум, проте цей Меморандум безпосередньо не регулює відносини фізичних осіб – засновників юридичних осіб операторів ринку, оскільки в силу вимог статті 96 ЦК України учасники (засновники) юридичних осіб не відповідають за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасників (засновників), крім випадків, визначених установчими документами та законом [514].

До змісту інтерпретаційних норм можуть включатися певні критерії, стандарти та канони тлумачення. Зміст *правових стандартів інтерпретації* (*interpreting legal standard*) складають ціннісні пріоритети, які

встановлюються відповідними принципами та загальними правилами тлумачення. Окрім ієрархії цінностей та значень до *об'єктивних стандартів тлумачення (objective standards of interpretation)* належить і встановлення певних *меж тлумачення в праві (limits of interpretation in law)* [6, с. 588].

До складу кожного методу тлумачення входять *засоби інтерпретації*. З огляду на те, що, на відміну від стратегій, принципів та загальних правил, такі засоби зазвичай застосовуються після принципового розв'язання конфлікту інтерпретацій, вони належать до інтерпретаційної техніки (*interpretive techniques*). Важливим засобом тлумачення є *презумпція дійсності інтерпретації (interpretive presumption of validity)*.

Найбільш поширеними засобами інтерпретації є законодавчі дефініції (*legislative definitions*) та оціночні терміни (*value terms*), що репрезентуються як нормативні положення. На особливу увагу заслуговують додаткові засоби інтерпретації (*supplementary means of interpretation*), до яких, приміром, можуть бути віднесені *зразкові умови тлумачення контракту (Contract Interpretation Sample Clauses)* [6, с. 588].

Сутність засобів інтерпретації розкривається через аналіз таких специфічних законодавчих актів, як так звані *інтерпретаційні закони (Interpretation Acts)*.

Характерним для таких актів є те, що в кожному з них фіксується один провідний підхід до інтерпретації, який може бути оформлений як відповідна загальна норма тлумачення.

Приміром, в *Interpretation Act 1978* такою вихідною загальною нормою є *правило інтенційної інтерпретації*. Його суть полягає в тому, що інтерпретація повинна здійснюватися з метою з'ясування справжнього задуму автора тексту юридичного акта (законодавця). Це правило покладене в основу наскрізної *клаузули про інший намір*, яка фактично віднесена до кожного прикладу його реалізації.

Для цього використовується така конструкція: «якщо не має місця протилежний намір» (*unless the contrary intention appears*). Незважаючи на те, що це правило безпосередньо не сформульоване в цьому законі, воно досить просто виводиться з його змісту. Так, поняття *intention*, семантика якого обертається навколо синонімічного ряду «задум-інтенція-установка», зустрічається в *Interpretation Act 1978* 18 разів, причому завжди з прив'язкою до предикату «протилежний» (*contrary*). Для порівняння: в *Interpretation Act 2010* поняття *intention* вжито 9 разів. При цьому термін «очевидний намір» (*plain intention*) наведено 6 разів (ст. 5), а «протилежний намір» (*contrary intention*) – 3 рази (ст. 4; ст. 20) [6, с. 169].

Так, з урахуванням клаузули про інший намір у ст. 11 *Interpretation Act 1978* закріплене правило *системного тлумачення*. Воно передбачає, що зміст понять, які наведені в законі, поширюється й на такі самі поняття, що вживаються в пов'язаних із цими законами підзаконних актах. Таке саме правило міститься в ст. 24 *Interpretation Act 2010*.

У шотландському *Interpretation Act 2010* – інше вихідне правило інтерпретації. Це правило *системного тлумачення*, яке реалізується через клаузулу про змістовний контекст, сформульовану наступним чином: «якщо вимагає контекст» (*as the context requires*).

Подібно до *Interpretation Act 1978* усі інші інтерпретаційні закони реалізують своє базове інтерпретаційне правило через наведення відповідних казуальних прикладів тлумачення. Кожен з таких прикладів віднесений до однієї з двох груп: (1) юридико-технічні правила тлумачення та (2) легальні дефініції, які мають універсальний зміст для інших статутів.

До першої групи можна віднести правила, які на основі здорового глузду корегують буквальний зміст слів, що є «незрозумілим або неоднозначним» (*obscure or ambiguous*), або «абсурдним, чи не відображає очевидного наміру» (*absurd or would fail to reflect the plain intention*) (ч. 1 ст. 5 *Interpretation Act 2010*; ч. 1 ст. 5 *Interpretation Act 2005*).

До таких юридико-технічних правил належать:

1. *Правило розширювального тлумачення гендерної належності*, яке передбачає, що зміст слів, які передають інформацію про чоловічу стать, передбачають і жіночу, та навпаки (п. а, b ст. 6 *Interpretation Act 1978*; ч. 1 ст. 37 *Interpretation Act 1954*; п. b ст. 18 *Interpretation Act 2005*).

2. *Правило еквівалентності множини та одиниці*: слова в однині включають множину та навпаки (п. «с» ст. 6 *Interpretation Act 1978*; ст. 22 *Interpretation Act 2010*; ч. 2 ст. 37 *Interpretation Act 1954*).

3. *Правило прямолінійного вимірювання відстані*: вимірювання будь-якої відстані здійснюється прямолінійно на горизонтальній площині (ст. 8 *Interpretation Act 1978*; ст. 40 *Interpretation Act 1954*), а також багато інших правил, які передбачають технології визначення часу, кваліфікації поштового відправлення, визначення особи, інкорпорованої чи відокремленої тощо [6, с. 169–170].

Важливішим за будь-які юридико-технічні правила є загальне інтерпретаційне правило. Воно може бути сформульоване як *неспростовна презумпція (аксіома) значеннєвої змістовності тексту будь-якого нормативно-правового акта*: «Нормативний акт завжди говорить» (*Enactment always speaking*) (ст. 31 *Interpretation Act 1954*; ст. 9 *Interpretation Act 2005*).

Не менш значущим є досить поширене в судовій практиці європейських країн правило *судової денатурації нормативно-правового акта* (англ. *misinterpretations*). Це правило приписує, що, «розробляючи положення певного закону чи статутного документа, суд може виправити будь-яке положення (*may make allowances for any changes*) у законі, соціальних умовах, технології, значенні слів, які використовуються в цьому законі чи статутному акті, та інших відповідних питаннях...». При цьому необхідно дотримуватися такого застереження: «лише наскільки це дозволяють текст, мета та контекст» документа, що виправляється.

Найбільш численними порівняно з юридико-технічними нормами є норми-дефініції, наведені в цих інтерпретаційних актах. Вони містяться

здебільшого у величезних додатках. Так, лише в додатку 1 до *Interpretation Act 1978* є близько 74 норм-дефініцій, у додатку 1 до *Interpretation Act 2010* – близько 54 таких норм; у додатках до *Interpretation Act 2005* – близько 40 легальних визначень, а в самому *Interpretation Act 1954* таких норм декілька десятків і вони розпорошені по всьому тексту цього закону. Якщо враховувати дефініції, наведені в основних частинах цих законів, а також визначення термінів, які є умовно синонімічними, то кількість таких дефініцій збільшиться в 1,5–2 рази [6, с. 170].

Усе вищенаведене стосовно дефінітивних норм приводить до висновку, що ці норми є нормами права, але жодним чином не можуть бути кваліфіковані як правові норми – це так звані відправні норми.

Якщо в теорії права під *правовими нормами* розуміються норми-правила поведінки, які безпосередньо регулюють і охороняють певні правовідносини, то *відправні норми* – це норми права, які впливають на правовідносини опосередковано, через правосвідомість.

Інтерпретаційні правові норми задіюються, коли виникає конфлікт інтерпретацій, і тому в них містяться правила розв’язання такого конфлікту. Вони можуть бути як загальними, так і казуальними (юридико-технічними). Навпаки, норми-дефініції як відправні норми не мають тричленної структури і не містять диспозиції – правила перерозподілу прав і обов’язків). Отже, відправні норми лише забезпечують дію правових норм через тлумачення змісту того акта, в якому вони наведені. Саме тому їх доцільно визнати *легальними засобами (інструментами) інтерпретації норм права*.

Відправні норми можна класифікувати як: (1) установчі норми, (2) норми-дефініції, (3) норми-принципи.

1. *Установчі норми* – це найбільш загальні ідейні засади системи права та законодавства, які містять посилання на відповідні витoki та джерела права, цілепокладення регулювання, специфікацію відповідної галузі, інституту права. За основним призначенням такі норми передусім є засобами телеологічного та системного тлумачення.

У розмаїтті установчих норм виділяються:

- *установчі норми-витоки*, які утворюють ідейне (моральне, історичне, політичне тощо) та юридичне підґрунтя правової норми, правового акта;
- *норми-аксіоми* як вихідні ідейні положення, що приймаються на віру й не потребують доведення, та *норми-презумпції*, які забороняють протилежні твердження без їх доведення;
- *норми-цілі* та *норми-завдання*, які позначають мету (основне призначення) правових норм (актів), а також основні шляхи (етапи) їх реалізації;
- *розподільчі норми*, за допомогою яких класифікується та чи інша галузь, інститут права чи конкретний правовий акт або окрема правова норма. Такі норми вказують на певний предмет і метод правового регулювання.

2. *Норми-дефініції* – це відправні норми права, які однозначно тлумачать зміст вузлових правових понять. Тому такі норми визначають як засоби логічного та лінгвістичного тлумачення.

Залежно від способу визначення правового змісту понять розрізняють:

- *дедуктивні норми-дефініції*, у яких зміст уточнюється за допомогою класичної логічної операції визначення (через рід і видову відміну);
- *редуктивні норми-дефініції* формуються за допомогою логічної операції поділу (через перерахування складових).

3. Чільне місце серед установчих норм займають *норми-принципи*, які найбільш послідовно визначають дух права і тому виступають засобами розширеного тлумачення норм права [515, с. 113–114].

До відправних норм можна віднести й так звані *декларативні норми*, які також не містять певних правил поведінки, що підлягають реалізації [516].

Якщо розглядати інтерпретаційні закони країн загального права через призму установчих норм, то вони не виглядатимуть абсолютно унікальними.

Більше того, в Цивільному кодексі України, на відміну від тих актів, де закріплені головним чином лише норми-дефініції, репрезентований весь арсенал засобів (інструментів) інтерпретації.

Так, для визначення витоків цього кодифікованого акта цивільного законодавства можуть бути використані положення ст. 3 ЦКУ Загальні засади цивільного законодавства, яка по суті містить норми-принципи, що є водночас і нормами-витоками.

Норми-аксіоми та норми-презумпції закріплені відповідно в ст. 204 ЦКУ «Презумпція правомірності правочину». Прикладом норми-цілі та норми-завдання може виступати ст. 55 «Завдання опіки та піклування». Розподільчими нормами, які вказують на предмет та метод цивільно-правового регулювання, можуть бути визнані ті, що містяться в ст. 1, ст. 2, п. 6 ст. 4, а також ст. 9 ЦКУ.

Норми-дефініції в ЦКУ також репрезентовані достатньо. Так, тільки в книзі першій ЦКУ міститься не менше 73 таких норм, що в абсолютному значенні перевищує будь який *Interpretation Act*⁷. Чільне місце серед

⁷ Прикладами таких норм-дефініцій є визначення, закріплені в статтях книги першої ЦКУ: ст. 7. Звичай; ст. 8. Аналогія; ст. 19. Самозахист цивільних прав ч. 2 ст.; ст. 22. Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; ст. 23. Відшкодування моральної шкоди; ст. 24. Поняття фізичної особи; ст. 25. Цивільна правоздатність фізичної особи; ст. 26. Обсяг цивільної правоздатності фізичної особи; ст. 28. Ім'я фізичної особи; ст. 29. Місце проживання фізичної особи; ст. 30. Цивільна дієздатність фізичної особи; ст. 31. Часткова цивільна дієздатність фізичної особи, яка не досягла чотирнадцяти років; ст. 32. Неповна цивільна дієздатність фізичної особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років; ст. 40. Момент визнання фізичної особи недієздатною; ст. 49. Акти цивільного стану; ст. 56. Орган опіки та піклування; ст. 58. Фізичні особи, над якими встановлюється опіка; ст. 59. Фізичні особи, над якими встановлюється піклування; ст. 62. Місце встановлення опіки або піклування; ст. 80. Поняття юридичної особи; ст. 81. Види юридичних осіб; ст. 83. Організаційно-правові форми юридичних осіб; ст. 84. Підприємницькі товариства; ст. 85. Непідприємницькі товариства; ст. 91. Цивільна правоздатність юридичної особи; ст. 92. Цивільна дієздатність юридичної особи; ст. 93. Місцезнаходження юридичної особи; ст. 94. Особисті немайнові права юридичної особи; ст. 95. Філії та представництва; ст. 108. Перетворення юридичної особи; ст. 109. Виділ; ст. 113. Поняття та види господарських товариств; ст. 114. Учасники господарського товариства; ст. 115. Майно господарського товариства; ст. 116. Права учасників господарського товариства; ст. 117. Обов'язки учасників господарського товариства; ст. 118. Залежне господарське товариство; ст. 119. Поняття повного товариства; ст. 133. Основні положення про командитне товариство; ст. 135. Учасники командитного

установчих норм у ЦКУ займають норми-принципи, які наведені у ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства».

Таким чином, так звані, інтерпретаційні закони країн загального права не можна віднести до спеціальних кодифікованих актів, що регулюють процес інтерпретації. У них не наведена визначена система принципів, норм та засобів інтерпретації. Окремі норми та інструменти тлумачення, що в них закріплені, принципово не відрізняються від відповідних приписів у законодавстві європейських континентальних країн. Дієвим смисловим ядром інститутів інтерпретаційного права в цих країнах, так само як і в правових системах романо-германської традиції, виступає герменевтико-правова доктрина.

товариства; ст. 152. Поняття акціонерного товариства; ст. 163. Поняття виробничого кооперативу; ст. 170. Органи, через які діє держава у цивільних відносинах; ст. 177. Види об'єктів цивільних прав; ст. 178. Оборотоzdатність об'єктів цивільних прав; ст. 179. Поняття речі; ст. 181. Нерухомі та рухомі речі; ст. 184. Речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками; ст. 185. Речі споживні та неспоживні; ст. 186. Головна річ і приналежність; ст. 187. Складові частини речі; ст. 188. Складні речі; ст. 189. Продукція, плоди та доходи; ст. 190. Майно; ст. 192. Гроші (грошові кошти); ст. 194. Поняття цінного паперу; ст. 195. Групи та види цінних паперів; ст. 200. Інформація; ст. 201. Особисті немайнові блага; ст. 202. Поняття та види правочинів; ст. 205. Форма правочину. Способи волевиявлення; ст. 206. Правочини, які можуть вчинятися усно; ст. 208. Правочини, які належить вчиняти у письмовій формі ч. 1; ст. 234. Правові наслідки фіктивного правочину; ст. 237. Поняття та підстави представництва; ст. 240. Передоручення ч. 1; ст. 243. Комерційне представництво; ст. 251. Поняття строку та терміну; ст. 252. Визначення строку та терміну; ст. 253. Початок перебігу строку; ст. 254. Закінчення строку; ст. 256. Поняття позовної давності; ст. 257. Загальна позовна давність; ст. 258. Спеціальна позовна давність.

Висновки до розділу 3

За підсумками третього розділу визначено загальну теоретичну модель, яка може бути застосована для аналізу інституту договірної інтерпретації, що знаходиться на стадії формування в складі європейського приватного права. Враховуючи те, що ця нормативна модель є прогностичною за своєю суттю, всі складові її змісту мають суто гіпотетичний характер, що зумовлює переважно методологічне значення висновків, які впливають із цієї концептуальної конструкції.

1. Найважливішим є висновок про вибір вчення європейської правової герменевтики або інтерпретивізму в якості безпосередньої ідейної основи європейського інтерпретаційного права, що має такі основні пізнавальні наслідки:

(а) Правовий інтерпретивізм як «серединний» філософський шлях намагається примирити механіку «кількісного» підходу юридичного позитивізму та метафізичну, абстрактну догматичність «якісного» підходу філософії природного права. Саме тому постмодерністське вчення інтерпретивізму санкціонує метод контент-аналізу, який зазвичай кваліфікується як позитивістський.

(b) Водночас інтерпретивізм не тільки визнає правомірність застосування методів якісного аналізу, а й визначає їх пріоритетними. Це проявляється в тому, що кожен акт інтерпретації націлюється на з'ясування не «букви», а «духу» права.

(c) Конкретність правового інтерпретивізму головним чином проявляється в тому, що головним суб'єктним критерієм визнається не здоровий глузд абстрактної пересічної людини, а здоровий розум основних суб'єктів правореалізації, передусім суддів та арбітрів. Тому ключовою для з'ясування сутності правової інтерпретації визнається суддівська та арбітражна дискреція.

2. Важливим результатом теоретичної стадії дослідження, який викладений у цьому розділі, є уточнення *основної гіпотези* через виокремлення основних складових *інституту інтерпретації (тлумачення) в договірному праві* (*Law of Interpretation in Contract Law or Contract Law of Interpretation*):

(a) *Ідейно-концептуальні засади інституту*, які представлені як різні інтерпретаційні системи, що перебувають у стані внутрішнього діалогу, за результатами якого кожен конкретний інтерпретатор обирає для себе домінуючу систему, або конструює свою власну *ad hoc*.

(b) *Предмет правового регулювання* – специфічний вид правовідносин, а саме, інтерпретаційні відносини між договірними сторонами, спрямовані на долавання конфлікту інтерпретацій.

(c) *Метод правового регулювання*, що дозволяє, крім класичних цивілістичних методів – імперативного та диспозитивного, використати дискреційний метод, для якого характерним є застосування розсуду (дискреції) суб'єктів правореалізації, а також аналогії закону і права.

(d) *Система однорідних норм інтерпретації права*, оформлених як: цивільне законодавство, міжнародно-правові акти приватноправового змісту, правові звичаї, судові прецеденти тощо.

(e) *Сукупність засобів (інструментів) правової інтерпретації*, функції яких в основному виконують так звані відправні норми.

3. Виявлено головну особливість предмета договірного інтерпретаційного права: він завжди має казуальний характер і тому інтерпретаційні відносини (*interpretation relations*), що, власне, підлягають правовому регулюванню, за своїм суб'єктним та об'єктним складом обов'язково мають індивідуалізований характер. Саме ця обставина вимагає, щоб предмет інтерпретаційного права завжди розглядався в нерозривному зв'язку з конкретними обставинами, тобто як ядро відповідної *правової інтерпретаційної ситуації* (*legal interpretation situation*).

При цьому зроблено висновок про необхідність запозичення доктриною інтерпретаційного права таких суто лінгвістичних понять, як *міжпропозиційне відношення* (*interpropositional relation*), *інтерпретаційні пропозиції* (*interpretation propositions*) та *конфліктна ситуація* (*conflict situation*), для концептуального осмислення та правозастосовного визначення такого специфічного предмета правового регулювання.

Це дозволило встановити, що головною проблемою правового регулювання для інтерпретаційного права є розв'язання *правового конфлікту інтерпретацій* (*legal conflict of interpretations*) або колізія з приводу вибору основних підходів до тлумачення або інтерпретаційної системи (*interpretational system*).

Джерелом змісту для з'ясування об'єктивних смислів, що примирюють такі конфлікти, виступає *контекст договірної інтерпретації* (*context of contract interpretation*), який разом з інтерпретаційними відносинами складає зміст договірної інтерпретаційної ситуації.

Такий контекст має об'єктивний характер і тому основними його вимірами є *фактичний* (*factual context*) та *соціокультурний контекст* (*sociocultural context*). Однак для уточнення останнього виміру важливим є так званий суб'єктивний (персональний) контекст, до якого належать мотиваційні параметри правосвідомості учасників конфлікту інтерпретацій, що є визначальними для актуалізації тих чи інших складових соціокультурного контексту і переводу їх до *контексту, задіяного в процесі інтерпретації* (*context in interpretation*).

Отже, головний зміст інтерпретаційних відносин визначається як *міжпропозиційне відношення* (*interpropositional relation*), у якому різні пропозиції пов'язуються з іншою рамкою ідей, відмінною від оціночних суджень, на яких ці пропозиції побудовані [517]. На ґрунті такої *інтерпретаційної пропозиції* (*interpretation proposition*) зазвичай виникає специфічна *конфліктна ситуація* (*conflict situation*), суть якої полягає в інтелектуально-вольовому перенесенні протилежних версій пояснення об'єкта

тлумачення на іншу систему ідей (*interpretational system*), що передбачає інші критерії інтерпретації (*criteria of interpretation*). Такою колізією з приводу вибору інтерпретаційної системи і є конфлікт інтерпретацій (*conflicts of interpretation*), який залежно від ступеня зв'язаності з правовою суттю спору сторін визнається *формальним або номінальним конфліктом* (*formal / nominal conflict*).

4. Не менш значущим для з'ясування суті інституту договірної інтерпретації є виявлення такої його істотної особливості, як органічна зв'язаність предмета і методу правового регулювання, ланкою сполучення яких і виступають «стратегія інтерпретації» та відповідна *інтерпретаційна система* (*interpretational system*).

Тому ключовим є висновок про те, що конфліктогенна природа предмета правового регулювання інтерпретаційного права зумовлює множинність *методів правового регулювання* цього інституту, які функціонують на засадах плюралізму, змагальності та системної взаємодії.

З'ясовано, що для інтерпретації контрактів принципове значення має розв'язання *вхідного «метайнтерпретаційного» питання* (*initial meta-interpretive question*) стосовно того, якій саме інтерпретаційній системі в рамках відповідної стратегії інтерпретації мають надати перевагу сторони конфлікту.

За результатами такої *метайнтерпретації* (*meta-interpretation*) може бути обрана одна з основних стратегій тлумачення: об'єктивізм (*objectivism*), суб'єктивізм (*subjectivism*) або холізм (*holism*).

На основі цих стратегій обирається один з комплексних підходів до інтерпретації: (1) об'єктивістської реконструкції істинного смислу (компаративний), з притаманними йому методами: текстуальним, історичним, системним, логічним, лінгвістичним; (2) суб'єктивістської реконструкції автентичного задуму (догматичний), якому відповідають методи: телеологічний та інтенційний; (3) холістично-сміслової конверсії на базі спільного контексту (герменевтичного), на основі якого сформувалися

методи добросовісного тлумачення: контекстуальний, плюралістичний, конструктивний або дискреційний.

Методи холістичної інтерпретації найбільшою мірою націлені на гармонійне тлумачення (*harmonious interpretation*), що має на меті укладення інтерпретаційної конвенції (*convention of interpretation*) або фактичної домовленості сторін інтерпретаційних відносин про можливість узгодження різних інтерпретаторських контрверсій на основі нової (конвенційної) системи інтерпретації, яка не може суперечити критеріям здорового глузду.

5. Важливим висновком, отриманим за результатами з'ясування структури інтерпретаційного договірного права, є констатація того, що система принципів цього правового інституту має багаторівневий характер і включає:

(1) універсальні соціальні та морально-пізнавальні принципи: добра в його протиставленні злу, суспільного блага, соціальної гармонії, здорового глузду тощо;

(2) загальні правові принципи свободи, розумності, справедливості та добросовісності;

(3) загальноцивілістичні принципи приватності, диспозитивності та юридичної рівності сторін, автономії волі;

(4) принципи договірного права, головним чином договірної свободи, рівності сторін договору, незловживання суб'єктивними правами тощо;

(5) спеціальні принципи інтерпретації, серед яких у європейському контрактному праві провідними в процесі правозастосування вважаються принципи: добросовісної інтерпретації (*principle of good faith interpretation*), синтетичного тлумачення права ЄС (*synthetic interpretation of the EU acquis*) та послідовного тлумачення як загальний принцип права ЄС (*EU Principle of Consistent Interpretation*).

Потребують додаткової перевірки на більш широкому матеріалі судової та арбітражної практики дискусійні судження стосовного того, що принципи

тлумачення більше відповідають творчій природі інтерпретації, ніж відповідні законодавчо оформлені норми-правила.

6. Здійснено спробу впорядкувати всю слабо структуровану множину правових норм, що регулюють процес інтерпретації в європейському контрактному праві. При цьому продуктивним виявився джерельний підхід до їх класифікації, який був реалізований ще в першому розділі даної роботи і дозволив виокремити:

(1) правила інтерпретації, які закріплені в кодифікованих актах цивільного законодавства;

(2) прецедентні норми тлумачення та інтерпретаційні звичаї, що склалися в судовій та арбітражній практиці;

(3) міжнародно-правові норми та принципи, установлені універсальними конвенціями приватноправового змісту;

(4) норми нової *lex mercatoria* та *lex electronica*;

(5) інтерпретаційні норми *Acquis communautaire*.

На жаль, стійких логіко-сміслових зв'язків цих норм як між собою, так і з доктринальними підходами до тлумачення, виявити не вдалося, ймовірно через недостатню систематизованість цивільного законодавства європейських країн. Разом з тим було встановлено, що заслуговують на подальше спеціальне дослідження суддівська нормотворчість у сфері інтерпретаційного права та акти саморегулювання конфлікту інтерпретацій самими сторонами договірних зобов'язань.

РОЗДІЛ 4.
ПРАКСЕОЛОГІЯ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ КОНТРАКТНОМУ ПРАВІ:
НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ШЛЯХИ ПОДАЛЬШОЇ КОНВЕРГЕНЦІЇ
ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ

У сучасному правознавстві праксеологічність наукової теорії розуміється як придатність результатів наукового дослідження до впровадження в правову реальність і за своїм змістом є близьким до поняття експлуативності, яке походить від лат. *explicitare*, тобто «розгортати», «розкривати», «розтлумачити» [518].

Наукову експлуативність необхідно трактувати як здатність результатів науково-дослідної роботи бути реалізованими на практиці.

Викладення в систематизованому вигляді актуальної проблематики договірної тлумачення слід розцінювати як спробу побудувати експлуативну модель запропонованих теоретичних засад інтерпретаційного права, викладених у попередньому розділі.

**4.1. Інтерпретація переддоговірних актів для з'ясування акценту
оферти в європейському контрактному праві**

З'ясування правочинів, що супроводжують укладання контракту (англ. *formation of the contract*; франц. *formation du contrat*; нім. *Abschluß des Vertrages*), є одним із найважливіших питань договірної інтерпретації, яке все частіше потрапляє в центр уваги європейських учених [519, с. 834–886]. Особлива значущість цього правового інституту поєднується з певним правовим плюралізмом підходів до його побудови та інтерпретації.

Тому дослідження проблеми інтерпретації дій, що передують укладенню контракту, ми маємо розпочати зі з'ясування правової суті процедури, яка передує виникненню договірних зобов'язань.

Зазвичай переддоговірні переговори (*pre-contractual negotiations*) не вважаються частиною контрактного права, але все частіше вони кваліфікуються такими, що мають важливе значення для тлумачення змісту контрактів [186]. Це змушує вести мову про особливий вид недоговірних зобов'язань (*non-contractual obligations*), які тісно пов'язані з договірними. Такі правовідносини дістали назву переддоговірних зобов'язань (*pre-contractual obligations*). Тому невиконання переддоговірних обов'язків (*pre-contractual duties*), відповідно, тягне за собою переддоговірну відповідальність (*pre-contractual liability*).

Слід наголосити, що насправді переддоговірні переговори з матеріальної позиції невіддільні від змісту укладеного за їх результатами контракту, і тому виступають головним джерелом його інтерпретації в процесі судового (арбітражного) розгляду. Водночас у п. 10 Преамбули Регламенту (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту і Ради від 17 червня 2008 р. «Про право, яке застосовується до контрактних зобов'язань» (Rome I) [251] зазначається, що зобов'язання, які виникають унаслідок ділових переговорів і передують укладанню договору, повинні бути виключені зі сфери його застосування. Обмеження накладені тому, що ці зобов'язання підпадають під дію ст. 12 Регламенту (ЄС) № 864/2007 «Про право, що застосовується до недоговірних зобов'язань» («Рим II»), який був укладений раніше – у 2007 р. Отже, Регламент Rome II на практиці може підлягати застосуванню при розгляді спорів, які виникають із транскордонних контрактів, і тому, попри свою назву, також належить до джерел європейського контрактного права. Це переконливо свідчить про складну, міжінституціональну природу як договірного інтерпретаційного права, так і європейського контрактного права в цілому.

Інтерпретація переддоговірних відносин має враховувати, що в усіх європейських країнах склався сталий інститут акцепту оферти, де передбачено, що контракт можливий лише через звернення однієї особи до іншої з пропозицією та отримання згоди іншої особи прийняти цю пропозицію, яка називається *офертою* (англ. *offer*; франц. *offre*; нім. *Angebot, Antrag, Offerte*), а її прийняття – *акцептом* (англ. *acceptance*; франц. *Acceptation*; нім. *Akzept, Aufnahme*). Отже, головна мета тлумачення фактів, що спричиняють укладення контрактів, полягає в з'ясуванні того, чи мав місце акцепт оферти. При цьому встановлення чи спростування факту акцептування має здійснюватися через порівняння інтерпретаційних версій адресата оферти (офері) та оферента.

До суб'єктного складу інтерпретаційних відносин, що виникають у процесі переддоговірних переговорів, входять, відповідно, особа, яка робить пропозицію, або *оферент* (англ. *offerer, offeror*), та особа, якій робиться пропозиція, або *офері* (англ. *offeree*). Обидві ці особи (доки не приєдналися до процесу тлумачення суд або арбітраж) є основними, а досить часто й єдиними інтерпретаторами акцепту оферти.

Вихідним для встановлення чи спростування факту акцептування є зіставлення відповідних інтерпретаційних версій як адресата оферти (офері), який через прийняття пропозиції постає *акцептантом* (англ. *acceptor*), так і оферента.

Якщо з приводу факту покриття оферти акцептом (*перфекції* – англ. *perfection*) не виникає суперечностей, то конфлікт інтерпретацій окремих положень оферти зазвичай розв'язується досить швидко за допомогою елементарних правил юридичної інтерпретаційної техніки. Саме тому такі конфлікти називають *поточними*, або *темпоцентричними*, (англ. *short-term / tempo-centric conflicts*). Конфлікт інтерпретацій стає більш глибоким, коли його предмет стосується узгодження волі майбутніх контрагентів (англ. *meeting of minds*) або відповідного консенсусу.

Конфлікт інтерпретацій набуває найбільшої гостроти за відсутності згоди стосовно істотних умов майбутнього контракту і тому такі конфлікти називаються *логікоцентричними* та *аксіоцентричними* (англ. *logic-centric / axio-centric conflicts*), бо їх розв'язання потребує значних морально-інтелектуальних зусиль і фактологічної аргументації.

Існує реальна можливість визнання таких конфліктів нерозв'язуваними (*unresolved conflicts*) з подальшим судовим (арбітражним) розглядом щодо них.

Аналіз доктринальних джерел та судової практики з цієї проблематики показав, що найчастіше такі найбільш глибокі конфлікти інтерпретацій виникають унаслідок істотних деформацій класичної приватноправової концепції акцепту оферти, що відбуваються у відокремленій сукупності матеріально-правових норм, яка дістала назву *європейського споживчого контрактного права* (*European consumer contract law*) або *споживчого контрактного права ЄС* (*EU consumer contract law*).

Наведені вище концептуальні застереження щодо кваліфікації подібних конфліктів інтерпретацій для європейського контрактного права є універсальними через те, що процедура укладення договорів практично в усіх європейських країнах ґрунтується саме на доктрині акцепту оферти (англ. *Offer-and-Acceptance Doctrine*).

Слід зазначити, що історично юридична конструкція акцепту оферти – досить пізнє утворення. Вбачається, що вона виникла не раніше XVIII ст. Найбільш вагомий внесок у розробку компаративно-правової доктрини акцепту оферти був здійснений у 1968 р. з виданням фундаментальної двотомної праці Рудольфа Шлезінгера (Rudolf Schlesinger, 1909–1996), у якій він не лише виявив розбіжності відповідних національних концепцій, а й запропонував уніфікувати їх на міжнародно-правовому рівні. Проте навіть за наявності уніфікованих норм, що регулюють процедуру укладення договорів, суттєві розбіжності в їх застосуванні зберігаються, що можна пояснити

різними концептуальними підходами до тлумачення цих формально однакових норм.

У підґрунтя розв'язання цих інтерпретаційних розбіжностей як єдиного об'єктивного базису доцільно покласти презумпцію функціональної подібності всіх процедур акцептування оферти.

Справа в тому, що до появи відповідних засобів зв'язку укладання контрактів завжди відбувалося в присутності обох сторін. Тому необхідність виокремлення чітко розмежованих і послідовних дій (оферти та акцепту) виникає саме під час укладання правочинів на відстані, або «договорів між відсутніми». Такі переговори для попередження можливих непорозумінь мають супроводжуватися фіксацією та документальним оформленням спільної волі сторін, що, власне, й покликана забезпечити процедуру акцепту оферти.

Однак і в цьому випадку виникають питання з приводу тлумачення змісту вже цих фіксованих актів, що тягне за собою нові проблеми. Так, навіть у разі принципового з'ясування дійсності акцепту оферти можуть виникати дуже складні питання, типовими з яких є такі.

(а) З якого саме моменту сторони договору стають зв'язаними відповідними зобов'язаннями?

(б) Чи відбувається це послідовно, окремо для кожної зі сторін, чи одночасно для обох?

(с) Чи можна відкликати оферту та акцепт? Якщо так, то на якому етапі переддоговірних переговорів?

Найбільш актуальною проблемою інтерпретації дій сторін під час переддоговірних переговорів виступає *відкличність акцепту й оферти*, тобто можливості для оферента з певних мотивів, у тому числі й з міркувань економічної доцільності, відкликати свою пропозицію до того, як вона буде акцептована контрагентом.

Оцінюючи особливості розгляду цього питання за французькою юрисдикцією, необхідно враховувати, що Французький цивільний кодекс (*Code civil*) та Комерційний кодекс Франції (*Code de commerce*) [520, с. 404–

405] не містять спеціальних норм, що регулюють процедуру укладення контракту і відповідно її інтерпретацію. Необхідні для цього правила були створені доктриною та судовою практикою.

Головною особливістю французької доктрини акцепту оферти є те, що вона ґрунтується на так званій *теорії знання* (англ. *knowledge theory*; франц. *théorie de la connaissance*). Цей підхід можна звести до трьох базових положень:

1. Договір вважається укладеним у той момент, коли оферент дізнався про акцепт його оферти акцептантом. Отже, головною тут є суб'єктивна ознака – поінформованість про акцепт оферти.

2. Таке знання презюмується з моменту доставки відповіді акцептанта на юридичну адресу оферента.

3. У зв'язку з тим, що своєчасне ознайомлення з кореспонденцією вбачається невід'ємною ознакою сучасної добросовісної ділової особи, на практиці для встановлення факту укладення контракту французький суддя задовольняється не фактичною обізнаністю оферента про акцепт його пропозиції, а презумпцією такого знання [521, с. 235].

Слід урахувати, що французькі суди зазвичай не визнають мовчання акцептом оферти. Однак мовчання становитиме акцепт, якщо оферті передували певні ділові відносини чи відповідні спеціальні домовленості, або якщо оферта зроблена виключно в інтересах адресата оферти.

За загальним правилом, оферта може бути скасована, поки вона не прийнята. Але французька концепція переддоговірних переговорів ліберально ставиться до можливості відкликання пропозиції укласти контракт. Таке відкликання, наприклад, може відбутися в термін, заявлений в самій оферті, а якщо він не встановлений, то протягом розумного часу. При цьому оферта не анулюється зі смертю оферента.

У Німеччині правовий порядок укладення контрактів достатньо врегульований чинним законодавством, зокрема §145–157 Цивільного кодексу Німеччини. Тому інтерпретація акцепту оферти в цій країні набуває

переважно характеру тлумачення норм права і меншою мірою – юридичних фактів.

Доктринальну основу акцепту оферти утворює *теорія прибуття акцепту до зони впливу оферента* (нім. *Einflusszone Theorie*; англ. *zone of influence theory*), суть якої полягає в тому, що договір визнається укладеним у момент прибуття акцепту на юридичну адресу оферента.

Чинним цивільним законодавством Німеччини передбачені жорсткі вимоги до безвідкличності оферти. Особа, яка запропонувала укласти договір, буде зв'язана власною пропозицією. Договір визнаватиметься укладеним навіть зі смертю оферента або втратою ним дієздатності до акцепту оферти, якщо не буде очевидним, що оферент припускав протилежне (§ 153 BGB).

У разі нерозв'язаного конфлікту німецький законодавець займає подвійну позицію. Якщо відсутність згоди по пунктах, визнаних сторонами істотними, явна, то договір не може бути визнаний укладеним (§ 154 BGB). Якщо сторони вважають, що контракт існує і консенсусу стосовно всіх істотних умов досягнуто, але насправді є умова, за якою згоди немає, то така прихована відсутність угоди не анулює договору. Вважається, що він був укладений без цієї умови (§ 155 BGB).

В англійському праві норми, що регулюють укладення контрактів, створені виключно судовою практикою, яка здійснюється на основі *теорії*, або *правила, поштової скриньки* (*mail box theory*, або *postal acceptance rule*, *posting rule*, *postal rule*) [522, с. 743], і саме це правило є прецедентним [523; 524; 525; 526; 527; 528].

Сутність цього правила полягає в тому, що акцепт оферти набуває чинності з моменту його відправлення поштою (*the acceptance a contract is effective upon being mailed*), якщо інше не передбачено договором. Відповідно доказова база в судовому процесі вибудовується на основі факту надіслання повідомлення. Це означає, що договір вважатиметься судом укладеним з моменту, коли адресат оферти вкладає лист про акцепт до поштової скриньки.

При цьому лист про прийняття оферти не вважається відісланим, якщо його передано агентів доставки (кур'єру).

Проте таке правило діє за умови, що акцептант не помітив і не міг помітити обставин, які заважають пошті своєчасно доставити кореспонденцію (пожежу, повінь, землетрус тощо). Вбачається, що оферент опосередковано уповноважив поштове відомство виступати своїм повіреним (*implicitly authorized the Post Office to act as his agent*) і вручення листа-акцепту будь-якому поштовому відділенню прирівнюється до отримання відповіді самим оферентом [521, с. 235].

Англійське право встановлює найменшу зв'язаність оферента власною пропозицією і не передбачає жодної відповідальності за припинення переддоговірних переговорів. З цього приводу Вільям Р. Ансон однозначно заявив: «Пропозиція відклична, обіцянка – ні» [529, с. 614].

У справі *Walford v Miles* (1992) суддя Екнер (Desmond James Conrad Ackner, Baron Ackner) висловився ще категоричніше. На думку британського судді, обов'язок вести переговори добросовісно (*in good faith*) настільки ж нездійснений на практиці, наскільки немислима поведінка сторін на переговорах без зміни їхніх позицій [530, с. 348]. Така позиція передбачає, що переговорні сторони вільні у своєму праві погрожувати іншій стороні переговорів відкликанням оферти або реально відкликати свої пропозиції з тактичною метою.

Це правило має певні застереження, які передбачають неможливість оферента відкликати свою пропозицію:

(1) існує достатнє зустрічне задоволення від адресата оферти (*irrevocability by virtue of option contract*);

(2) якщо адресат оферти довірився обіцянкам оферента не відкликати оферту і зазнав при цьому істотних збитків (*irrevocability by virtue of detrimental reliance on promise not to revoke*);

(3) законодавство прямо забороняє дострокове відкликання оферти (*offer made irrevocable by statute*);

(4) адресат оферти в односторонньому договорі (приміром у публічній обіцянці винагороди або через оголошення публічного конкурсу) приступив уже до виконання зроблених пропозицій (*irrevocability of offers for unilateral contracts*) [521, с. 238].

Нерозв'язані конфлікти долаються в англійському праві залежно від об'єктивних обставин справи. Однак переважають ситуації, коли сторони дійшли висновку про те, що контракт має місце, хоча й не за всіма його умовами досягнута домовленість. У такому випадку суд братиме до уваги замість відсутніх так звані *розумні умови (reasonable terms)*.

Отже, в рамках основних європейських культурно-правових традицій існують концептуальні розбіжності в інтерпретації фактичних обставин переддоговірних відносин і норм, що регулюють акцепт оферти. Низка універсальних міжнародних актів та окремі акти *Acquis communautaire* ЄС демонструють спроби долання таких розбіжностей.

Досить часто в подібних випадках у країнах – членах ЄС як джерело інтерпретації застосовується Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. (Віденська конвенція) (англ. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG]*).

Норми, у яких закріплюється акцепт оферти, містяться в частині II Конвенції, що має назву «Укладення договору» (англ. *Formation of the Contract*; франц. *Formation du contrat*; нім. *Abschluß des Vertrages*) (ст. 14–24 CISG) [531].

Необхідно підкреслити, що ч. 1 ст. 14 CISG містить легальне визначення оферти, чого немає в законодавстві більшості європейських країн. Так, офертою вважається «пропозиція про укладення договору, адресована одній чи кільком конкретним особам... якщо вона досить виразна й висловлює намір оферента вважати себе зв'язаним у разі акцепту».

Особливо виокремлюються такі два суттєвих критерії оферти:

(1) виразність змісту оферти як достатня визначеність ключових умов – (a) виду товару, (b) його кількості, (c) вартості товару;

(2) намір сторони вважати себе зв'язаною в разі акцепту.

Те, що пропозиція має бути «достатньо виразною» (англ. *sufficiently definite*; франц. *suffisamment précise*; нім. *bestimmt genug*), трактується так, що в ній має бути: (a) прямо зазначено товари; (b) встановлена їх кількість або вказано на умови для її визначення; (c) безпосередньо чи опосередковано встановлена ціна цих товарів або створюються умови для визначення їхньої вартості.

Показово, що Віденська конвенція віддає на розсуд сторін якими засобами має бути визначена кількість товару і встановлює стосовно ціни те саме правило, що й для кількості товару.

У низці статей частини II Конвенції (ст. 15–17 CISG) приділяється увага ключовій проблемі укладення контрактів – відкличності оферти.

Так, у ч. 1 ст. 15 CISG встановлюється момент, з якого оферта набуває юридичної сили: «Оферта набуває чинності (англ. *becomes effective*; франц. *prend effe*; нім. *wird wirksam*), коли вона отримана адресатом оферти». Це означає, що немає жодного сенсу вести мову про зв'язаність offerenta власною пропозицією до її отримання адресатом. Приміром в ч. 2 ст. 15 CISG уточнюється: «Оферта, навіть коли вона є безвідкличною (англ. *irrevocable*; франц. *irrévocable*; нім. *Unwiderruflich*), може бути відкликана, якщо повідомлення про відкликання отримане адресатом оферти раніше, ніж сама оферта або одночасно з нею». Таким чином, закріплена лише одна умова відкликання offerentом ще не отриманої оферти – своєчасне інформування про це адресата оферти.

У ст. 16 CISG закріплено два способи визначення безвідкличності оферти, які роблять неможливим її відкликання після одержання адресатом:

(a) якщо в оферті встановлено певний строк акцепту чи іншим чином визначено, що вона є безвідкличною;

(b) якщо для адресата оферти буде розумним розглядати оферту як безвідкличну і він при цьому діяв відповідно.

Проте ст. 17 CISG не тільки не встановлює обмежень для відхилення оферти її адресатом, а й наголошує на тому, що накладання оферентом умов безвідкличності оферти жодним чином не зв'язує його після одержання повідомлення про відхилення оферти.

Більш сучасні підходи до тлумачення акцепту оферти реалізовані шляхом утворення нових універсальних міжнародних актів. Приміром це здійснено за результатами укладення Конвенції Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах від 23 листопада 2005 р. – *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* (ECC). Так, у цьому міжнародно-правовому акті реалізоване розмежування оферти і запрошення до оферти, що здійснюються у формі електронних повідомлень.

Серед джерел нової *lex mercatoria*, які регулюють укладення контрактів, необхідно виокремити Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (*The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract* – PICC-2010) у редакції 2010 р. [532] Характерним для цього акта є те, що він містить як загальні, так і спеціальні приписи, призначені для врегулювання процедури укладення контрактів (Глава 2, ст. 2.1.1–2.1.22 PICC-2010).

Принципи УНІДРУА можна кваліфікувати як акт транснаціональної уніфікації, що намагається створити принципово нові наднаціональні норми. Серед таких новел виділяється ст. 2.1.15 PICC-2010, яка містить норми, що застосовуються в разі ведення *недобросовісних переговорів* (англ. *negotiations in bad faith*; франц. *mauvaise foi dans les négociations*; нім. *Treuwidriges Verhandeln*).

Незважаючи на те, що принцип свободи під час ведення переддоговірних переговорів залишається непорушним і сторони не несуть жодної відповідальності за недосягнення згоди, у разі виявлення факту недобросовісності в поведінці однієї зі сторін наступають певні юридичні

наслідки. Зокрема, якщо один із учасників переговорів веде їх недобросовісно, він відповідає за втрати, яких зазнала інша сторона внаслідок таких дій. У цій статті вказаний важливий критерій такої недобросовісності – вступ до переговорів або їх продовження без наміру досягти угоди з іншою стороною.

До проявів недобросовісності на переддоговірних переговорах можна віднести й порушення *обов'язку конфіденційності* (англ. *duty of confidentiality*; франц. *devoir de confidentialité*; нім. *Pflicht zur Vertraulichkeit*). У ст. 2.1.16 PICC-2010 не тільки розкривається суть цього обов'язку, а й передбачена можлива санкція за його порушення – компенсація, заснована на вигоді, отриманій порушником.

До інших проявів новаторства укладачів Принципів УНІДРУА можна віднести норми, що передбачають порівняно з системами національного права ширше коло обставин, за якими договір може бути визнаний укладеним. До них належать приписи, які стосуються:

(а) набуття чинності *затриманим акцептом* (англ. *late acceptance*; франц. *acceptation tardive*; нім. *Verspätete Annahme*.) та можливість виправдання *затримки при неспеції* (англ. *delay in transmission*; франц. *retard dans la transmission*; нім. *Verzögerung bei der Beförderung*) (ст. 2.1.9 PICC-2010);

(б) ситуації, коли акцептом буде визнана відповідь на оферту, що містить додаткові або відмінні умови або *акцепт із застереженнями* (англ. *modified acceptance*; франц. *modification de l'acceptation*; нім. *Geänderte Annahme*) (ст. 2.1.11 PICC-2010);

(с) можливості *письмових підтверджень* (англ. *writings in confirmation*; франц. *confirmation écrite*; нім. *Bestätigungsschreiben*) договору після його укладення протягом розумного часу (ст. 2.1.12 PICC-2010);

(д) незв'язаності укладення договору з відсутністю згоди за так званими *навмисно відкритими умовами* (англ. *terms deliberately left open*; франц. *clause à déterminer ultérieurement*; нім. *absichtlich unregelmäßig Bedingungen*) (ст. 2.1.14 PICC-2010);

(e) обмеження дії *застережень про поглинання* (англ. *merger clauses*; франц. *clauses d'intégralité*; нім. *Vollständigkeitsklauseln*), які містять вказівку на те, що попередні заяви й угоди не дають підстав для оспорювання договору, який повністю охоплює узгоджені сторонами умови. Зокрема, такі заяви та угоди, що не поглинаються відповідними застереженнями, можуть бути використані для тлумачення тексту договору (ст. 2.1.17 PICC-2010);

(f) скасування можливості посилалися на застереження про *зміну договору в особливій формі* (англ. *modification in a particular form*; франц. *modification sous une forme particulière*; нім. *Änderung in bestimmter Form*) (ст. 2.1.18 PICC-2010).

Отже, наявність великої кількості таких норм, відсутніх у національних юрисдикціях, відкриває для Принципів УНІДРУА можливість їх практичного використання в процесі переддоговірних переговорів. Цьому сприяє та обставина, що цей акт *lex mercatoria* перекладений багатьма мовами. Однак при цьому слід пам'ятати, що для європейського контрактного права він не є джерелом матеріальних норм, а лише виконує функцію засобу судової інтерпретації.

До важливих актів, що регулюють акцепт оферти, слід віднести *Принципи Європейського контрактного права* (PECL) [246]. Необхідно підкреслити, що Європейські Принципи продовжують компілятивний підхід Віденської конвенції до регулювання переддоговірних переговорів.

Передусім слід підкреслити, що і Віденська конвенція, і Європейські Принципи (ст. 14 CISG і ст. 2:101 PECL) визнають традиційну модель прийняття пропозиції для укладення контракту, що є основною моделлю в більшості правових систем світу. Однак між Віденською конвенцією та Європейськими Принципами існують також істотні розбіжності.

Тому є всі підстави вважати, що Європейські Принципи не суперечать, а доповнюють Віденську конвенцію.

Так, відмічається спроба поєднати концепції акцепту оферти європейських континентальних країн з англійською доктриною. На користь

цього свідчить таке поняття, як *обіцянка, що встановлює зобов'язання без акценту* (англ. *promises binding without acceptance*; франц. *promesses obligatoires sans acceptation*; нім. *Versprechen, die ohne Annahme verbindlich sind*) (ст. 2:107 PECL).

Законодавча європеїзація процедури укладення контракту реалізується нормами Регламенту (ЄС) № 864/2007 від 11 липня 2007 р. «Про право, що застосовується до недоговірних зобов'язань» («Рим II») [533].

Як відомо, цей регламент містить певні уніфіковані колізійні норми, які застосовуються в ситуаціях, що містять конфлікт правових систем, до позадоговірних зобов'язань у цивільній та комерційній сферах (ст. 1 Rome II) для визначення належного застосовуваного права в розв'язанні спорів з цих зобов'язань.

Надзвичайно важливим з практичної точки зору є те, що під дію цього регламенту ЄС підпадають і недобросовісні дії одного з контрагентів на етапі переддоговірних переговорів (ст. 12 Rome II).

Таким чином, завершуючи аналіз результатів уніфікації процедур тлумачення змісту переддоговірних актів, можна підсумувати, що кінцевим рахунком ці акти міжнародного та транснаціонального права не виконали завдання долання концептуальних розбіжностей національних інтерпретаційних систем.

Водночас парадигмально-герменевтичний метод цивілістичної теорії вказує на те, що під час переддоговірних переговорів необхідно пам'ятати – європейські суди та арбітражі можуть бути по-іншому налаштовані щодо оцінки намірів та дій сторін.

Так, у судах загального права за умов неоднозначності трактування умов контракту звертається увага на зовнішні обставини, дії та наміри учасників спору *offeror vs offeree*. Якщо це виявляється безрезультатним, то реалізується доктрина *contra preferentem* (англ. *against the offeror* або «проти offerenta»). Згідно з цією доктриною неоднозначні положення мають тлумачитися проти сторони, яка обґрунтовує включення таких положень, і

суд інтерпретує їх на користь сторони, яка не наполягала на закріпленні такої умови. Практично це правило спрацьовує тоді, коли неоднозначний пункт включається до договору в односторонньому порядку без обговорення контрагентами [188, с. 642].

Дуже часто правило *contra preferentem* задіюється превентивно під час переддоговірних переговорів і приписує сторонам обговорювати всі істотні умови контракту. Це дає підстави вважати, що «правила *contra proferentem* були задумані та використовуються як інструмент для стимулювання розробки контрактів оптимально зрозумілою мовою» [181].

Найчастіше має місце ситуація, коли одна зі сторін стверджує, що спірні положення контракту були від початку з'ясовані, а інша заперечує таку попередню узгодженість. На практиці, якщо в тексті договору є слова, які, на думку сторін, можуть мати більше ніж одне значення, то суди дотримуються наступних правил: (1) необхідно виходити з презумпції, що «слова, використовувані в контракті, відображають значення, яке призначали обидві сторони»; (2) вимагається обов'язковий розгляд зовнішніх доказів того, що сторони при укладенні контракту мали на увазі лише одне з можливих значень цих слів [186, с. 15–16].

Оцінюючи той факт, що в процесі вдосконалення правового регулювання інтерпретації акцепту оферти легалізуються концепції неоднозначних контрактів (*ambiguous contracts*) та раціональної необізнаності (*rational ignorance*), логічно припустити, що це зумовлено переважно кризовими тенденціями в західних економіках. Головним економічним резонансом для цього є необхідність збереження дійсності контрактів навіть за умов сумнівності деяких їхніх положень.

4.2. Підходи до інтерпретації норм права, що регулюють форму контрактів, та їх європеїзація

Інтерпретаційні підходи до форми контракту в європейських континентальних країнах багато в чому подібні – вони ґрунтуються на одностайній декларації принципу вільної форми договору. Багато в чому схожі й легальні норми, які регулюють форму контракту в цих країнах і підлягають тлумаченню.

Унікальним у зв'язку з цим є досвід Франції, де існують деякі розбіжності з цього питання в доктрині приватного права та цивільному законодавстві, що відбивається на ставленні сторін контрактних зобов'язань до тлумачення суті форми договорів.

Починаючи з XVI ст. у Франції під впливом каноністів, які проповідували визнання юридичної сили обіцянки і головно під впливом потреб комерційного обороту набирає сили тенденція до утвердження принципу свободи договору та визнання консенсуального характеру юридичних правочинів. Кодекс Наполеона легалізував цей принцип.

Слід визнати, що в позитивному договірному праві Франції свобода форми консенсуального волевиявлення зазнає істотних обмежень. На доктринальному рівні такі обмеження класифікував французький цивіліст Л. Жюльєн де ла Моранд'єр (Léon Julliot de la Morandière, 1885–1968). За характером застосовуваних юридичних формальностей та їх юридичних наслідків щодо встановлення дійсності договору він виокремив такі правомірні форми контрактів:

(1) *форма конститутивного значення*, яка реалізується через засвідчення нотаріусом тексту договору, а в разі її недотримання угода не має юридичної сили і правочин буде недійсним;

(2) *форма доказових формальностей*, недотримання вимог якої не стосується дійсності правочину, оскільки суттєво обмежує доведення існування такої дійсності [534, с. 83–85].

Французьке законодавство встановлює лише письмову форму правочину (просту та нотаріальну), яка може належати до трьох основних видів:

(1) *акт, складений у простій письмовій формі* (франц. *acte sous seing privé*), який має повну доказову силу, якщо він підписаний сторонами [535, с. 379–380];

(2) *засвідчений акт* (*acte authentique*), оформлений публічною посадовою особою з дотриманням спеціальних правил (наприклад засвідчений нотаріусом) [535, с. 455–456];

(3) *документ в електронній формі* (*écrit électronique*) за умови, що належним чином встановлена особа, від якої цей документ надається, і сам документ складений так, що забезпечена його цілісність (ст. 287 NCPS та ст. 1316-1, 1316-3, 1317 CC). Ст. 1316-4 CC передбачає умови дійсності *електронного підпису* (*signature électronique*): такий підпис має бути виконаний з використанням надійного засобу, який забезпечує встановлення зв'язку між підписаним документом і особою, що його підписала [535, с. 390, 460].

Проте судова практика інтерпретації демонструє, що для обмеження принципу вільної форми контракту обираються вагомі підстави, а саме, для встановлення обов'язкової форми певного типу договору є його потенційна ризикованість і конфліктогенність. Приміром, у дусі такого підходу французький законодавець зобов'язує укладати *мирову угоду* (*transactions*) виключно в письмовій формі (ст. 2044 CC) [535, с. 582].

Ще більш невнормованими з позицій доктрини еквівалентної (симетричної) *справедливості* (*équité*) є такі правочини, як *дарування* (*donations entre vifs*). Їх, до речі, французький законодавець розглядає окремо від контрактів, разом із заповітом і не інакше як «прижиттєвий подарунок». Саме безглуздість дарування з точки зору ділового мислення змусила встановити, що «всі прижиттєві подарунки повинні передаватися *в присутності нотаріуса у формі звичайних договорів* (*devant notaires dans la forme ordinaire des contrats*), а *оригінал* (*minute*) таких правочинів має залишатись у нотаріуса під загрозою недійсності» (ст. 931 CC). При цьому слід

звернути увагу на те, що у французькому юридичному дискурсі принципово розмежовуються поняття «оригінал» (*minute*) та «оригінальний примірник» (*acteenbrevet*). Якщо перший залишається у нотаріуса, то другий – передається відповідній заінтересованій особі.

Однак щодо форми договору купівлі-продажу (*vente*), французький законодавець встановлює більш варіативний припис. Наприклад, за ст. 1582 СС «договір купівлі-продажу може бути укладений у вигляді *посвідченого правочину* (*acte authentique*) і *правочину, здійснюваного в простій письмовій формі* (*acte sous seing privé*)» [535, с. 479].

Між тим, варто зауважити, що у французькій судовій практиці недотримання простої письмової форми правочину, навіть якщо її вимагає законодавство, не вважається обов'язковою умовою його дійсності. Так, ст. 1341 СС приписує, що єдиним наслідком недотримання письмової форми є те, що «при цьому не приймаються жодні показання свідків» як за, так і проти змісту документів, а також стосовно того, що було до, під час або після складення цих документів, і незалежно від суми правочину [536, с. 419].

Проте останнім часом у Франції, як і в інших державах – членах ЄС, спостерігаються істотні зміни у ставленні до свободи форми договору в бік все більшого її обмеження. Цьому сприяє доктрина економічного (комерційного) права, з її пріоритетом публічних інтересів над перед приватними, та поширення контрольних функцій держави [534, с. 85]. Не менш впливовим у цьому плані є посилення імперативності норм споживчого права ЄС. Як результат у цивілістичній науці розгорнуто чергову дискусію про *ренесанс формалізму* (*renaissancede formalisme*), розпочату ще на початку минулого століття [537].

У Німеччині та інших країнах германської правової сім'ї склалося дещо інше ставлення до інтерпретації форми контракту. За доктриною договірного права недотримання законодавчо визнаної форми в цих країнах не просто

ускладнює доказування дійсності контракту – порушення приписаної форми прямо вказує на його недійсність, не зважаючи на дійсність намірів.

Але німецький інститут *недійсності внаслідок недотримання форми* (*Nichtigkeit wegen Formmangels*) насправді передбачає два наслідки: (а) якщо не дотримана *форма, встановлена законом* (*Gesetz vorgeschriebenen Form*), то правочин є безумовно недійсним або нікчемним (*ist nichtig*); (б) недотримання *форми, визначеної умовами самого правочину* (*Rechtsgeschäft bestimmten Form*), створює спростовну презумпцію *недійсності* (*Nichtigkeit*) правочину (§ 125 BGB) [221, с. 23]. При цьому необхідно звернути увагу на те, що за судовою практикою дотримання легального способу оформлення правочину не веде до автоматичного встановлення його дійсності [538, с. 269].

Німецьке цивільне законодавство передбачає чітку класифікацію форм договору, що значно допомагає в процесі тлумачення. У новій редакції Цивільного кодексу Німеччини передбачені: (1) «письмова форма» (*Schriftform*) (§ 126 BGB); (2) «договірна форма», або «узгоджена форма» (*Vereinbarte Form*) (§ 127 BGB); (3) «текстова» (*Textform*) та «електронна» (*Elektronische Form*) форми, введені новими § 126a, 126b BGB; (4) «нотаріальне посвідчення» (*Notarielle Beurkundung*), як окрема форма правочину (§ 128BGB).

Для інтерпретаційної практики досить важливо, що законодавчо закріпленим є правило, за яким більш сильна форма може витіснити слабшу. Приміром, письмова форма (*Schriftform*) сильніша за договірну текстову, але слабкіша за електронну. Проте найсильнішою визнається форма нотаріального посвідчення (*Notarielle Beurkundung*).

Однак не можна визнавати нововведеним різновидом договірної форми мирову угоду в суді (*Gerichtlicher Vergleich*). Такий висновок ґрунтується на наступній інтерпретації тексту § 127a BGB, де така угода передбачається. Формулюючи цю норму, законодавець указує, що за загальним правилом мирова угода оформлюється через нотаріальне посвідчення (*Notarielle Beurkundung*). Однак у випадку, якщо мирова угода укладається в суді, то як

окремих цілісний акт вона не оформляється – достатньо внесення окремих заяв сторін, що таку угоду створюють, до протоколу засідання суду відповідно до цивільно-процесуальних норм. Таке внесення, або запис (*Aufnahme*) – це не окрема форма угоди, а процесуальний засіб її засвідчення.

В англійському праві ставлення до форми контракту має давню історію. Так, саме виникнення англійського контрактного права пов'язується з установленням нормативно визначеної форми контрактів. Наприклад так звані *позов про борг (debt)* і *позов про неправомірне утримання (detinue)* – перші процесуальні форми захисту прав договірних сторін і були встановлені з метою захисту тієї сторони неформального контракту, яка виконала своє зобов'язання, але не одержала зустрічного задоволення. З XIII–XIV ст., суди почали надавати захист сторонам *вербальних угод (parol covenant)*. Перше регулювання форми контракту на законодавчому рівні було передбачено значно пізніше, в *Акті про попередження шахрайства та надання неправдивих свідчень 1677 р. (An Act for prevention of Frauds and Perjuries)* [539].

Виокремлюються такі три основні форми контрактів:

- (1) *контракти за рішенням суду (contracts of record)*;
- (2) *неформальні контракти (informal contracts)*;
- (3) *формальні контракти (formal contracts або specialty contracts)*.

Найбільш цікавими для практики інтерпретації є *неформальні контракти (informal contracts)*, поняття яких має широку синонімію. Виходячи з того, що така спрощена форма придатна саме до нескладних за змістом і невеликих за обсягом домовленостей, її часто називають формою *простого контракту (simple contract)*.

До неформальних договорів слід також віднести безсловесні контракти, укладені шляхом конклюдентних дій, які можуть називатися *контрактами, що мають на увазі (implied contracts)*, або *фактично укладеними контрактами (implied-in-fact contract / contracts implied in fact)*. Досить часто неформальні контракти є *прямо вираженими (express contracts)*, або

словесними, договорами, які можуть бути як усними (*parol contracts*), так і записаними (*verbal contract*).

Усні контракти (*parol contracts / oral contracts*), як і всі інші, забезпечуються судовим захистом, але доведення їхньої дійсності значно складніше за письмові договори. При цьому відповідно до доктрини права справедливості, яка називається *part performance*, найбільш визначальними є факти безпосереднього виконання сторонами умов такого контракту [540].

Однак новітні кейси англійського прецедентного права (*BVM Management Ltd v Yeomans* [2011] EWCA Civ 1254; *Noel Edmonds v Ulrik Lawson* [2011] EWHC 2867 (TCC); *Sharma v Simposh* [2011] EWCA Civ 1383) демонструють, що укладення контрактів в усній формі все частіше створює додаткові реальні ризики для сторін [540].

Незважаючи на те, що зміст *записаних контрактів* (*verbal contract*) репрезентований у певному тексті, такі договори не можуть бути визнані письмовою формою тому, що під час їх складання повністю не дотримуються певні формальні вимоги до письмового документа. Хоча це й не тягне за собою недійсності контракту, однак позбавляє його однієї з найістотніших характеристик договорів взагалі – його позовної сили.

До речі, те, що суд відмовляє лише в примусі до виконання даного контракту, але не заперечує його дійсності, має досить істотні наслідки. Наприклад, якщо суд розглядає спір з договору, якому було надано письмової форми пізніше за досягнення згоди сторін, то він вважає цей договір дійсним з моменту фактичного укладення усної угоди. Дійсний, але позбавлений із суто формальних причин позовного захисту контракт не дає можливості одній зі сторін повернути виконане, посиляючись лише на недоліки форми.

Саме тому в країнах англо-американської правової родини замість самостійного письмового оформлення контрактів поширилося використання типових форм різних видів договорів (*general contracts*).

Найважливішою умовою дійсності неформальних контрактів за англійським правом є наявність *зустрічного задоволення (consideration)*, яке може набувати різних форм. При цьому слід ураховувати, що найістотнішим питанням інтерпретації зустрічного задоволення є з'ясування його еквівалентності первісній обіцянці. Але принципове визнання такої еквівалентності обіцянки-пропозиції та зустрічної обіцянки в загальному праві не регулюється імперативними нормами. Сторонам у кожному випадку надається можливість домовлятися про ціну, або торгуватись (*to bargain on price* або *to chaffer*).

Крім цієї основної вимоги дійсність зустрічного задоволення залежить від дотримання декількох умов, а саме, не можна зустрічно обіцяти те, що і так має бути виконане незалежно від наявності контракту, або видавати за зустрічне задоволення те, що вже зроблене до укладення договору (*consideration should not be past*). До таких вимог слід також віднести документування договору за печаткою (*contract under seal*) або представлення контракту у формі дій, що мають назву *виконання документа (execution of the deed)*.

На окремий розгляд заслуговує доктрина *parol evidence rule*, стосовно інтерпретації якої існує дві точки зору, які обстоюються в тривалому академічному спорі англійських лоєрів. З одного боку, ця доктрина ґрунтується на такому твердженні: якщо сторони погодилися підписати договір, то будь-які докази, спрямовані на доповнення або зміну умов контракту, від початку не матимуть жодної юридичної сили. Тому в такому контексті *parol evidence rule* тлумачиться як правило, що застосовується до простих, неформальних, вербальних контрактів (*verbal contract*) і виключає усні докази або навіть документи, які укладені до чи в момент виконання договору і при цьому змінюють або доповнюють письмову угоду. Але тут допускається низка винятків, наприклад, коли мають місце прогалини в письмовому записі угоди чи помилки в тексті контракту.

Існує також інше, більш категоричне, трактування цього правила – суд спирається на припущення (*presumption*): якщо сторони оформили цілісний договір як документ (*deed*), то їм заборонено наводити будь-які докази, які змінюють або доповнюють такий контракт. У даному контексті *parol evidence rule* – правило, що застосовується до формальних, задокументованих контрактів (*formal contracts*) і виключає будь-які неформальні докази, які змінюють або доповнюють *contract under seal*.

Отже, досвід інтерпретації норм, які регулюють форму контрактів у європейських «материнських» правових системах, демонструє, що розбіжності такого регулювання стосуються здебільшого різних оцінок конститутивних та доказових аспектів договірної форми. Не дивно, що відповідні міжнародно-правові акти націлені саме на зближення доктринальних та законодавчих підходів до цих двох функцій форми контракту.

Так, Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. (Віденська конвенція) містить єдині для всіх держав-учасниць вимоги до форми контракту (ст. 11–13 та ст. 96 CISG).

У ст. 11 CISG Віденської конвенції прямо заявлено про необхідність дотримання принципу вільної форми і приписано, що договір міжнародної купівлі-продажу може укладатися в будь-якій формі та доводитися будь-якими засобами, у тому числі за допомогою *показань свідків* (англ. *witnesses*; франц. *témoins*; нім. *Zeugen*). Проте задля залучення до Конвенції якомога більшої кількості держав укладачами були розроблені ст. 12 і 96 CISG, де передбачається можливість державам-учасникам зробити заяви, які зупиняють дію положень про абсолютну свободу форми договорів.

Досить важливою для інтерпретаційної практики є ст. 13 CISG, щодо застосування якої в європейських країнах існує досить суперечлива судова та арбітражна практика [541, с. 17–18; 542, с. 54–56]. Зокрема в цій статті передбачено, що під «письмовою формою» (англ. *writing*; франц. *écrit*; нім. *Schriftlich*) розуміється також повідомлення телеграфом і телетайпом (англ.

telegram and telex; франц. *télégramme ou télex*; нім. *Telegramm oder Fernschreiben*), а не інші види повідомлень, тобто повідомлення факсом або електронною поштою не належать до письмових форм [543, с. 42–43; 544, с. 236].

Останнє застереження дещо виправляє Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг (Оттава, 28 травня 1988 р.) – UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa, 28 May 1988 р.), яка уточнює поняття «письмове повідомлення» (англ. *notice in writing*; франц. *notification par écrit*; нім. *schriftliche Anzeige*). Однак найістотніше заповнення прогалин у нормативно-правовому регулюванні електронної форми здійснено Конвенцією Організації Об'єднаних Націй від 23 листопада 2005 р. про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах – *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* (ЕСС), де електронне повідомлення прирівнюється до письмової форми (п. 2 ст. 9). За результатами аналізу цих норм здійснено спробу доктринального впорядкування основних понять права електронної комерції, що зараз формується в Україні [545].

Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 1994 р. (у редакції 2010 р.) передбачають правила, що висувають додаткові вимоги до форми контрактів. Зокрема, якщо одна зі сторін наполягає на дотриманні *особливої форми угоди* (англ. *particular form*; франц. *forme particulière*; нім. *bestimmten Form*), то договір не може вважатися укладеним, доки угода не буде відповідним чином оформлена (ст. 2.1.13 PICC-2010). Також встановлено особливу форму письмового внесення незначних змін до змісту вже укладеного договору – так звані *письмові підтвердження* (англ. *writings in confirmation*; франц. *confirmation écrite*; нім. *Bestätigungsschreiben*) (ст. 2.1.12 PICC-2010). До того ж закріплено розширене тлумачення поняття «письмова форма» (англ. *writing*; франц. *écrit*; нім. *schriftlich*), під якою розуміють будь-яке повідомлення, що зберігає запис інформації, яка міститься в ньому, і здатне бути матеріалізованим, тобто відтвореним у

«відчутному вигляді» (англ. *tangible form*; франц. *trace matérielle*; нім. *körperlicher Form*) (ст. 1.11 PICC-2010).

Таким чином, у змісті Принципів УНІДРУА простежується певна тенденція до посилення формальних вимог до комерційних контрактів, але таке обмеження пропонують здійснювати, покладаючись на власний розсуд сторін, керуючися принципом автономії волі.

Європейські Принципи контрактного права також визнають, що дотримання форми контракту не є необхідною умовою його дійсності (п. 2 ст. 2: 101 PECL), що не заважає з використанням дещо іншої термінології здійснити обмеження принципу вільної форми договорів. Прикладом цьому служить поняття «*письмове підтвердження професійних учасників*» (англ. *professional's written confirmation*), зміст якого підкреслює, що професійним підприємцям надаються додаткові формальні засоби забезпечення надійності контрактів (ст. 2: 210 PECL). Наприклад сам юридичний зміст поняття «*винятково письмова зміна*» (англ. *written modification only*; франц. *modification par écrit*; нім. *Ausschließlich schriftliche Änderung*) практично збігається зі змістом поняття «*особлива форма внесення змін або припинення письмового договору*», впровадженого в Принципах УНІДРУА (ст. 2: 106 PECL і ст. 2.1.18 PICC-2010).

Колізійні норми, які стосуються «основних (істотних) вимог до форми» договорів, установлені в ст. 11 Rome I [251], де визначається за допомогою норм якого права можливо встановити недійсність контракту через недотримання його легальної форми [546, с. 276–277].

У цій статті закріплено «відносно гнучку систему» [546, с. 278], суть якої полягає в застосуванні або права місця укладення договору (*lex loci contractus*), або вчинення односторонньої дії (*lex loci actus*), або права, яким цей договір регулюється по суті (*lex causae*).

Щодо споживчих договорів Rome I обрав підхід, явно несприятливий для підприємців – «форма цих договорів регулюється правом країни, де споживач має своє звичайне місце проживання (англ. *habitual residence*; франц.

résidence habituelle; нім. *gewöhnlichen Aufenthalt*)» (п. 4 ст. 11 Rome I). Подібна прив'язка передбачена для договору, який має своїм предметом речове право на нерухоме майно або оренду нерухомості – він підпорядковується правилам щодо форми, передбаченим правом країни, де розміщена ця нерухомість (п. 5 ст. 11 Rome I).

Слід визнати, якщо б укладачі Регламенту зайняли більш ліберальну позицію щодо принципу вільної форми контракту, то така логіка могла привести до закріплення колізійного правила дотримання *favor negotii* щодо реально обраної форми правочину або норми, яка приписувала застосування того права, яке більш сприятливе для визнання формальної дійсності правочину. На цьому тлі можливе виникнення гострої конфронтації уніфікованих колізійних норм європейського контрактного права з матеріальними нормами в рамках традиційних підходів національних правових систем до форми договорів.

Стосовно реалізації подвійності прив'язок *lex loci contractus* та *lex causae*, які передбачає загальне колізійне правило формальної дійсності правочину, однозначної судової та арбітражної практики немає. За цих умов слушною є позиція відомого фахівця в галузі міжнародного приватного права професора А. Й. Белоглавека (Alexander J. Bělohávek), який попереджає: «Власне Регламенту (і Конвенції) не суперечать ті дії, коли суд зважить у певному випадку всі потенційні застосовувані колізійні рішення та віддасть перевагу, наприклад, тому, яке більшою мірою відповідатиме справедливому очікуванню сторін, загальному принципу підтримки висновку про дійсність договірних відносин» [546, с. 285].

Белоглабек називає такий підхід реалізацією загального принципу *розумного впорядкування правових відносин* і він не суперечить п. 1–3 ст. 11 Rome I, де правило *favor negotii* скориговане на користь національних правових систем і до найбільш сприятливого для дійсності контракту віднесене право місця укладення договору (*lex loci contractus*) чи вчинення односторонньої дії (*lex loci actus*).

Отже, все вищенаведене свідчить про те, що певний ренесанс формалізму відмічається практично в усіх європейських країнах, а об'єктивно зумовлений він економічними та юридичними факторами, серед яких виокремлюються основні:

1. Комерціалізація цивільного законодавства в країнах, де запроваджений монізм приватного права, та постійне нарощення законодавчих зусиль у галузі комерційного права в країнах з дуалізмом приватного права. Це призводить до збільшення питомої ваги імперативних норм, що характерне для посилення державного регулювання економіки і кінцевим рахунком призводить до все більшої легалізації вимог формалізму в торгових операціях, і разом з цим щодо цивільних правочинів.

2. Формування споживчого права і відповідно інституту споживчого контрактного права (*consumer contract law*), що зумовлює значну активізацію в цій сфері нормотворчості уповноважених на це інститутів Євросоюзу. Законодавці континентальних європейських країн упевнені в тому, що посилення правового формалізму значно сприятиме захисту прав споживача, і тому постійно намагаються збільшити коло споживчих договорів, які повинні укладатися виключно в письмовій формі [467, с. 78].

3. Значне поширення письмової форми цивільного провадження, коли суд оперує виключно письмовими поясненнями сторін, документованими формами всього фактичного матеріалу [547]. Саме тому сторонам договірних зобов'язань стає доцільніше та безпечніше укладати договори в письмовій, у тому числі в електронній, формі.

Щодо провідного характеру останнього фактора свідчить, приміром, той факт, що свого часу Комітет міністрів Ради Європи ухвалив акт Рекомендацій щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи, від 28 лютого 1984 р. № R(84) 5. У Додатку до цих Рекомендацій міститься пропозиція державам – членам Ради Європи вжити заходів до спрощення та прискорення розгляду цивільних справ у судах. Для чого пропонується провадження залежно від обставин виключно письмового або

усного судочинства [548]. Подальший розвиток подій продемонстрував, що в умовах суцільної інформатизації та діджиталізації суспільства саме письмова форма судочинства набуває особливої актуальності.

Отже, головною причиною посилення обов'язковості письмової форми договору є підвищення вимог до доказовості добросовісності сторін, що найпростіше реалізувати саме через документування ними відповідних юридичних фактів. При цьому доктрина і законодавство європейського контрактного права дотримуються важливого правила інтерпретації конститутивності форми договору: якщо недотримання обов'язкової форми правочину може мати своїм наслідком його недійсність, то дійсність договору жодним чином не впливає з одного лише факту дотримання легальної форми.

4.3. Тлумачення змісту контрактів за інтерпретаційним правом європейських країн: уніфікація та гармонізація

Підхід до інтерпретації договорів у європейському контрактному праві базується на презумпції органічної єдності форми та змісту контракту і на цій підставі може бути визнаний принципово холістичним.

Проте в судовій та арбітражній практиці під час інтерпретації контрактів все більше уваги приділяється не формальним, а матеріально-об'єктивістським аспектам тлумачення. Саме тому матеріальні чи субстанціональні (англ. *reasons of substance*) причини все частіше вважаються визначальними для формальних причин (англ. *formal reasons*), а не навпаки [549].

У європейському контрактному праві зміст контракту інтерпретують як консенсуально обумовлену єдність його умов, що відображається в простій формулі: «Умови, з приводу яких сторони домовилися, називають змістом договору» [550, с. 517].

До таких умов зазвичай відносять: (1) предмет договору (англ. *object of the contract*); (2) обов'язки сторін (англ. *obligations of the parties*); (3) порядок виконання контракту (англ. *procedure of performance*); (4) ціну та порядок розрахунків (англ. *cost and procedure for payment*); (5) конфіденційність (англ. *confidentiality*); (6) форс-мажор (англ. *force majeure*); (7) дострокове припинення договору (англ. *early termination of the contract*); (8) інші умови (англ. *other terms and conditions*).

Однак у європейському контрактному праві немає абсолютної однаковості підходів до розуміння змісту договору, а щодо його визначення в національних доктринах спостерігаються «мовні ігри» передусім такими поняттями, як структура, зміст, предмет, об'єкт договору.

Так, у французькій інтерпретаційній практиці переважає підхід, згідно з яким *зміст контракту* (*substancedu contrat*) розкривається за допомогою такого поняття, як *предмет* (*objet*) договору, яке, своєю чергою, тлумачиться досить розширено. *Objet* розуміється як *зобов'язання* (*obligation*), що утворюється цим договором (ст. 1126 СС).

Якщо договір породжує декілька зобов'язань, то вважається, що існує стільки ж різних предметів, скільки й зобов'язань [551, с. 97; 94, с. 116]. При цьому слід ураховувати, що ст. 1127 СС досить матеріалістично, у повній відповідності з доктриною римського права відносить до предмета договору (*objet du contrat*) не тільки речові права, а й саму річ.

Цивільний кодекс Франції, зокрема глава IV «Про різні види зобов'язань» (*Des diverses espèces d'obligations*), а також доктрина права передбачають широку типологію зобов'язань, які утворюють зміст контракту [552, с. 105–108].

1. Умовні зобов'язання (*obligations conditionnelles*), за якими права та обов'язки сторін залежать від майбутньої події, щодо якої невідомо настане вона чи ні (ст. 1168 СС). Така умова може бути:

(а) *казуальною або випадковою* (*condition casuelle*), яка абсолютно не залежить від волі сторін (ст. 1169 СС);

(b) *потестативною (condition potestative)*, що залежить від волі однієї зі сторін зобов'язання (ст. 1170 СС);

(c) *змішаною (condition mixte)*, яка залежить від волі однієї зі сторін договору, а також від волі третьої особи (ст. 1171 СС).

Для тлумачення дійсності певної умови необхідним є виявлення того:

чи є ця умова реальною або можливою;

наскільки вона відповідає нормам моралі;

чи не суперечить чинному законодавству.

(d) чи залежить реалізація такої умови від волі того, хто бере на себе відповідне зобов'язання (ст. 1172, 1174 СС).

Подвійно тлумачаться умови, що передбачають щось неможливе, «*неможливі речі*» (*choses impossibles*). Якщо в договорі вказується, що зобов'язання прямо залежать від настання неможливої події чи здійснення неможливої дії, то угода з такою умовою недійсна (ст. 1172 СС). Якщо умова полягає в тому, щоб не виконувати чогось неможливого, то вона жодним чином не впливає на дійсність зобов'язання (ст. 1173 СС) [536, с. 386].

2. Строкові зобов'язання (*obligations à terme*), інша назва – «зобов'язання з установленим строком виконання». Для визначення меж певних строків французький законодавець виокремлює умови (*condition*) та терміни (*terme*). Приміром у ст. 1165 СС вказується: «Термін відрізняється від умови тим, що він жодним чином не припиняє дії зобов'язання, але лише відстрочує його виконання». Припускається, що в договорі термін завжди має встановлюватися на користь боржника, крім тих випадків, коли з угоди чи обставин випливає, що термін також обумовлений сторонами і на користь кредитора (ст. 1187 СС) [536, с. 388].

3. Альтернативні зобов'язання (*obligations alternatives*), за якими боржник погашає на вибір один з двох предметів цього зобов'язання (*de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation*) шляхом його передачі (*par la délivrance*) (ст. 1189 СС). Право такого вибору (*choix*) зазвичай

належить боржникові, але якщо воно надане кредитору, то це повинно бути чітко вираженим (*expressément accordé*) (ст. 1190 CC).

Якщо вибору виконання не передбачається або він є удаваним через те, що один з альтернативних предметів чомусь не може бути предметом зобов'язання, то такі зобов'язання вважаються *зрозумілими і простими* (*obligation pure et simple*) (ст. 1192–1193 CC).

Як уже відмічалось, у французькому контрактному праві для з'ясування змісту контракту встановлені спеціальні принципи і правила тлумачення угод (*l'interprétation des conventions*). Це потребує спеціального, більш поглибленого з'ясування.

Передусім цивільне законодавство Франції визнає за місцевими звичаями та звичаєвою практикою особливу роль в інтерпретації договірних умов (ст. 1159, 1160 CC):

У повній відповідності з доктриною договірного права тлумачення всіх застережень щодо угод (*clauses des conventions*) має здійснюватися системно, тобто у взаємному зв'язку з урахуванням значень, що впливають з усього акта (*sens qui résulte de l'acte entier*) (ст. 1161 CC). У разі сумніву угода має тлумачитися проти того, хто пропонує зобов'язання, і на користь того, хто бере його на себе (ст. 1162 CC).

Узагальнений характер висловлювань, що містяться в тексті певного контракту, не має бути причиною розширеного тлумачення предмета самої угоди, яка поширюється виключно на те, стосовного чого сторони мали намір її укласти (ст. 1163 CC). Також, якщо сторони наводять частковий приклад для роз'яснення зобов'язання, то це жодним чином не свідчить про те, що вони вирішили звузити предмет цього зобов'язання (ст. 1163 CC) [536, с. 383–384].

Тлумачення змісту договорів у Німеччині є подібним до французької концепції договірної інтерпретації. Це підтверджує ч. 1 книги другої Цивільного кодексу Німеччини (§ 241–304 BGB), яка присвячена питанням

визначення та інтерпретації змісту зобов'язань (*Inhalt der Schuldverhältnisse*) [221, с. 48–61].

Характерно, що в Німеччині приділяється найбільше уваги інституту так званих загальних умов правочинів (*Allgemeine Geschäfts Bedingungen*). Ці умови заздалегідь сформульовані з розрахунку на багаторазове застосування в договорах (§ 305 BGB) [221, с. 30–31].

Для їх регулювання визначальну роль відіграє загальний принцип добросовісності та спеціальний принцип переваг індивідуально узгоджених умов договору (*Individualabrede*) над загальними умовами правочинів (§ 305b BGB).

Такі норми врегульовують питання:

- (а) включення загальних умов до договору (§ 305, 305a BGB);
- (б) визнання *неочікуваних і неоднозначних застережень* (*Überraschende und mehrdeutige Klauseln*) (§ 305c BGB);
- (с) заборони конкретних умов, які допускають можливість оцінки (§ 308 BGB); заборони умов, які не допускають можливості оцінки (§ 309 BGB) [221, с. 62–70].

Англійська концепція змісту (*substance*) контракту принципово відрізняється від підходів, що склалися в теорії та практиці країн романо-германського права [554, с. 156]. При цьому континентальних юристів уводить в оману те, що деякі поняття мають істотні розбіжності, хоча досить часто вони однаково вербально оформлені. Наприклад, французькі *obligations* за своїм змістом істотно відрізняються від англійських *obligations*. Зміст французького поняття *condition* – від змісту англійського *condition*, як і *terme* – від *term*. Задля більш точної інтерпретації відповідних норм англійського контрактного права необхідно певним чином упорядкувати ті терміни, які вживаються в англійському правовому дискурсі для визначення змісту контрактів [552, с. С. 112–116].

Найбільш поширеним у такому контексті є поняття *covenant* [555], який у сучасній судовій та арбітражній практиці використовується або в широкому

значенні як «стаття контракту», «умови договору» [556, с. 129, 427, 459], або у вузькому – як складові змісту контракту за домовленістю сторін.

Залежно від значущості таких умов-домовленостей вони визнаються *істотними*, або *головними умовами (conditions)*, *простими*, *звичайними*, або *другорядними умовами (warranties)*.

У зв'язку з цим англійське контрактне право також виокремлює:

(1) *попередні умови (conditions precedent)* або факти, які повинні мати місце чи виникатимуть до виконання наданої обіцянки;

(2) *наступні умови (conditions subsequent)* – факти, що можуть відбутися після порушення договору і відміняють відшкодування шкоди, заподіяної через таке порушення;

(3) *паралельні умови (concurrent conditions)* або попередні умови, що існують тільки тоді, коли сторони виконують їх одночасно [557, с. 92–93].

Умова-домовленість також може бути явно вираженою (*expressed condition*) або такою, що мається на увазі (*implied condition*) [557, с. 116].

Дещо іншими порівняно з умовами-домовленостями або умовами-обіцянками (*covenants*) є такі умови, що позначаються за допомогою поняття *terms*.

Для попередження можливих непорозумінь у процесі інтерпретації необхідно відрізнити науковий зміст англійського поняття *term*, від змісту, якого воно набуває в контексті договірної практики. У першому випадку – це «слово чи фраза, яка використовується в обмеженому або точному сенсі» (*word or phrase used in a limited or precise sense*), а в другому – *terms* – це певні відносини, а не слова. Отже, в англійському контрактному праві *terms* – це певне заперечення або обмеження відносин, ліміт дій, на відміну від позитивних умов-обіцянок (*conditions*), що пропонуються сторонами [558].

Про таку трактовку свідчить те, що в англійському прецедентному праві широко вживаються поняття «припустимі умови», «умови, що презюмуються», або «умови, що маютьься на увазі» (*implied terms of contract*). Такі умови-постанови поділяють на *умови, що маютьься на увазі в законі*

(*terms implied in law*), та умови, що мають на увазі фактично (*term implied in fact*).

Особливе місце в доктрині та судовій практиці англійського права посідають так звані *проміжні умови* (*intermediate terms*) або *безіменні умови* (*innominate terms*), які, на відміну від *implied terms of contract*, не спричиняють припинення контракту чи відшкодування збитків. Через те, що для настання таких юридичних наслідків необхідний певний посередник (суд або арбітраж), вони також отримали назву *intermediate terms*. Такі умови можуть впливати з певного позитивно невизначеного загального принципу, як то з принципів добросовісності – *good faith* або здорового глузду – *common sense*, тоді їх називають *innominate terms*.

Достатньо значущим для з'ясування змісту контракту є суто англійське юридичне поняття *disclaimers*, яке за різних умов може набувати різних значень. Наприклад, коли йдеться про *disclaimers* як складову змісту контракту, то передбачаються умови-застереження, які встановлюються заявами одного з контрагентів або односторонніми застереженнями. Такими умовами можуть бути *застереження-уточнення* (*qualification*) або *застереження-обмеження* (*limitation*). За інших умов *disclaimers* може набувати значення відмови від права на позов або від будь-якого суб'єктивного права [559]. Найбільш поширеним видом таких умов є *клаузула*, або *загальне застереження* (франц. *clausule*, нім. *Klausel*, англ. *clause*).

Велике значення для інтерпретації змісту контракту мають так звані *припустимі умови* (*implied terms*), бо саме вони «припускають» вимоги добросовісності (що в англійському праві зазвичай прямо не вказується) в інших умовах контракту [560, с. 139]. Однак при цьому слід пам'ятати, що умови, які мають на увазі в законі (*terms implied in law*), і припустимі умови з факту (*term implied in fact*) мають особливий порядок застосування. Припустимі умови можуть бути визнані судом марними, якщо сторони не узгодили істотні умови, які потребують спеціального вирішення. Англійська

судова практика виходить із того, що можливо заповнити відсутню умову припустимою, якщо прогалина для сторін є очевидною і вони обов'язково дійшли б згоди стосовно її заповнення в контракті, якщо б своєчасно помітили це.

Загальновизнаними є два способи визначення істотності умов контракту: вони можуть визнаватися істотними законом чи прецедентом або через спеціальну домовленість сторін у формі спеціальних застережень у тексті контракту.

Важливо, що англійський суддя не перейматиметься тим, яким саме терміном позначаються в тексті контракту відповідні умови – *conditions* чи *warranties*. Тут потрібна інтерпретація змісту всього договору з оцінкою фактичного значення відповідної умови для існування контракту. Досить часто буває так, що умова, попередньо визначена як істотна, перетлумачується як проста, якщо для кредитора буде не вигідним розірвання даного контракту [550, с. 519–520].

У порівнянні з іншими міжнародно-правовими актами зміст договору купівлі-продажу найбільш докладно врегульований Віденською конвенцією ООН (1980 р.), у якій поняття договірних зобов'язань редукується до зобов'язань продавця (англ. *obligations of the seller*; франц. *obligations du vendeur*; нім. *plichten des Verkäufers*) (ст. 30, 31–34, 35–44 CISG) і покупця (англ. *obligations of the buyer*; франц. *obligations de l'acheteur*; нім. *Pflichten des Käufers*) (ст. 53, 54–59, ст. 34–60 CISG), а також спільних (англ. *provisions common*; франц. *dispositions communes*; нім. *Gemeinsame Bestimmungen*) для зобов'язань продавця та покупця (ст. 71–88 CISG).

Принципи УНІДРУА реалізують англійську концепцію явних (англ. *expressed*) і припустимих (англ. *implied*) умов контрактів. Наприклад ст. 5.1.1 установлює, що зобов'язання можуть бути прямими (англ. *express obligations*; франц. *obligations expresses*; нім. *Ausdrücklich vereinbarte Pflichten*), або такими, що передбачаються (англ. *implied obligations*; франц. *obligations implicites*; нім. *stillschweigend übernommene Pflichten*).

Спеціально виокремлюються *права третіх осіб* (англ. *third party rights*; франц. *droits des tiers*; нім. *Rechte Dritter*), що можуть впливати з договірних зобов'язань (ст. 5.2.1–5.2.6 PICC-2010). У цьому акті багато уваги приділяється так званим *стандартним умовам* або *загальним бізнес умовам* (англ. *standard terms*; франц. *clauses-types*; нім. *allgemeine Geschäftsbedingungen*).

Однак найбільше значення для практики договірного тлумачення мають відповідні правила інтерпретації змісту комерційних контрактів, які закріплені в Принципах УНІДРУА.

Насамперед інтерпретація змісту договору і пов'язаних з ним заяв і дій має здійснюватися відповідно до інтенційного методу тлумачення через з'ясування *спільних намірів сторін* (англ. *common intention of the parties*; франц. *commune intention des parties*; нім. *gemeinsamen Willen der Parteien*) (п. 1 ст. 4.1 PICC-2010).

Якщо такий намір не можна виявити, то тлумачення здійснюється відповідно до того значення, якого *розумні особи, подібні до сторін* (англ. *reasonable persons of the same kind as the parties*; франц. *personne raisonnable de même qualité placée*), надавали б договору за тих самих обставин (п. 2 ст. 4.1, 4.2 і 4.3 PICC-2010). Цим застереженням установлюється можливість використання методу добросовісного тлумачення із застосуванням критерію здорового глузду.

Системна інтерпретація передбачається правилом, яке приписує, що тлумачення окремих положень контракту має відбуватися *в світлі всього договору* (англ. *in the light of the whole contract*; франц. *en fonction de l'ensemble du contrat*) (ст. 4.4 PICC-2010) без заперечення інших умов (ст. 4.5 PICC-2010).

Важливо, що у випадку суперечностей в тлумаченні застосовується правило *contra proferentem*, яке віддає перевагу інтерпретації, протилежній тлумаченню тієї сторони, яка відповідну умову запропонувала (ст. 4.6 PICC-2010). За наявності *лінгвістичних розбіжностей* (англ. *linguistic*

discrepancies; франц. *divergences linguistiques*; нім. *Abweichende Sprachfassungen*) перевага надається тому варіанту тексту, який був складений першим, навіть якщо сторони визнали всі мовні версії такими, що мають однакову силу (ст. 4.7 PICC-2010).

Новелою в інтерпретаційному праві слід визнати порядок, за яким за відсутності згоди сторін щодо умови, важливої для визначення їхніх прав та обов'язків, діє правило *надолуження опущеної умови* (англ. *supplying an omitted term*; франц. *omissions*; нім. *Ausfüllung einer Vertrags Lück*) (ст. 4.8 PICC-2010).

В Європейських принципах також закріплено декілька інтерпретаційних норм, які є новими не лише для *lex mercatoria*, а й усього європейського контрактного права.

Так, у цьому акті послідовно реалізовано концепцію контекстуального тлумачення змісту правочину. Приміром для визначення змісту договору визначальною визнається *істотна причина* (англ. *material matter*; франц. *point substantiel*; нім. *erheblich Umstand*). Для визначення «істотності» такої причини також застосовується критерій здорового глузду. Тому причина вважається істотною, якщо розумна особа в аналогічній ситуації повинна була знати, що така обставина здатна вплинути на ухвалення рішення іншою стороною укласти договір взагалі і зокрема на *запропонованих умовах* (англ. *proposed terms*; франц. *conditions proposées*; нім. *vorgeschlagenen Bedingungen*) (ст. 1:301 PECL).

Європейські принципи особливу увагу приділяють з'ясуванню «умов, що припускаються» (англ. *implied terms*; франц. *clauses implicites*), які визнаються похідними від: (а) волі сторін; (b) природи та цілей договору; (с) принципів добросовісності та чесної ділової практики (ст. 6:102 PECL). Для інтерпретації таких умов запроваджено низку нових понять і правил.

Загальновизнано, що найбільш істотною умовою контракту є ціна (англ. *price*; франц. *prix*; нім. *Preises*). Якщо договір не встановлює ціни, Європейські принципи пропонують можливість «врятувати» його дійсність.

Наприклад презюмується, що сторони домовилися про розумну ціну (англ. *reasonable price*; франц. *prix raisonnable*; нім. *angemessenen Preis*) (ст. 6:104 PECL). Якщо має місце так зване *одностороннє встановлення* (англ. *unilateral determination by a party*; франц. *détermination unilatérale par une partie*; нім. *Einseitige Bestimmung durch eine Partei*), тобто ціна визначається однією зі сторін нерозумно, то таку умову необхідно замінити розумною ціною чи іншою розумною умовою, незважаючи на наявність положень договору, що передбачають інше (ст. 6:105 PECL). Так само, якщо ціна визначається третьою особою, але вона не може чи не бажає дотримуватися цієї умови, вважається, що сторони уповноважили суд призначити іншу особу для виконання зазначених функцій. Коли таким чином встановлена ціна є нерозумною, то вона повинна бути замінена розумною ціною (ст. 6:106 PECL). Подібним чином Європейські Принципи доповнюють зміст контракту щодо якості та терміну виконання (ст. 6:108 PECL).

Отже, Європейські Принципи передбачають в основному підхід контекстного тлумачення з використанням критеріїв наявної об'єктивності та здорового глузду (ст. 6:109 PECL), який реалізується за допомогою таких правил:

1) контракт має тлумачитися згідно з *загальною волею сторін* (англ. *common intention of the parties*; франц. *commune intention des parties*; нім. *gemeinsamen Willen der Parteien*), навіть якщо вона не відповідає *буквальним значенням* (англ. *literal meaning*; франц. *lettre*; нім. *Wortlaut*) слів і висловлювань, що містяться в договорі;

2) якщо встановлено, що сторона договору мала на увазі *окреми́й сенс* (англ. *particular meaning*; франц. *sens particulier*; нім. *einem bestimmten Sinne*), про що інша сторона на момент укладення договору не могла не знати, то договір тлумачиться відповідно до волі першої сторони;

3) якщо воля сторін не може бути встановлена наведеним вище способом, то договір тлумачиться згідно зі змістом, який інші особи, що діють у тій же якості, розумним чином вклали б у нього за аналогічних обставин

(англ. *the contract is to be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances*; франц. *on donne au contrat le sens que des personnes raisonnables de même qualité que les parties lui donneraient dans les mêmes circonstances*; нім. *ist der Vertrag in dem Sinne auszulegen, den ihm vernünftige Personen von derselben Art wie die Parteien unter denselben Umständen geben würden*) (ст. 5:101 PECL).

Ст. 5:102 PECL розкриває *істотні обставини* (англ. *relevant circumstances*; франц. *circonstances pertinentes*; нім. *Erhebliche Umstände*), які мають бути враховані під час тлумачення змісту контракту: (а) обставини, за яких було укладено договір, передусім попередні переговори; (b) поведінка сторін, у тому числі й після укладення договору; (c) природа і мета договору; (d) тлумачення подібних положень, яке вже було здійснене сторонами, а також практика, яку сторони встановили у своїх взаєминах; (e) значення, яке звичайно надається умовам і висловлюванням у цій сфері діяльності, а також тлумачення подібних положень, яке могло мати місце раніше; (f) звичаї; (g) принципи розумності та чесної ділової практики.

У Європейських Принципах фактично повторюються правила Принципів УНІДРУА щодо: (а) *системного тлумачення контрактів* (ст. 4.5 PICC-2010 та ст. 5:105 PECL); (b) правила *contra proferentem* (ст. 4.6 PICC-2010 і ст. 5:103 PECL) та (c) *лінгвістичних розходжень* (ст. 4.7 PICC-2010 і ст. 5:107 PECL).

Водночас у Європейських Принципах є інтерпретаційні правила, які, безумовно, є новелами.

По-перше, це правило *переваг обговорених умов* (англ. *preference to negotiated terms*; франц. *préférence aux clauses négociées*; нім. *Vorrang von ausgehandelten Bedingungen*), яке приписує, щоб індивідуально обговорені умови (англ. *individually negotiated*) мали перевагу над умовами, які індивідуально не обговорювалися (ст. 5:107 PECL).

По-друге, таким правилом є припис *тлумачити умови з орієнтацією на їхню ефективність* (англ. *terms to be given effect*; франц. *interprétation utile*;

нім. *Wirksamkeitsorientierte Auslegung*), зміст якого полягає в тому, що тлумачення, яке веде до того, що умови договору правомірні (англ. *lawful*; франц. *licites*; нім. *rechtmäßig*) або ефективні (англ. *effective*; франц. *quelqueeffet*; нім. *wirksam*), має перевагу над інтерпретацією, яка спричинює протилежний результат (ст. 5:106).

Таким чином, короткий аналіз практики інтерпретації змісту договорів у європейському контрактному праві демонструє конкуренцію трьох методологічних підходів.

Суб'єктивістський підхід, для якого визначальною є настанова на волевиявлення сторін, веде до визнання найсуттєвішою складовою контракту передусім угоди сторін. Тому за такого підходу найбільш важливими будуть ті умови, які розкривають суть угоди і які зазвичай визначаються самими сторонами як істотні.

Об'єктивістський підхід найістотнішим для договору визнає те, що об'єктивно зумовлює певне волевиявлення, а тому головним чином орієнтує на виявлення саме тих обставин, які найбільше вплинули на відповідні договірні зобов'язання.

Серединний, холістичний, підхід пов'язаний переважно з контекстуальним тлумаченням змісту контрактів. На це, приміром, указує те як у Принципах європейського контрактного права визначається перелік істотних обставин (ст. 5:102 PECL) або в який спосіб Принципи УНІДРУА пропонують з'ясовувати об'єктивні зовнішні обставини в оцінці стандартних умов, зокрема під час визначення дійсності неочікуваних умов та розв'язання конфлікту проформ (ст. 2.1.19–2.1.22 PICC-2010).

4.4. Визначення недійсності контрактів у процесі їх інтерпретації за нормами контрактного права європейських країн та ЄС

Класична концепція недійсності контрактів сформувалася в Німеччині і є достатньо розробленою. Тому розгляд проблематики інтерпретації недійсності необхідно розпочати з аналізу доктрини та законодавства саме цієї країни. Однак слід пам'ятати, що недійсність договору (нім. *Ungültigkeit eines Vertrages*) – це суто теоретичне поняття, а в юридичній практиці щодо контрактів переважно вживаються дещо інші терміни – *нікчемність* (нім. *Nichtigkeit*), або частіше – *оспорюваність* (нім. *Anfechtbarkeit*).

У цивільному законодавстві Німеччини нормативно закріплені наступні юридичні підстави *нікчемності волевиявлення* (*Nichtigkeit der Willenserklärung*):

(а) *суб'єкт волевиявлення є недієздатним* (*Geschäftsunfähigen*), у тому числі й тимчасово (§ 105 BGB);

(б) *удаваний правочин* (*Scheingeschäft*), за умови згоди особи, якій запропоновано його укласти (§ 117 BGB);

(с) *відсутність серйозного наміру* (*Mangel der Ernstlichkeit*), але з розрахунку, що це буде помічене іншою стороною (§ 118 BGB);

(д) *недоліки форми* (*Formmangels*), що слугує підставою оспорюваної недійсності (§ 125 BGB);

(е) *правочин, що порушує заборону, встановлену законом* (*Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt*) (§ 134–137 BGB); (ф) *аморальні правочини* (*Sittenwidriges Rechtsgeschäft*) [221, с. 27] .

До цього переліку законодавець додає підстави *нікчемності*, які виводяться зі змісту договорів (книга друга BGB – *Зобов'язальне право*). Так, у п. 3 § 306 BGB вказується на те, що договір, спрямований на дію, яку неможливо виконати або виконання якої «утворює неприйнятні складнощі», має бути визнаний *нікчемним*.

Під час інтерпретації договорів необхідно враховувати, що згідно з § 139 BGB «якщо *нікчемною* є частина правочину, то *нікчемною* є вся операція, якщо не можна припустити, що вона була б учинена і без *нікчемної* частини. Це означає, що угода зберігається в дійсній частині, якщо можливо

встановити, що сторони уклали б угоду і без такої частини, якби знали про її недійсність [561].

Окремо Цивільний кодекс Німеччини визначає підстави *оспорюваності* (*Anfechtbarkeit*) правочинів, яка встановлюється через виявлення пороків волі, або недоліків наміру (*Willensmängel*) [530, с. 390–391].

Німецька класична доктрина, наслідуючи римську концепцію *error* – *ignorantia*, вважає *оману* (*Irrtums*) найбільш широким поняттям, яке поєднує практично всі пороки волевиявлення, у тому числі помилку, обман, погрозу [562, с. 38–39].

Найчастіше договір стає оспорюваним унаслідок омани (*Anfechtbarkeit wegen Irrtums*).

Так, п. 1 § 119 BGB приписує: якщо особа, яка помилялася у волевиявленні стосовно змісту договору або взагалі не мала наміру висловити волевиявлення такого змісту, то вона має право оспорювати це волевиявлення. При цьому в процесі інтерпретації такого правочину необхідно з'ясувати наявність однієї дуже важливої умови: повинні бути всі підстави для того, щоб вважати, що ця особа, знаючи про дійсний стан справ і розумно оцінюючи ситуацію, такого волевиявлення не робила б.

На практиці сторони можуть помилятися щодо будь-яких складових змісту контракту, що обговорювалися в процесі його укладення шляхом обміну заявами. Відповідно й контрагент, уведений в оману внаслідок помилки offerenta, має право оспорити дійсність укладеного в такий спосіб договору. За загальним правилом, особа, яка помилилася, зв'язана такими заявами, навіть і помилковими.

Однак німецький законодавець установлює важливий виняток і визначає, що підставою оспорювання може бути омана стосовно змісту заяв (*Irrtum über den Inhalt der Erklärung*), якою визнаються лише помилкові уявлення щодо властивостей особи або речі (*Irrtum über Eigenschaften der Person oder der Sache*), які в обороті визнаються істотними (*wesentlich angesehen werden*) (п. 2

§ 119 BGB). Виходячи із загального задуму § 119 BGB, ці обмеження стосуються тільки осіб, котрі оспорюють власні помилки.

Доктрина та законодавство визначають помилку як ненавмисне введення в оману з суто юридико-технічних причин (переплутування слів, описка, обмовка, прорахунок тощо). Саме тому до вказаних підстав для оспорювання волевиявлення може бути віднесена і помилка внаслідок його неправильної передачі (*falscher Übermittlung*), яка законодавцем тлумачиться як вид волевиявлення, зробленого під впливом омани (*irrtümlich*), за умови, що таке волевиявлення має ознаки оспорюваності внаслідок омани й тому підпадає під дію § 119 BGB (§ 120 BGB).

Законодавець уточнює, що введення в оману внаслідок помилки має бути оспореним особою, яка помилилася, без винного зволікання (*schuldhaftes Zögern*) чи негайно (*unverzüglich*), і передбачає строк позовної давності 10 років (§ 121 BGB).

Нікчемність правочинів, укладених без серйозних намірів з боку заявника, і недійсність правочинів, оспорюваних унаслідок помилки, тягне за собою відшкодування адресату волевиявлення або третій особі збитків, яких вони зазнали через уведення їх в оману, але в розмірі, що не перевищує очікуваної вигоди.

У процесі з'ясування інтерпретаційної ситуації необхідно враховувати такий внутрішній контекст: цей обов'язок відшкодувати завдані збитки виключається, якщо потерпіла сторона знала або повинна була знати про вказані підстави нікчемності або оспорюваності (§ 121 BGB).

Від помилки необхідно відрізняти пороки, зумовлені *обманом* (*Täuschung*) і *погрозою* (*Drohung*), які мають місце тоді, коли адресат волевиявлення з умислом чи підступно ініціює помилкове уявлення у суб'єкта волевиявлення.

Обман має місце, якщо свідомо передається інформація, яка не відповідає дійсності. Наприклад продавець повідомляє покупця старого автомобіля неправдиві відомості про його стан і терміни експлуатації. До

обману прирівнюється й менш істотне з практичної позиції примушування до волевиявлення через протиправну і реальну погрозу з боку адресата [562, с. 47–48].

Право постраждалої сторони оспорити угоду, укладену внаслідок обману чи погрози, надається § 123 BGB. Строк позовної давності для цього випадку вдсятеро менший за передбачений для оспорювання власної помилки і становить один рік (§ 124 BGB).

Також розмежовуються правочини, які є нікчемними для всіх осіб, та ті, які нікчемні лише стосовно певних осіб, зазначених в законодавстві, що називаються «відносно недійсними правочинами», на противагу першим, які є «абсолютно недійсними» [563].

Показово, що це суперечить класичній теорії недійсності, стрункістю та недоторканністю якої опікувалися багато німецьких академічних юристів, наприклад Людвіг Міттейс (Ludwig Mitteis; 1859–1921), який наприкінці XIX ст. категорично виступав проти ідеї відносної нікчемності (*relative Nichtigkeit*), що, на його думку, «затьмарює чисте поняття нікчемності» [564, с. 107].

Однак конструкція відносно нікчемних правочинів дістала законодавче закріплення в Цивільному кодексі Німеччини, зокрема в п. 1 § 135 BGB («Законна заборона на відчуження»), де передбачено: «Якщо розпорядження якимось предметом порушує встановлену законом заборону на його відчуження, що має на увазі захист інтересів певних осіб, то це розпорядження недійсне лише стосовно цих осіб» [221, с. 26].

Відносно нікчемні правочини відрізняються від абсолютно нікчемних і оспорюваних правочинів за такими ознаками: (а) вони мають повну дійсність від початку; (б) не стають недійсними і за результатами оспорювання, тому що оспорювання спрямовано не проти правочину як такого, а проти його наслідків; (с) оспорювання виходить від третьої особи, а не від сторін зобов'язання, як це має місце в оспорюваних правочинах [563, с. 225].

Згодом розбіжності між нікчемними та оспорюваними правочинами в рамках теорії концепції недійсності зі зворотною силою були визнані неістотними. У чинному законодавстві цей підхід закріплений в п. 1 § 142 BGB, де зазначено: «Якщо оспорюваний правочин оспорений (*Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten*), то він розглядається як нікчемний (*nichtig*) від початку». У п. 2 цієї статті уточнюється: «Особа, яка знала або повинна була знати про оспорюваність правочину, у випадку оспорювання розглядається як особа, яка знала або повинна була знати про недійсність цього правочину» (п. 2 § 142 BGB) [221, с. 27]. Врешті-решт оспорюваність стала розглядатися як «нікчемність, що перебуває в стані невизначеності» [565, с. 309].

Таким чином, було ліквідовано останню відмінну ознаку оспорюваного правочину – необхідність визнання його нікчемності лише на основі судового рішення. Склався новий механізм оспорювання, за яким достатньо вже однієї заяви заінтересованої особи для того, щоб вважати оспорювання завершеним. Договір вважається анульованим зі зворотною силою, і тому єдиним засобом відновити його дію залишається укладення нового договору [551, с. 199].

Не дивно, що судовою практикою така заява стала розглядатися як самостійний правочин, що має вирішальне значення для дійсності оспорюваного договору. Сам же оспорюваний договір набув характеру правочину, дійсність якого залежить не від волі суду, а від волі заінтересованої особи [565, с. 308–309, 313].

У французькій доктрині права недійсність контрактів позначається терміном *nullité*, зміст якого становить «юридичний порок, який уражує договір при його здійсненні такою мірою, що договір знищується, і закон не пов'язує з ним жодних правових наслідків» [566, с. 278]. Такий порок вважається проявом вищого рівня неефективності (*inefficacité*) правочину і тому за чинним цивільним законодавством визнається підставою *припинення зобов'язань* (*extinction des obligations*) (ст. 1234 CC).

Разом з тим часткова недійсність (*nullité partielle*) або недійсність окремих положень договору може бути кваліфікована як неповна недійсність чи «хворобливість» (*invalidité*) угоди. Така характеристика допускає «лікування» контракту або відновлення його юридичної сили (*revalidation du contrat*).

Це докладно обґрунтовується *теорією порочності* (*vice*) угоди, де простежується аналогія між контрактом та живим організмом. Зокрема, дійсний контракт (*contrat valide*) – це здоровий організм, нікчемний (*contrat inexistant*) – мертвонароджений, а оспорюваний (*contrat invalide*) подібний до хворого організму, який може за рішенням суду загинути або одужати. Причому контрактна «хворобливість» може бути подолана через відмову від права оспорювання або із закінченням строку позовної давності [551, с. 153, 154, 175].

Цікаво, що і етимологічно, і з позицій історії права французьке *nullité* від початку пов'язано швидше з фактом існування, ніж з важливою, але лише єдиною характеристикою – дійсністю. Так, римське право зовсім не розмежовувало нікчемність, недійсність, неіснування. У давньоримському правовому дискурсі предикат *nullus* у застосуванні до юридичного акта просто означав його відсутність. *Nullus* – це *non ullus* (немає акта).

Потреба в категоричному розмежуванні неіснування і недійсності виникла у французькій цивілістиці в XIX ст. Приводом для цього послужило те, що буквальне дотримання доволі специфічного принципу *pas de nullites sans texte* – немає недійсності без тексту (тобто без прямої вказівки на неї в тексті закону) могло призвести до абсурдних наслідків.

Зокрема, згідно з цим принципом шлюб, укладений між двома особами однієї статі, мав би розглядатися як цілком дійсний, оскільки такий випадок не був передбачений законом серед підстав нікчемності. Тому такий шлюб почали відносити не до недійсного шлюбу (лат. *matrimonium nullum*), а до неіснуючого шлюбу (лат. *matrimonium non existens*). Згодом подібне розмежування контрактної патології зі шлюбного права було перенесено на

все французьке договірне право. Всупереч пануючій в Німеччині теорії пандектистів, за якою нікчемний договір визнавався неіснуючим, ця дихотомія недійсності-неіснування була експортована також у німецьку та італійську цивілістику [567, с. 64–67].

За такого підходу французька доктрина контрактного права принципово розрізняє недійсні договори та *договори, що не відбулися (contrat inexistant)*, у яких, приміром, відсутня згода сторін [534, с. 278]. Неіснування (*inexistence*) не може бути причиною припинення (*dissolution*) договору, бо те, чого не існує, не можна знищити. *La loi n'annule pas le neant* – закон не відміняє того, що не існує [568]. Це зазвичай не потребує судового підтвердження, тому що до *contrat inexistant* у французькому законодавстві встановлений правовий режим, подібний до нікчемного правочину за українським законодавством, а до недійсного (*nul*) – як до оспорюваного (ст. 215 ЦКУ).

Однак неіснування договору не виключає існування певного правочину, який може завдати реальної шкоди, відшкодування якої здійснюється через *витребування платежу неналежного (répétition de l'indu)* в межах інституту безпідставного збагачення (*enrichissement injustifié*).

Навпаки, *dissolution* – це лише можливість визнання недійсним (*annulabilité*) договору, а значить юридична недійсність контракту (*nullité*) можлива виключно на основі судового рішення, яке передбачає процедуру застосування відповідної санкції *annulabilité* [569, с. 469].

Недійсність контракту також слід відрізнити від *неможливості виконання (impossibilité d'exécuter)*, яка зумовлена самою природою предмета зобов'язань і збігом зовнішніх обставин. Існує два варіанти юридичних наслідків такої неможливості: якщо вона мала місце з моменту укладення контракту, то він буде визнаний таким, що не відбувся, а якщо вона настає пізніше, то таке зобов'язання погашається.

Термінологічне ускладнення концепції недійсності потребує впорядкування таких понять, як *inefficacite, inexistence, impossibilité, nullité* та

annulabilité. На основі ідеї обов'язковості судових санкцій щодо факту недійсності (*l'idée de sanction*) у французькій доктрині договірного права пропонується виокремити дві групи неефективності (*inefficacité*):

(1) *радикальна неефективність* (*inefficacités radicales*), яка може підтверджуватися *матеріальним неіснуванням* (*inexistence matérielle*) або *юридичним неіснуванням* (*inexistence juridique*);

(2) *залежна неефективність* (*inefficacités in pendentii*), що має два різновиди: *абсолютну анульованість* (*annulabilité absolue*) та *відносну анульованість* (*annulabilité relative*) [570].

Виходячи з того, що саме суд є ключовою інстанцією для застосування санкції *annulabilité*, французький законодавець уникає загальних визначень недійсності контрактів, а після визначення умов дійсності угод (ст. 1108 СС) та пороків угоди (ст. 1109–1118 СС) прямо встановлює підстави реалізації права на *позов про недійсність і скасування угоди* (*action en nullité ou en rescision des conventions*), які передбачаються ст. 1304 СС.

Для встановлення умов, за якими допускається такий позов, принципове значення має характер недійсності стосовно кола осіб, чиїх інтересів торкається такий договір. Так, якщо в процесі інтерпретації змісту контракту виявляється відсутність якоїсь умови його дійсності (наприклад унаслідок помилки або обману), яка захищає інтереси певної сторони договірних зобов'язань, то закон визнає такий правочин *спірним* і суд встановлює *відносну недійсність* (*nullité relative*) контракту.

Абсолютна недійсність (*nullité absolue*) або *недійсність з точки зору правопорядку* (*nullité de droit*) має місце тоді, коли правочин не відповідає умовам дійсності, встановленим з метою охорони суспільних інтересів. Абсолютна недійсність договору встановлюється нормами публічного порядку для захисту інтересів суспільства. Така недійсність, мовою класичної цивілістики, також є оспорюваною, але відрізняється від відносної недійсності багатьма параметрами.

Під час інтерпретації контракту слід урахувати найбільш суттєві відмінності між двома видами недійсності, які встановлює французька доктрина. Вони, зокрема, полягають у такому.

1. Порухити в суді питання про відносну недійсність уповноважена лише та особа, чиї інтереси зазнали утиску спірним договором, а про абсолютну недійсність – будь-яка заінтересована особа чи державний орган.

2. Питання про абсолютну недійсність може бути вирішене з ініціативи суду (за своїми повноваженнями – *ex officio*), але неможливо таким же чином анулювати відносно недійсну угоду.

3. Суди тільки констатують наявність абсолютної недійсності, а не встановлюють її. Відносна недійсність не просто констатується судом, а встановлюється ним.

4. Відносна недійсність угоди може бути усунута її підтвердженням відповідною стороною. Абсолютна недійсність не може бути усунута у подібний спосіб.

5. Питання про відносну недійсність погашається позовною давністю. Скасування абсолютно недійсних угод не підлягає давності [534, с. 96].

Концептуальна специфіка французької доктрини анулювання головним чином проявляється у підході до визначення підстав недійсності контрактів.

До *першої групи* таких підстав належать *протиправні підстави контракту*, або *незаконні (illicite)*, які заборонені законом (*prohibée par la loi*) і/або суперечать *моральності (добрим звичаям)* чи *публічному порядку (contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public)* (ст. 1133 CC).

Про інтерпретаційну природу встановлення підстав недійсності в силу закону свідчить так звана *текстуальна недійсність (nullité textuelle)*, яка передбачає буквальне тлумачення текстів обох найважливіших актів – договору і закону, який його регулює, з огляду на дотримання правосуб'єктності осіб, які уклали договір, його форми та змісту. Договір, який підпадає під ці критерії, визнається протиправним (*contrat illégal*), що

веде до *недійсності* як змісту (*nullité de fond*), так і *форми контракту* (*nullité de form*).

Особливо важливими є підстави *недійсності*, які ведуть до *nullité d'ordre public*, що перекладається як *недійсність правочину, який суперечить основам правопорядку та моральності* [571, с. 208]. В основу виділення такої *недійсності* покладена норма, яка міститься у ст. 6 СС і передбачає, що відступ від законів (*lois*), які стосуються публічного порядку (*l'ordre public*) та моральності (*les bonnes moeurs*), шляхом окремих приватних угод (*conventions particulières*) не допускається.

Отже, на відміну від *nullité textuelle*, яка прямо передбачена законом, *nullité d'ordre public* є наслідком відступу від *ordre public* (який переважно тлумачиться як загальні принципи права) і *bonnes moeurs* (які розуміють як морально-правові принципи). Виходячи з того, що на практиці розмежувати ці принципи дуже важко, то французькі суди, як правило, не розрізняють порушення публічного порядку і моральності та позначають їх як причини аморальних та нелегітимних угод (*conventions immorales et illicites*), часто не виділяючи в окрему групу угоди, укладені з порушенням моральності або добрих звичаїв (*convention contraire aux bonnes moeur*).

Друга група підстав *недійсності* контрактів обґрунтовується на основі *теорії порочності* (*vice*), яка звертає головну увагу на внутрішню характеристику договору – *порок волевиявлення* (*vice du consentement*). Французький закон до таких пороків відносить: *помилку* (*erreur*), *насилля* (*violence*), *обман* (*dol*) (ст. 1109, 1304 СС), які не слугують підставою визнання угоди *недійсною в силу закону* (*nulle de plein droit*) (ст. 1117 СС) і таким чином утворюють окрему групу підстав.

Помилка (*erreur*) визнається підставою *недійсності* виключно в тому випадку, коли належить до сутності (*substance*) предмета такої угоди (ст. 1110 СС) і тому іноді називається *помилкою-перепоною* (*erreur obstacle*) [530, с. 388–390]. Наприклад помилка стосовно особи, з якою пов'язується інша сторона контракту, є підставою визнання угоди *недійсною*

тільки тоді, коли ця особа не була головною причиною цієї угоди (ч. 2 ст. 1110 CC).

Також мирова угода за загальним правилом не може бути оспорена в суді внаслідок помилки в праві (*erreur de droit*) (ст. 2052 CC), але вона може бути визнана недійсною, якщо ця помилка стосується суб'єкта або предмета спору (*erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation*) (ст. 2053 CC).

Насилля (violence) є підставою для визнання угоди недійсною, якщо застосовується до боржника не лише кредитором, а й третьою особою, навіть якщо вона не є бенефіціаром за цією угодою (ст. 1111 CC). Ця підстава має місце, коли насилля застосоване не лише безпосередньо до договірної сторони, а й через насильницький вплив на подружжя цієї сторони, а також на родичів (ст. 1113 CC).

Проте ця підстава недійсності договору має важливий суб'єктний вимір. Так, певні діяння є насиллям лише тоді, коли вони здатні відповідним чином вплинути на особу – носія здорового глузду (*personne raisonnable*), причому в такий спосіб, що вселяє страх (*inspirer la crainte*), що її особистості або майну буде завдано значної та реальної шкоди (*mal considérable et présent*) (ст. 1112 CC). Водночас наявності одного лише благоговійного страху (*crainte révérencielle*) щодо батьків або інших старших родичів недостатньо для визнання договору недійсним (ст. 1114 CC).

Обман (dol) за французьким контрактним правом має місце, коли хитрощі однієї зі сторін очевидно є такими, що без них інша сторона дану угоду ніколи б не стала укладати. *Неумисний обман* (лат. *dolus incidens in contractum*; франц. *dol incident pour le contrat*) тягне за собою лише право обманутої сторони на відшкодування збитків і зазвичай не тягне за собою анулювання контракту. Обман ніколи не передбачається, а обов'язково має бути доведений (ст. 1116 CC).

Третю групу підстав складають ті, що зумовлюють визнання контракту недійсним у випадку його збитковості (*pour cause de lésion*). Вони виокремлюється далеко не всіма академічними юристами, хоча в

законодавстві постійно відмежовується від протиправності та пороків волевиявлення.

Причина такого парадоксу, на наш погляд, полягає в тому, що основу виділення цього типу підстав недійсності становить концепція добросовісності (*bonne foi*), навколо якої у французькій доктрині точиться тривала полеміка. Порушення найважливішого критерію добросовісності, яким є майнова еквівалентність відносин сторін договірних зобов'язань, і створює фактичну підставу визнання недійсності контракту, яка й одержала назву збитковості.

Показово, що В. Н. Захватаєв скрізь по всьому тексту здійсненого ним перекладу Цивільного кодексу Франції протиставляє *nullité* як *недійсність за загальними підставами* та *недійсність унаслідок збитковості*, яка, наприклад, у ст. 1118 та 2050 СС відповідає франкомовному терміну *lésion* [536, с. 376, 583], а в інших місцях кодексу – *rescision* (див., наприклад, ст. 1117, 1234 СС) [536, с. 376, 396].

Справа в тому, що, на думку деяких французьких учених, *позов про знищення (action en rescision)* – окремий, специфічний засіб захисту прав та інтересів однієї сторони у випадках зловживання правом з боку іншої. Саме тому його французька назва перекладається В. Н. Захватаєвим як *позов про визнання правочину недійсним унаслідок його збитковості*. Такий позов має місце, коли договір настільки нерівноправний, що закон визнає його недійсним унаслідок нееквівалентності прибутків та видатків сторін. Тобто для однієї сторони він є значно прибутковим, а для іншої – майже повністю збитковим [566, с. 280].

За суттю цей позов принципово відрізняється від *позову про недійсність (action en nullité)*, але збігається з *позовом про зменшення обсягу правочину (action en réduction pour cause d'excès)*. Така варіативність назви позову про знищення пояснюється тим, що він застосовується до *збиткового правочину (acte lésionnaire)*, який також називається *надмірним (acte excessive)*. У зв'язку з тим що вказаний позов захищає лише інтереси приватних осіб, *недійсність*

унаслідок збитковості є відносною. Через те, що доведення насилля або обману викликає певні труднощі, у випадках, коли угода має ці вади, найчастіше застосовується позов про визнання правочину недійсним унаслідок його збитковості [536, с. 717–718].

За англійським прецедентно орієнтованим контрактним правом недійсним контрактом (*invalid contract*) визнається правочин, який має такі недоліки (пороки), через які він не може бути оспорений в суді.

Тому такі контракти кваліфікуються як контракти, що не мають позовної сили (*unenforceable contracts*), або як так звані оголені контракти (*nude contract*), голі (*bare contract*), або нагі договори (*naked contract*). Серед них, виокремлюються ігорні контракти (*gaming contracts*) та контракти-парі (*wagering contracts*), у яких беруть участь лише дві особи.

Не захищаються судом і спори, що виникають з неіснуючих договорів (*non-existent contracts*), які не мають реального предмета, наприклад з надання будь-яких магічних послуг. До них прирівнюються *неможливі*, або *марні*, *договори* (*impossible contracts*), які, хоча й мають реальний предмет, містять умови, неможливі до виконання.

Від незахищених судом недійсних контрактів слід відрізнити ті договори, що підлягають оспоруванню в суді (*voidable contracts*). Серед них найбільш поширеними є *нікчемні контракти* (*insignificant contracts*). Прикладом таких договорів є *протиправні договори* (*illegal contracts*), до яких можна віднести *контракти, укладені недієздатними* (*non-competent*) або *неплатоспроможними* (*insolvent*) особами.

До нікчемних контрактів також належать *договори, які порушують моральність* (*immoral contracts*), фіктивні договори (*sham contract*), недійсність яких відома обом сторонам, та *удавані контракти* (*simulated contracts*), через які здійснюється обман кредиторів.

Особливу групу нікчемних договорів утворюють *фрустровані контракти* (*frustrated contracts*) або марні договори, недійсність яких, на

відміну від *impossible contract*, виникає в процесі їх реалізації через те, що досягнення мети такої угоди стає неможливим.

На відміну від нікчемних контрактів, *заперечні*, або *спірні*, *контракти* (*disputable contracts*) визнаються недійсними тільки на вимогу сторін угоди і за рішенням суду вони стають *void contracts* – *контрактами, визнаними судом недійсними*. Такі договори є *контрактами з пороками угоди* (*contracts with vices of consent*).

До таких пороків належать:

(1) *обман* (*fraud*), який заснований на *зловживанні довірою* (*abuse of confidence*);

(2) *примус* (*duress*), що може бути *погрозою* (*treat*), *шантажем* (*black-mail*) або *злякуванням* (*intimidation*), *насильством* (*violence, coercion*), *зловживанням впливом* (*abuse of authority*);

(3) *помилка* (*mistake, error, delusion, ignorance*).

Найрозгалуженішу класифікацію мають саме помилки. Найбільш загальним поняттям є *mistake*, що може бути і оманною (*delusion*), і невіданням, або необізнаністю (*ignorance*). Від них принципово відрізняється *error* як найбільш негідна помилка, яка ніколи не може бути визнана вибачною.

Однак недійсність контракту впливає лише з *діючої* або *оперативної помилки* (*operative mistake*), яка реально справляє негативний вплив на тлумачення умов контракту під час їх виконання, – саме тому цю помилку іноді називають *fundamental error* [572].

Найпоширенішою помилкою, що спричиняє недійсність контракту, є *спільна помилка* (*common mistake*), до якої припускаються обидві сторони контракту і тому вона може називатися *двосторонньою ідентичною помилкою* (*bilateral identical mistake*) [573].

До основних видів такої помилки належать:

(a) *res extincta* (лат. «згасла, або зникла, річ») або помилка стосовно факту існування предмета договору [574];

(b) *res sua* (лат. «власна річ»), яка має місце тоді, коли особа, яка уклала контракт, помилково намагається придбати річ, що насправді вже знаходиться у її власності;

(c) *mistake as to quality* (помилка стосовно якості), що є істотною для змісту договору.

Відповідно *односторонні помилки (unilateral mistakes)* виникають тоді, коли помиляється лише одна сторона, а інша – знає про це або повинна була знати [575]. Вони поділяються на:

(a) *помилки стосовно умов контракту (mistakes as to the terms of the contract)*;

(b) *помилки стосовно особи (mistakes as to identity)*.

Найбільш конфліктогенними щодо інтерпретації є *взаємні помилки (mutual mistakes)*, коли обидві сторони не можуть зрозуміти одна одну і тому переслідують протилежні цілі. У даному випадку англійські суди активно застосовують критерії *здорового глузду (common sense)* та посилаються на судження *розумної людини (reasonable man)*.

Коли особа, яка приєдналася до контракту, але не читала або просто не зрозуміла його тексту, то має місце *помилка стосовно документів (mistake relating to documents)*.

Важливим міжнародним актом, який регулює недійсність контрактів у європейських країнах, є Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА в редакції 2010 р., передусім гл. 3, що має назву «Дійсність» (англ. *validity*; франц. *validite*; нім. *Gültigkeit*).

При цьому значно звужується коло так званих неможливих контрактів (англ. *impossible contract*), бо принципово переглядаються наслідки *первісної неможливості виконання* (англ. *initial impossibility*; франц. *impossibilité initiale*; нім. *Anfängliche Unmöglichkeit*). Лише сам той факт, що в момент укладення договору виконання прийнятого зобов'язання не було можливим, не тягне за собою дійсності договору (п. 1 ст. 3.1.3 PICC-2010). Проте не

виключається можливість визнати договір, що не мав реального предмета, неіснуючим договором (англ. *non-existent contracts*).

Виокремлюються *підстави оспорювання* (англ. *grounds for avoidance*; франц. *motifs d'annulation*; нім. *Anfechtungsgründe*): омана (помилка), обман, погрози, істотна нерівновага, протиправність (ст. 3.1.4 PICC-2010).

В цілому Принципи УНІДРУА є прикладом гармонізації різних культурно-правових традицій договірної інтерпретації. Так, на укладачів явно вплинула французька концепція визнання контракту недійсним у *випадку його збитковості* (франц. *pour cause de lésion*), а також доктрина зловживання впливом (англ. *abuse of authority*) в англійському контрактному праві.

Приміром для оспорювання договору на підставі істотної переваги потрібно враховувати «факт недобросовісного використання однією стороною залежності від неї іншої сторони, економічної слабкості останньої або надзвичайних потреб, або її необачності, непоінформованості, недосвідченості, або відсутності навичок вести переговори тощо» (ч. 1 ст. 3.2.7 PICC-2010).

Надзвичайно важливим для інтерпретаційної практики є те, що в Принципах УНІДРУА редакції 2010 р. запроваджено новий розділ 3 «Протиправність» (англ. *illegality*; франц. *illicite*; нім. *Rechtswidrigkeit*), у якому протиправні договори можуть бути визнані не тільки оспорюваними, а й нікчемними (ст. 3.3.1 PICC-2010) і до їх умов може бути застосована *реституція* (англ. *restitution*; франц. *restitution*; нім. *Rückgabe*) (ст. 3.3.2 PICC-2010).

Подібно до Принципів УНІДРУА, Європейські Принципи також побудовані на доктрині *первинної неможливості* (англ. *initial impossibility*; франц. *impossibilité initiale*; нім. *Anfängliche Unmöglichkeit*), відповідно до якої договір не є недійсним лише на підставі того, що вже під час його укладення не було можливим виконання прийнятих зобов'язань (ст. 4:102 PECL).

Однак у Європейських Принципах приділяється більше уваги класифікації помилок як підстав недійсності контракту і серед них виокремлюються такі:

(1) *фундаментальна помилка* (англ. *fundamental mistake*; франц. *erreur fondamentale*; нім. *Irrtum*) та її різновиди: *фактична* (англ. *mistake of fact*; франц. *erreur de fait*; нім. *Tatsachenirrtum*) і *юридична помилка* (англ. *mistake of law*; франц. *erreur de droit*; нім. *Rechtsirrtum*) (ч. 1 ст. 4:103 PECL);

(2) *помилка в повідомленні* (англ. *inaccuracy in communication*; франц. *erreur dans les communications*; нім. *Fehler in der Mitteilung*), яка також поділяється на *помилку в виразі заяви* (англ. *inaccuracy in the expression of a statement*; франц. *erreur commise dans l'expression d'une déclaration*; нім. *Fehler in der Verlautbarung einer Erklärung*) і *помилку в передачі заяви* (англ. *inaccuracy in the transmission of a statement*; франц. *erreur commise la transmission d'une déclaration*; нім. *Fehler in der Übermittlung einer Erklärung*) (ст. 4:104 PECL).

За наявності помилок передбачається процедура *адаптації* такого договору (англ. *adaptation of contract*; франц. *adaptation du contrat*; нім. *Anpassung des Vertrages*) (ст. 4:105 PECL). При цьому сторона, яка уклала договір, покладаючись на *помилкову інформацію* (англ. *incorrect information*; франц. *information inexacte*; нім. *Unzutreffende Angabe*), отриману від іншої сторони, має право вимагати відшкодування збитку (ст. 4:106 PECL).

Для з'ясування того, чи повинна сторона договору відповідно до принципу добросовісності повідомити своєму контрагенту певну інформацію, необхідно не лише оцінити значущість такої інформації, а й виявити такі обставини: (а) які витрати можливі в зв'язку з її неодержанням; (с) чи була реальна можливість самостійно одержати таку інформацію (ст. 4:107 PECL).

Об'єктивним критерієм доброї совісті, задіяним для оспорування контракту, виявляється так званий *надмірний прибуток* (англ. *excessive benefit*; франц. *profit excessif*; нім. *Übermäßiger Vorteil*) або *несправедлива*

перевага (англ. *unfair advantage*; франц. *avantage déloyal*; нім. *unangemessene Ausnutzung*).

На вимогу однієї з сторін суд на свій розсуд може здійснити адаптацію договору для приведення його змісту у відповідність до угоди сторін, якої вони могли б досягти, виходячи з принципу добросовісності. Але суд може зробити адаптацію договору на вимогу сторони, яка отримала надмірний прибуток і використала несправедливу перевагу (ст. 4:109 PECL).

Принципи європейського договірного права також виокремлюють *несправедливі умови, що не обговорювалися індивідуально* (англ. *unfair terms not individually negotiated*; франц. *clauses abusives qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle*; нім. *Unangemessene Bedingungen, die nicht individuell ausgehandelt wurden*), якщо вони не відповідають принципу добросовісності і призводять до нерівності договірних прав і обов'язків (ст. 4:110 PECL).

Європейські Принципи дотримуються правил підтвердження (англ. *confirmation*) (ст. 4:114 PECL), реституції (ст. 4:115 PECL), часткового оспарювання (ст. 4:116 PECL) та відшкодування збитків (ст. 4:117 PECL).

Здійснений аналіз свідчить про те, що питання узгодження різних інтерпретаційних підходів до визначення недійсності договорів є проблемою, не лише актуальною, а й ключовою для процесу європеїзації контрактного права. Очевидно, що зближення національних інститутів недійсності контрактів відбувається в напрямі зближення понять нікчемності та оспарюваності правочинів.

Особливо значущим є те, що договірна інтерпретація не обмежується з'ясуванням недійсності контрактів, а й спрямована на пошук способів долання наслідків такої недійсності за допомогою підінститутів адаптації та конвалідації.

4.5. Інтерпретація актів виконання договірних зобов'язань за європейським контрактним правом

Той факт, що саме англійський інститут виконання договорів справляє найістотніший вплив на сучасний розвиток законодавчої та особливо судової практики в цій сфері не тільки в Європі, а й в усьому світі, змушує розпочати цей підрозділ з аналізу доктрини *виконання договору* (*performance of contract*) в загальному праві (*common law*).

Відомий американський вчений і суддя Верховного суду США Олівер Уенделл Холмс (Oliver Wendell Holmes) точно визначив правову природу цього інституту як сукупність норм переважно прецедентного права. При цьому він вважав, що порядок виконання договірних зобов'язань, який закладається в його змісті, є лише каркасом такого процесу.

Сам порядок виконання, на думку О. Холмса, домислює суд, який, інтерпретуючи умови контракту, «заповнює плоттю та кров'ю скелет, схему укладеної сторонами угоди». Тому такий порядок за англійським правом завжди ситуативний, казуальний, а головне джерело її вивчення – це сама практика договірної тлумачення. Отже, «сторони зв'язані договором таким чином, як він інтерпретується судом, хоча жодна з них насправді не мала б на увазі того, що суд встановив як сказане ними» [576, с. 78].

Найбільш принциповим є встановлення способу виконання умов контракту. Таке виконання, звичайно, має бути повним і точним (*full and precise performance*), але за певних обставин прийнятним може бути визнане й *істотне* (змістовне) виконання (*substantial performance*).

Таке визнання має місце за умови належного виконання (*proper performance*) зобов'язань обома сторонами на пропорційній основі (*on a pro rata basis*).

Якщо ж має місце незавершене (*unfinished performance*) або неналежне виконання (*defective performance*), то й такі дії можуть бути визнані істотним виконанням, але тільки через сплату компенсації (*on payment of damages*).

Performance of contract звичайно трактується як виконання договору (*execution of a contract*), за результатами якого автоматично припиняються (*automatically discharged*) всі зобов'язання за цим контрактом [577]. Отже, всі визначення *performance of contract* в англійському праві пов'язані з *припиненням контракту (discharge of contract)*.

Тому існують різні форми домовленості сторін про припинення контракту, коли він ще не виконаний обома сторонами: *waiver* [578], *rescission* [579; 580 с. 455], *dissolution* [581].

Однак найбільш поширеною є *проста угода (simpliciter)* про припинення договору, за якою не передбачаються жодні нові зобов'язання. Для неї не встановлюються вимоги ані щодо форми «документа за печаткою», ані спеціальне зустрічне задоволення, тому що таким *consideration* для кожної зі сторін буде фактичне звільнення її від договірної зобов'язання в цілому (якщо сторони не приступили до виконання договору) або у невиконаній частині.

Дещо іншим є порядок припинення договору через *новацію (novation)* або заміну його іншим договором, коли одна сторона вже виконала своє зобов'язання, а інша – ще ні.

Особливим способом припинення договору є *поглинання (merger)*. Його специфічність походить від поділу договорів на формальні та неформальні, що характерно для англійського права. Так, якщо первинному неформальному договору згодом надається нова форма, що має більшу юридичну силу, то цей договір вважається поглинутим (*merged*) наступним. Якщо новий договір хоча б за одним елементом не збігається з первісним, то це вже не поглинання, а новація.

Досить поширеною підставою звільнення від договірних зобов'язань є *припинення контракту внаслідок його порушення однією зі сторін (discharge*

by breach of contract). Однак не будь-яке невиконання стороною договірною зобов'язання є порушенням договору, яке його припиняє. Для такого припинення необхідно, щоб порушення було істотним.

Якщо сторони самотійно не зазначили в договорі умови, за порушення яких договір припиняється, то оцінка значущості порушення віддається на розсуд суду. На основі тексту договору та обставин його укладення суд встановлює, чи визнала б порушення певної умови істотним пересічна особа – носій здорового глузду. Якщо це так, то ця умова через «необхідне включення» (*by necessary implication*) вноситься до змісту контракту і якщо факт порушення такої умови, що передбачається, встановлений, то суд визнає такий контракт припиненим.

Однак максимально розробленою в англійському праві є доктрина припинення договору на підставі *неможливості та марності виконання* (*frustration*).

Розгорнуто визначив фрустрацію британський суддя Томас Генрі Бінгхам (Thomas Henry Bingham) у справі *Lauritzen A/A v Wijsmuller B.V.* [1989] (*The Super Servant Two*). Він виокремив п'ять позицій, що розкривають сутність цієї доктрини:

1. Фрустрація значно пом'якшує ригоричність настанови загального права на буквально-тлумачення та виконання обіцянки.

2. Призначення фрустрації – «вбити договір» (*to kill the contract*) і звільнити сторони від подальшої відповідальності за ним.

3. Фрустрація доводить контракт до кінця «негайно, остаточно й автоматично» (*forthwith, without more and automatically*).

4. Для фрустрації необхідна певна «зовнішня подія або зміна ситуації під впливом зовнішніх обставин» (*outside event or extraneous change in the situation*).

5. Фруструюча подія (*a frustrating event*) не повинна відбуватися з вини жодної зі сторін, тобто не може бути створена сама по собі (*it cannot be self-induced*) [582].

При цьому інтерпретуються такі події:

(a) руйнування, або знищення предмета договору (*destruction or unavailability of the subject matter*) – справа *Taylor v. Cadwell* (1863);

(b) смерть, хвороба або недієздатність сторони договору (*death, illness or incapacity of a person*), у тому числі й ліквідація юридичної особи або її недієздатність (*dissolution or supervening incapacity of corporation*);

(c) недоступність предмета договору – справи *Bank Line Ltd. V. Arthur Capel & Co. Ltd* (1919) та *Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd* (1874);

(d) несприятливі обставини, як, наприклад, неврожай у справі *Howell v. Coupland* (1876);

(e) неможливість виконання договору прямо передбаченим способом (*method of performance impossible*);

(f) затримка у виконанні, достатньо тривала, щоб зруйнувати комерційні стосунки сторін (*delay sufficiently long to frustrate the parties' commercial adventure*).

На основі принципу *недопущення фрустрації* (*principle of forbidding frustration*) судами розроблені обмеження застосування доктрини фрустрації [583, с. 960–971; 584, с. 314–316], головними серед яких є такі.

1. Правило *прямо визначеної умови договору* (*express term of the contract*), сформульоване в рішеннях по справах: *Joseph Constantine Steamship Line Ltd. V. Imperial Smelting Corporation Ltd.* (1942), *R (Vemer) v. Derby City Council* (2003). Однак, як вважають англійські судді, подія, що призводить до фрустрації, відбувається після укладення договору, і тому не може бути заздалегідь точно передбачена контрактом.

2. Засноване на здоровому глузді правило *очікуваних та передбачуваних подій* (*expected and anticipated events*) [585].

3. Правило *ініційованої фрустрації* (*self-induced frustration*), яке полягає в тому, що сторони не можуть посилатися на доктрину фрустрації, коли подія, яка призвела до марності договору, була викликана їхніми власними діями.

Проте сторони можуть передбачити можливість фрустрації за допомогою такої конструкції, як *застереження про ускладнення чи істотну зміну обставин (hardship clause)*, що технічно значно полегшує адаптацію або припинення марного контракту.

Французькі доктрина та законодавство трактують виконання договорів у контексті реалізації принципу договірної свободи (*liberté contractuelle*) [551, с. 210–218]. Так, у ст. 1175 СС вказується, що будь-яка контрактна умова повинна бути виконана таким чином, як того ймовірно (*vraisemblablement*) бажали (*voulu*) і сподівалися (*fût*) сторони [536, с. 386].

Якщо зобов'язання укладено за умови, що в призначений час якась подія має здійснитися або, навпаки, не повинна відбутися, то ця умова вважається відпалою (*defaillie*) або виконаною (*accomplie*), якщо після закінчення призначеного часу події не сталося (ст. 1176, 1177 СС).

Незвичайними, з точки зору українського права, виглядають норми, які мають характер явно профілактичний щодо можливих випадків зловживання правом під час виконання умов контракту. Так, якщо боржник, зв'язаний зобов'язанням в залежності від певної умови, заважає виконанню цієї умови, то вона може бути визнана виконаною незалежно від фактичної її реалізації (ст. 1178 СС).

Якщо умова виконана, то вважається, що вона нібито не існувала з дня укладення угоди – тобто виконання має зворотну дію в часі (ст. 1179 СС). До того, як умова буде виконана, кредитор може вжити всіх заходів щодо забезпечення здійснення свого права (ст. 1180 СС).

На забезпечення надійності договірних відносин спрямовані норми французького законодавства, які врегульовують виконання зобов'язань з каральними застереженнями про неустойку (*obligations avec clauses pénales*) (ч. VI СС).

У французькому законодавстві реалізовано концепцію *відмирання договірних зобов'язань (extinction des obligations)*, яке може відбуватися природним шляхом (унаслідок зміни предмета угоди або зовнішніх

обставин), через волевиявлення сторін або за рішенням суду, а також на підставі угоди чи норм законодавства. Так, у ст. 1234 СС закріплено перелік причин, унаслідок яких гасяться зобов'язання (*les obligations s'éteignent*).

Зобов'язання може бути виконане будь-якою заінтересованою особою (*personne qui y est intéressée*), наприклад співборжником, поручителем і навіть незаінтересованою третьою особою, якщо вона діє від імені та замість боржника, або якщо вона діє від свого імені, не вступаючи в права кредитора (ст. 1236 СС). Зобов'язання здійснити певну дію не може бути виконане третьою особою всупереч волі кредитора і в тому випадку, коли останній заінтересований, щоб ця дія була виконана боржником (ст. 1237 СС).

Найпоширенішим способом припинення зобов'язання є погашення *через платіж* (*par le paiement*), який врегульовано в ст. 1235–1264 СС. Щодо припинення зобов'язання в такий спосіб застосовується класична формула: боржник має бути власником речі, яка передається для погашення боргу. Але сплачені гроші або споживна річ, передані в рахунок боргу, не можуть бути витребувані у кредитора, який спожив їх добросовісно (*consommée de bonne foi*), навіть якщо цей платіж здійснений неправомірно (ст. 1238 СС). А платіж, здійснений добросовісно (*de bonne foi*) тому, хто має право вимоги, є дійсним, навіть якщо потім цей володілець і буде позбавлений цього права (ст. 1240 СС).

Припинення договірної зобов'язання може відбуватися *через новацію* (*par la novation*), яка здійснюється трьома способами:

(а) боржник укладає зі своїм кредитором новий правочин, який замінює попереднє зобов'язання, що погашається;

(б) новий боржник займає місце попереднього, котрий звільняється кредитором від зобов'язання;

(с) в силу нового зобов'язання новий кредитор вступає на місце попереднього, стосовно якого зобов'язання боржника припиняється (ст. 1271 СС).

Окремим способом припинення зобов'язання є його погашення *через добровільну відмову від права вимоги (par la remise volontaire)* або шляхом позбавлення боргу (*remise de dette*) (ст. 1282, 1283 CC) [569, с. 181]. Так, доказом погашення зобов'язання є добровільна передача кредитором боржнику оригіналу правовстановлюючого документа в простій письмовій формі (ст. 1282 CC). Це утворює презумпцію позбавлення боргу або здійснення платежу, але не виключає доказування протилежного (ст. 1283 CC).

Зобов'язання може припинятися шляхом *заліку зустрічних вимог (de la compensation)*, коли дві особи як боржники один до одного здійснюють залік, що погашає обидва борги (ст. 1289, 1290 CC) або *через злиття двох правових фігур в одній особі (par la confusion)* (ст. 1300, 1301 CC).

Зобов'язання припиняються також *через втрату речі, яка підлягає поверненню (par la perte de la chose)* або *через дію скасовальної умови (par l'effet de la condition résolutoire)* (ст. 1183, 1184 CC).

Досить поширеною підставою припинення договору може бути й неналежне виконання зобов'язань однією зі сторін (ст. 1625, 1644, 1648 CC) [536, с. 718] та припинення за давністю (*par la prescription*).

За виняткових обставин французьке законодавство передбачає можливість односторонньої *відмови від договору (désistement du contrat)*, що також здійснюється через суд, але зі скороченими строками позовної давності (ст. 1618, 1620–1621 CC).

Замість доктрини фрустрації французькі суди реалізують доктрину непереборної сили або форс-мажору (*force majeure*), де виокремлюються три критерії форс-мажорних обставин (*les critères «classiques» de la force majeure*):

(1) *непереборність (irrésistibilité)* як невідворотність події або непереборність її наслідків (*irrésistibilité dans ses effets*);

(2) *непередбачуваність (imprévisibilité)* як неможливість прогнозувати виникнення події (*imprévisibilité dans la survenance de l'événement*) [586, с. 306–307];

(3) *зовнішній характер (exteriorité)* події для певної особи, коли форс-мажорна подія жодним чином не залежить від волі заінтересованої особи.

Для інтерпретаційної практики дуже важливо, що як судами, так і в законодавстві терміни «випадок» (*cas fortuit*) і «непереборна сила» (*force majeure*) здебільшого вживаються як тотожні поняття (ст. 1148 СС) [530, с. 316].

У німецькому цивільному праві порядок виконання договірних зобов'язань схожий на відповідний правовий інститут французького права.

Для застосування прогресивних методів інтерпретації контрактів важливим є закріплення в § 242 BGB вимоги *добросовісного виконання (Leistung nach Treu und Glauben)* як того вимагають звичаї обороту (*Verkehrssitte*) [221, с. 48].

У зв'язку з цим заслуговує на увагу законодавче визначення упущеної вигоди (*Entgangener Gewinn*) (§ 252 BGB) та немайнової шкоди (*Immaterieller Schaden*) (§ 253 BGB), а також вимоги про звільнення від зобов'язань (*Befreiungsanspruch*) (§ 257 BGB) і права вилучати обладнання (*Wegnahmerecht*) (§ 258 BGB).

Для попередження зловживання правом німецький законодавець забороняє виконання зобов'язання частинами (*Teilleistungen*) (§ 266 BGB), і водночас дозволяє таке виконання третьою особою (*Leistung durch Dritte*) (§ 267–268 BGB).

З цією ж метою в цивільному законодавстві вміщені норми, що регулюють визначення місця виконання зобов'язання (*Leistungsort*) (§ 269 BGB), місця платежу (*Zahlungsort*) (§ 270 BGB), терміну виконання (*Leistungszeit*) (§ 271–272 BGB), а також пов'язану з цими питаннями реалізацію права притримання (*Zurückbehaltungsrecht*) (§ 175, 215, 273 BGB),

яке полягає в праві основного боржника притримати виконання свого зобов'язання до виконання зобов'язання кредитором [221, с. 55].

Надзвичайно важливим для цивільного обороту є порядок адаптації та припинення договорів (*Anpassung und Beendigung von Verträgen*), які містяться в § 313–314 BGB, а також порядок реалізації права в односторонньому порядку визначати виконання (*Einseitige Leistungsbestimmungsrechte*) (§ 315–319 BGB).

У Цивільному кодексі докладно виписана процедура *припинення зобов'язань* (*Erlöschen der Schuldverhältnisse*) (ч. 4 книги другої BGB), яка передбачає такі способи:

- (а) виконання (*Erfüllung*) або *припинення виконанням* (*Erlöschen durch Leistung*) (§ 362–371 BGB);
- (б) *внесення до депозиту* (*Hinterlegung*) (§ 372–386 BGB);
- (с) *взаємозалік* (*Aufrechnung*) (§ 387–396 BGB);
- (д) *прощення боргу* (*Erläss*) або *визнання відсутності боргу* (*ves Schuldanerkennntnis*) (§ 397 BGB).

Подібним до англійської доктрини фрустрації є інститут відпадання підстави угоди (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*), який приписує сторонам діяти добросовісно під час припинення договору (§ 242 BGB).

За німецькою доктриною таке відпадиння має місце, коли:

- (1) мета договору не може бути досягнута через непередбачувані події;
- (2) виконання стає нерентабельним;
- (3) є помилка в головних припущеннях, на яких побудована угода.

Однак суд може змінити ситуацію, яка призвела до відпадання підстави угоди, і скористатися двома способами адаптації контракту: перший – *ergänzende Vertragsauslegung* (тлумачення контракту з заповненням прогалин, виходячи з фактичної волі сторін), і другий – *Geschäftsgrundlagenlehre* (судді дозволено не тільки заповнити прогалини в контракті, але й змінити строки або взагалі припинити контракт) [586, с. 313].

Ідентичним французькій доктрині *force majeure* є інший німецький інститут цивільного права, який має назву *неможливість виконання* (*Unmöglichkeit*). Він так само, як і інші норми BGB, міцно пов'язаний з вимогами доброї совісті (*Treu und Glauben*).

Міжнародно-правові джерела європейського контрактного права також приділяють багато уваги питанням правового регулювання процедури виконання договорів та інтерпретації пов'язаних з ним юридичних фактів.

Так, у Віденській конвенції особливо виокремлюються *засоби правового захисту в разі порушення договору* (англ. *remedies for breach of contract*; франц. *moyens dont dispose en cas de contravention au contrat*; нім. *Rechtsbehelfe des Käufers wegen Vertragsverletzung*), які поділяються на:

- (1) засоби, які застосовуються у випадку невиконання зобов'язань продавцем;
- (2) засоби захисту від порушення договору покупцем;
- (3) засоби захисту, спільні для продавця і покупця.

Для інтерпретації в ситуаціях зловживання правом особливо значущою є концепція *передбачуваного порушення контракту* (англ. *anticipatory breach*; франц. *contravention anticipée*; нім. *Vorweggenommene Vertragsverletzung*). Наприклад передбачається, що сторона може зупинити виконання своїх зобов'язань, коли стає очевидним, що інша сторона істотно не виконує і ймовірно не буде виконувати своїх зобов'язань за укладеним договором (ст. 71 CISG), або стає очевидним, що одна зі сторін вчинить істотне порушення договору (ст. 72 CISG).

Приписи з питань виконання міжнародних контрактів містяться в главі шостій Принципів УНІДРУА, що має назву *Виконання* (англ. *Performance*; франц. *Exécution*; нім. *Erfüllung*), де визначаються загальні положення щодо *строку виконання* (англ. *time of performance*; франц. *moment de l'exécution*; нім. *Leistungszeit*) (ст. 6.1.1 PICC-2010), а також приписи щодо окремих складових процедури виконання контрактних зобов'язань. Показово, що в

Принципах УНІДРУА віддається перевага *одноразовому виконанню* (англ. *performance at one time*; франц. *exécution en une seule fois*; нім. *Leistung in einem Zug*) перед виконанням частинами (англ. *performance in instalments*; франц. *exécution échelonnée*; нім. *Leistung in Raten*) (ст. 6.1.2., 6.1.3 PICC-2010).

Дуже важливим для інтерпретації відповідних юридичних фактів є те, як Принципи УНІДРУА встановлюють *місце виконання* (англ. *place of performance*; франц. *lieu d'exécution*; нім. *Leistungsort*), якщо воно не передбачене в контракті:

(а) грошове зобов'язання (англ. *monetary obligation*; франц. *obligation de somme d'argent*; нім. *Zahlungsverpflichtung*) має здійснюватися в місці діяльності кредитора;

(b) будь-яке інше – в місці діяльності боржника (ст. 6.1.6 PICC-2010).

Для попередження та додання ситуацій зловживання правом важливе значення має другий розділ PICC, присвячений *ускладненням* (англ. *hardship*; франц. *hardship*; нім. *hardship* або *veränderte Umstände*), які можуть супроводжувати *дотримання договірних зобов'язань* (англ. *contract to be observed*; франц. *respect du contrat*; нім. *einhaltung des Vertrages*).

Тлумаченню приписів, що містяться в цьому акті, значно сприяє легальна дефініція цього інституту, визначена на універсальному рівні укладачами Принципів УНІДРУА, а також перелік ознак ускладнення, що до неї додаються:

(а) ці події виникають або стають відомими потерпілій стороні після укладення договору;

(b) вони не могли бути розумно врахованими потерпілою стороною при укладенні договору;

(с) ці події перебувають поза контролем потерпілої сторони;

(d) ризик виникнення цих подій не був взятий на себе потерпілою стороною [587].

Глава 7 PICC-2010 присвячена *невиконанню* (англ. *non-performance*; франц. *inexécution*; нім. *Nichterfüllung*) договірному зобов'язанню або залишенню договору без жодного результату, а також *неналежному виконанню* (англ. *defective performance*; франц. *exécution défectueuse*; нім. *mangelhaften Erfüllung*) та *простроченню виконання* (англ. *late performance*; франц. *tardive*; нім. *verspäteten Erfüllung*) (ст. 7.1.1 PICC-2010). При цьому виокремлюється так зване «*передбачуване невиконання*» (англ. *anticipatory non-performance*; франц. *inexécution anticipée*; нім. *Antizipierte Nichterfüllung*) (ст. 7.3.3–7.3.4 PICC-2010).

Принципи УНІДРУА застосовують більш радикальні засоби розв'язання питань, що виникають у процесі виконання умов контрактів. Так, у ст. 3.2.4. PICC-2010 встановлено порядок, за яким сторона обмежується в праві оспорювати контракт унаслідок помилки (англ. *to avoid the contract on the ground of mistake*; франц. *la nullité du contrat pour cause d'erreur*; нім. *Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums*), якщо обставини допускають застосування *правових засобів захисту* через невиконання (англ. *remedies for non-performance*; франц. *moyens ouverts en cas d'inexécution*; нім. *Rechtsbehelfe bei Nichterfüllung*).

За Принципами Європейського контрактного права процедура виконання договорів передбачена в основному в главі 7. Однак цей акт більш докладно визначає невиконання договірних зобов'язань і наводить *дефініцію істотного невиконання* (англ. *fundamental non-performance*; франц. *inexécution essentielle*; нім. *Wesentliche Nichterfüllung*).

Зокрема невиконання зобов'язання є для договору істотним за умови, що:

(1) точне дотримання зобов'язання складає суть договору або його недотримання приводить до втрати іншою стороною того, на що вона правомірно розраховувала;

(2) невиконання є *навмисним* (англ. *intentional*; франц. *intentionnelle*; нім. *vorsätzlich*) або дає постраждалій стороні привід сумніватися в тому, що інша сторона виконає своє зобов'язання (ст. 8:103 PECL).

Європейські Принципи не заперечують застосування англійської доктрини фрустрації. Проте *зміна обставин* (англ. *change of circumstances*; франц. *changement de circonstances*; нім. *Veränderte Umstände*) не завжди тягне за собою припинення контракту. Так, договір не припиняється автоматично навіть якщо виконання договору стає надзвичайно обтяжливим.

За цих умов сторони зобов'язані спочатку обговорити питання зміни або припинення договору і тільки якщо протягом розумного періоду часу вони не доходять згоди, суд може припинити договір з дати та на умовах, що встановлюються ним, або внести до договору такі зміни, щоб збитки і прибуток через це розподілялися справедливо. Суд може також зобов'язати одну зі сторін компенсувати збитки, які виникли внаслідок того, що така сторона зловживала своїм правом на переговори всупереч принципу добросовісності (ст. 6:111 PECL).

Окрім цього Європейські Принципи передбачають відповідну процедуру *утримання від виконання зобов'язань* (англ. *with holding performance*; франц. *exception d'inexécution*; нім. *Zurückbehalten der Leistung*) і право на таке утримання може бути використане поки буде очевидним, що інша сторона в разі настання терміну виконання її зобов'язань не виконає їх (ст. 9:201 PECL).

У якості засобу захисту прав у разі невиконання договору розглядається можливість реалізації *права на зниження ціни* (англ. *right to reduce price*; франц. *droit de réduire le prix*; нім. *Recht auf Minderung des Preises*). Коли сторона, яка приймає пропозицію про виконання, що не відповідає умовам договору, вже здійснила платіж у розмірі, більшому за зменшену ціну, то вона може вимагати від іншої сторони повернення зайве сплачених коштів (ст. 9:401 PECL).

Дієвим засобом захисту прав у разі невиконання зобов'язань є *відшкодування збитків* (англ. *right to damages*; франц. *droit à dommages et intérêts*; нім. *Recht auf Schadenersatz*) (ст. 9:501 PECL), але це може здійснюватися тільки якщо розмір відшкодування становить суму, яка

ставити постраждалу сторону в те становище, у якому б вона перебувала, якби договір був виконаний належним чином (ст. 9:502 PECL).

За сторонами зобов'язань також визнається *право на розірвання договору* у випадках істотного невиконання зобов'язань іншою стороною та істотної затримки виконання (ст. 9:301–9:309 PECL).

З вищенаведеного випливає такий висновок, що в усіх правових системах європейських країн виконання договору розглядається як процес дотримання договірних зобов'язань. Так, головною підставою припинення договору вважається його виконання як це передбачають інститут *discharge of contract* в англійському, *par le paiement* – у французькому та *Erlöschen durch Leistung* – у німецькому праві, які доповнюють інші інститути припинення: *waiver*, *rescission*, *dissolution* (в англійському праві); *par la novation*, *par la remise volontaire*, *remise de dette*, *de la compensation* (у французькому праві); *Hinterlegung*, *Aufrechnung*, *Erläss* (у німецькому праві).

Однак існуючі підходи до регулювання зміни обставин виконання договірних зобов'язань мають також істотні розбіжності. Найбільш екзотичним є англійський інститут *frustration*, але і його варто порівнювати не тільки з французьким *force majeure*, а й з німецьким *Wegfall der Geschäftsgrundlage*.

Висновки до розділу 4

Даний розділ є важливою складовою впровадження запропонованих теоретико-методологічних засад нової концепції договірної інтерпретації. Праксеологічне забезпечення результатів даного дослідження дозволило сформулювати низку висновків, які є ключовими для доведення його ефективності.

1. За підсумками четвертого розділу побудовано експлуативну модель за критеріями, які відображають найбільш актуальну проблематику європейського права у сфері правореалізації. Зокрема, окреслено коло таких питань, як: (а) інтерпретація переддоговірних актів для з'ясування дійсності акцепту оферти; (б) тлумачення норм права, що регулюють форму контрактів; (с) різні підходи до тлумачення змісту контрактів та процес їх зближення; (д) визначення недійсності контрактів у процесі їх інтерпретації; (е) підходи до тлумачення актів виконання договірних зобов'язань. Редукція даної проблематики вже сама по собі має певне праксеологічне значення.

2. Було виявлено багато розбіжностей, що мають місце в національних доктринах акцепту оферти європейських країн. Зокрема потребують порівняння: (1) французька теорія сприйняття (ознайомлення); (2) німецька теорія отримання (доставки); (3) англійська теорія відправлення («правило поштової скриньки»). Проекти їх гармонізації, реалізовані укладачами Віденської конвенції, Принципів УНІДРУА та Європейських Принципів, мають бути оцінені як ідейно еkleктичні та паліативні, оскільки фактично приховують проблему.

Найбільш гострими є розбіжності щодо визнання зв'язаності оферента власною пропозицією, які представлені в різних національних правових системах у трьох підходах: (а) ригористичному – в німецькому договірному

праві; (b) ліберальному – в англійському контрактному праві; (c) поміркованому – у французькому праві.

3. Аналіз інтерпретаційної практики європейських країн, яка стосується форми договорів, дозволяє дійти наступних висновків:

По-перше, головними функціями форми контракту в усіх європейських країнах є дві: (1) *конститутивна*, коли юридичним наслідком недотримання форми контракту є його недійсність; (2) *доказова*, коли форма договору є лише засобом доведення дійсності контракту або його спростування.

По-друге, центр уваги доктрини і законодавства переноситься з матеріально-правових на процесуально-правові аспекти форми договорів. Перехід від буквальної інтерпретації до контекстуального тлумачення контрактів супроводжується лібералізацією вимог законодавства щодо оформлення правочинів. Тобто принцип вільної форми правочину все частіше розглядається як одна з провідних засад контрактного права.

По-третє, в сучасній Європі ці тенденції мають місце як у традиційно формалізованому англійському праві, так і в правових системах, які належать до романо-германської культурно-правової традиції, що дає підстави стверджувати, що стосовно тлумачення форми контракту вибудовується загальноєвропейський підхід [521, с. 40].

4. Незважаючи на те, що в європейських континентальних країнах єдина легальна класифікація умов контракту відсутня, герменевтичний аналіз дозволив виділити три групи таких умов:

(1) *Основні чи істотні умови* (лат. *essentialia*), без яких контракт не може існувати. Якщо існує конфлікт інтерпретацій стосовно хоча б однієї з основних умов, то даний контракт не може бути визнаний укладеним.

(2) *Звичайні умови* (лат. *naturalia*), які автоматично впливають із договору внаслідок дії закону, і сторонам не потрібно спеціально домовлятися про ці умови. Такі умови зазвичай не потребують окремої інтерпретації та погодження.

(3) *Випадкові умови* (лат. *accidentalia*), необхідність тлумачення яких може виникнути через те, що недотримання таких умов за певних обставин може бути кваліфіковане як неналежне виконання умов договору.

Інтерпретація в англійському контрактному праві базується на власній, відмінній від інших європейських країн, класифікації договірних умов. Складові контракту поділяють на три категорії: (а) *умови-домовленості*, які по суті створені сторонами договірних відносин шляхом обміну певними обіцянками, що мають майновий і правомірний характер: прості та істотні, явні та припустимі; (b) *умови-постанови*, які можуть бути в контракті не зазначені, але впливають із змісту законодавства та звичаєвого права; (с) *умови-застереження*, які складають особливу категорію.

Встановлено, що Принципи УНІДРУА та Європейські принципи контрактного права дотримуються концепції змісту контракту, близької до англійської, але модернізують її за допомогою нових понять, таких як: *посилання на неіснуючий фактор* та *умови, які не обговорювалися*.

5. За підсумками здійсненого компаративного та герменевтичного аналізу інститутів недійсності контрактів в європейському контрактному праві логічними є такі висновки.

(1) Підставою для розрізнення підходів до з'ясування недійсності контрактів у національних правових системах європейських країн є дотримання німецької класичної доктрини, яка принципово розрізняє нікчемні та оспорювані контракти. У процесі договірної інтерпретації необхідно враховувати, що юридико-технічні розбіжності способів анулювання таких контрактів є похідними від того, чиїх інтересів торкаються їхні вади. Якщо дефектна угода порушує публічні інтереси, то вона інтерпретується як нікчемна без оспорювання її в суді.

(2) У сучасному англійському прецедентному праві, де і публічний, і приватний інтереси захищаються судовим порядком, з юридико-технічної точки зору анулювання нікчемних і заперечних угод не відрізняється. Всі

недійсні угоди за англійським контрактним правом фактично визнаються оспорюваними.

(3) З певних історичних причин у французькому договірному праві анулювання всіх недійсних контрактів відбувається на основі судового рішення, що має зворотню дію в часі. Тому, на відміну від англійського права, всі угоди, визнані французьким судом недійсними, визнаються нікчемні від самого початку.

4) У національних системах приватного права континентальних європейських країн визначення неправомірності договорів як підстави недійсності здійснюється на основі факту порушення відповідної імперативної норми права, публічного порядку або суспільної моралі. Однак публічний порядок і моральність залишаються переважно оціночними поняттями, і тому їх визначення залежить від стратегії вибору відповідного підходу до тлумачення.

(5) У контрактному праві більшості європейських країн виокремлюються різні пороки угоди: *омана (помилка), обман; погроза (насилля або примус)*. Європейські Принципи до цього переліку додають *надмірний прибуток* або *несправедливу перевагу* та *несправедливі умови, що не обговорювалися індивідуально*.

6. Порівняльний та герменевтичний аналіз національних інститутів контрактного (договірного) права європейських країн дозволив з'ясувати не лише спільні та специфічні аспекти тлумачення дійсності контрактів, а й доктрини виконання договорів, які набувають найбільшого розвитку в процесі контрактної інтерпретації в європейських країнах. До них передусім належать такі юридичні конструкції: (а) неможливості та марності виконання договорів (*frustration*), поширена в англійському праві; (b) непереборної сили або форс-мажору (*force majeure*) – у французькому праві; (c) відпадання підстави угоди (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) – в цивільному та торговому праві ФРН.

Однак головна тенденція інтерпретації актів виконання договірних умов полягає в перенесенні уваги з способів виконання контрактів на засоби захисту прав сторін у разі невиконання договірних зобов'язань. Саме тому в умовах фінансово-економічної кризи сторони прагнуть передбачити в довгострокових контрактах умови про їх адаптацію або перетлумачення (*re-interpretation*).

РОЗДІЛ 5

ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ ІНСТИТУТІВ КОНТРАКТНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ЗБЛИЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ СИСТЕМ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

5.1. Криза офіційної концепції законодавчої уніфікації європейського приватного права та необхідність європеїзації через крескультурну інтерпретацію

Як ми з'ясували на початку даного дослідження, серед трьох основних підходів до європеїзації приватного права (колізійно-процесуальний, матеріально-кодифікаційний, культурно-гармонізаційний) саме другий, незважаючи на свою явну непродуктивність, поки залишається в статусі офіційного в Європейському Союзі. Ідея поєднання першого та третього підходів навіть не ставиться на порядок денний інституцій ЄС у видимій перспективі.

Озброєність даного дослідження герменевтико-цивілістичним (парадигмально-герменевтичним) методом дозволяє виявити низку причин відставання теорії європеїзації від практики реального зближення інститутів приватного права європейських країн і зокрема контрактного права.

1. Поки ще незмінною залишається загальна парадигма правового мислення, яка є пануючою в традиції романо-германського права і за лекалами якої викроюється правова політика європейської інтеграції. При цьому не звертається увага на явний перекис пріоритетів у бік публічних інтересів перед приватними і як наслідок – домінування масиву публічного права над системою приватного права.

Звідси походить помилковий стереотип виключно законодавчого вдосконалення всієї правової системи суспільства і явна недооцінка

доктринального та правозастовчого підходів. У гіпертрофованому вигляді це проявляється в країнах романської культурно-правової традиції (Франції, Італії, Іспанії тощо) і підживлює войовничий скепсис щодо нормотворчої функції суддівської інтерпретації.

В умовах певної монокультурності, що зростає з виходом Великої Британії з ЄС, конструктивна критика такої парадигми права з боку представників англо-американської правової традиції стає приглушеною і тому зберігає своє домінування в ЄС ще на невизначений термін.

2. Brexit загальмував еволюцію науково-правової парадигми в Європейському Союзі на користь конвергенції академічного права Великобританії та юриспруденції континентальних європейських країн.

У європейському правовому дискурсі спостерігається посилення позитивістської реакції на революційні зрушення в правосвідомості, які спричинила постмодерністська герменевтика права наприкінці XX – початку XXI століть. Посилена регламентарна уніфікація колізійних та процесуальних норм все частіше оцінюється як найбільш перспективна також і щодо матеріальних норм приватного права. Це може сприйматися як чергова спроба реваншу «кодіфікаторів» у полеміці з «культиваторами».

3. Консервації офіційного підходу до правової інтеграції у сфері приватного права значно сприяють міцні стереотипи законослухняності, що вкорінилися на рівні правової психології в континентальних європейських країнах.

Зокрема серед широких кіл населення панує повага до офіційного курсу правової політики держави і Європейського Союзу загалом, що явно не сприяє формуванню попиту на зміну існуючої парадигми правового мислення.

4. Нові підходи до європейської приватноправової інтеграції слабо відстежуються в правовому дискурсі передусім тому, що вони щодо пануючої наукової та офіційної владно-політичної парадигм, виступають як андеграундний рух практикуючих юристів. За існуючих умов прибічники

інших підходів до євроінтеграції в приватноправовій сфері певним чином пристосувалися до існуючого порядку речей, не претендуючи на тотальний переворот у свідомості академічних юристів та законодавців.

Акультурація через гармонізацію інтерпретаційних процедур відбувається де-факто у сфері правозастосування. Судді та арбітри європейських континентальних країн, які завжди ментально тяжіли до англо-американської моделі правової гармонізації, реалізують певну європеїзацію інтерпретаційних процедур, але безсистемно і фрагментарно, бо здійснюють це без належного доктринального обґрунтування.

Однак головними аргументами, на які посилаються прибічники офіційної концепції для обґрунтування її живучості, є об'єктивні причини, що від самого початку спонукали до пошуків засобів законодавчої уніфікації. Вони не тільки залишаються актуальними, а й все більше гальмують економічну інтеграцію європейських країн.

Серед таких причин насамперед вказується на те, що наявність розбіжностей в законодавстві тягне за собою значні витрати, вкрай небажані з огляду на кризові явища в економіці та фінансах, як для підприємців, так і споживачів.

Розмір витрат, наприклад, при укладенні як контрактів B2B (*Business to Business*), так і B2C (*Business to Consumer*), може наближатися до вартості самої угоди, й так само значними будуть витрати через упущену вигоду [588], а при спільному походженні правових систем (*common origins for their legal systems*) кількість експортно-імпортних операцій між цими країнами на 40 % більша [589].

Проте реальна обстановка, що склалася у сфері приватноправової євроінтеграції, свідчить про надзвичайно низьку ефективність законодавчих зусиль у цьому напрямку порівняно зі зближенням у сфері публічного права.

Вступ до Євросоюзу нових держав-членів пригальмував темпи зближення національних приватноправових систем, що позначилося появою понять «криза» і «відхилення від норми» [590] в правовому дискурсі, та

відсутністю очікуваних результатів у вигляді загальнообов'язкових кодифікованих актів як у напрямі уніфікації норм цивільного процесуального права, очолюваному президентом Міжнародної асоціації процесуального права Марселем Стормом (Marcel Storme; 1930–2018), так і в діяльності Комісії О. Ландо з європейського контрактного права.

Не видно жодних перспектив щодо завершення законопроектних робіт зі створення амбітного *Європейського цивільного кодексу*. Передчасним виявилось проголошення того, що ера європеїзації контрактного права за допомогою директив завершилася і наступає час уніфікації на основі регламентів ЄС [591]. Ці акти похідного законодавства «працюють» у сфері колізійного, а не матеріального права.

У наукових колах досить скептично оцінюються перспективи кодифікації європейського права і навіть лунають висловлювання про поразку в цьому напрямі [592, с. 23].

Як свідчать результати монографічних досліджень, сучасний стан зближення інститутів договірної права європейських країн демонструє справжню кризу офіційної моделі європеїзації контрактного права, що проявляється в наступному:

1) існування істотних проблем розробки і застосування міжнародно-правових засобів європеїзації контрактного права;

2) невдала пан'європейська кодифікація приватного права, зокрема договірної права;

3) неефективність приватноправових засобів уніфікації за допомогою актів *lex mercatoria*;

4) низька ефективність директив як засобів гармонізації;

5) застосування авторитарних методів у разі впровадження інститутами ЄС засобів регламентарної уніфікації норм договірної права [15, с. 141–145].

Водночас спостерігається певне пожвавлення науково-дослідної діяльності в напрямі подолання зазначених кризових явищ у сфері нормотворчості.

Підтвердженням цьому є, наприклад, План дій більшого узгодження європейського контрактного права «A more coherent European contract law – an action plan»), запропонований Європейською Комісією в лютому 2003 року [593].

Його виконання пов'язувалося з академічними науково-дослідними проектами, передбаченими Шостою рамковою програмою ЄС (англ. *The Sixth Framework Programme of the European Community for research technological development and demonstration activities, contributing to the European Research Area and to innovation*), що в 2003–2006 рр. являла собою перший практичний етап створення єдиного європейського наукового простору з бюджетом 17.5 млрд євро [594].

Доктринальне підґрунтя було закладено науковцями групи з розробки Європейського цивільного кодексу (англ. *Study Group on a European Civil Code*) і дослідної групи з приватного права (англ. *Research Group on EC Private Law [Acquis Group]*) [595, 596, 597].

Зокрема в 2009 р. був представлений документ «Принципи, дефініції та модельні норми європейського приватного права. Проект спільної довідкової схеми» [англ. «Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)»] [598].

Заходи щодо координації зусиль в європейському науковому просторі, передбачені Планом дій, були неоднозначно сприйняті європейськими академічними юристами, наукова позиція яких загалом виявилася неспівставною з підходами Європейської Комісії.

Як підкреслюють компетентні учасники Віденської конференції з Європейського контрактного права 2004 р. (англ. *Vienna Conference of the Society of European Contract Law-2004*), у зв'язку з цим виникли певні проблеми ідеологічного характеру.

Зокрема, представники «брюссельської бюрократії», реалізуючи *підхід загального ядра (common core)*, щодо якого був узгоджений примат компаративно-правового аналізу [599; 600; 601], заперечили можливість імплементації споживчого законодавства в систему європейського контрактного права, розуміючи його як політичну інтервенцію.

Тим самим були нівельовані й можливості інтеграції загальнообов'язкових норм європейського споживчого права в дослідні проекти і перспективи перетворення «європейського контрактного права» на «європейське споживче контрактне право», як це передбачалося згідно з Common Frame of Reference – CFR [575].

Таким чином, темпи створення Європейського цивільного кодексу (*European Civil Code*) – стрижневого акта європеїзації приватного права, було сповільнено і це слід вважати головною ознакою кризи проекту законодавчої уніфікації європейського приватного права.

У зв'язку з цим проводяться паралелі з невдалим створенням Європейської Конституції, та вказується на факт формування в ЄС «альянсу різних сил проти Європейського цивільного кодексу», прибічники якого закликають до якнайобережнішого та повільного прийняття цього документа [602, с. 797].

Це, безумовно, є свідченням системної кризи ЄС та підставою для песимістичних прогнозів щодо створення Європейського цивільного кодексу в найближчому майбутньому.

Не вплинув на ситуацію й Brexit-2016, з яким позиції противників європейської приватноправової кодифікації суттєво послабилися. Однак «зусилля щодо кодифікації цивільного законодавства ЄС постійно продовжуються в юридичному академічному житті, хоча ЄС більше не демонструє пристрасі до уніфікації цивільного законодавства в цілому» [603].

Якщо проаналізувати динаміку публікацій з цієї проблематики, то вочевидь спостерігається її падіння. Так, під егідою Дослідницької групи з

європейського цивільного кодексу (*Study Group on a European Civil Code*) було видано 58 публікацій, присвячених кодифікації цивільного права, з яких 40 побачили світ у 2009–2010 рр., а в 2017–2020 рр. не було видано жодної [604].

Є підстави вважати, що відбувається зміна пріоритетів від кодифікації європейського приватного права до гармонізації інститутів контрактного права. Прикладом тому може бути питання відкликання проекту Загальноєвропейського права продажів – *Common European Sales Law* (CESL), який передбачав укладення відповідного Регламенту ЄС [588].

Необхідно не лише оцінювати цей проект як останню невдалу спробу вирішити питання уніфікації договірного права європейських країн законодавчими засобами, а й звернути увагу на ті досить слушні пропозиції, що в ньому містилися, які слід кваліфікувати як спроби плавної еволюції в бік доктринальної акультурації різних моделей приватноправової євроінтеграції. Саме тому є сенс розглянути зміст проекту цього акта більш докладно.

У 2011 р. Європейський парламент підтримав публікацію «Зеленої книги про варіанти політики просування до європейського контрактного права для споживачів і комерсантів» (*Green Paper on policy options for progress towards a European contract law for consumers and businesses – Green Paper*) [605] і того ж року Європейською комісією були подані Пропозиції щодо Регламенту Європейського Парламенту та Ради про Загальноєвропейське право продажів – *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law* (CESL) [588].

Згідно з останнім документом державам – членам ЄС надавалася можливість імплементації Спільного європейського акта про купівлю-продаж (*Common European Sales Law* (CESL) без унесення змін до чинного законодавства і створення таким чином другого режиму регулювання контрактів (*a second contract law regime*), однакового для всього ЄС. При цьому передбачалося укладання «експрес-угоди» учасників транскордонного контракту щодо добровільної імплементації CESL, а саме, запровадження

паралельного правового режиму, що дозволяло б сторонам контракту уникати необхідності тлумачення іноземного законодавства.

Структура документа передбачала пояснювальну записку, текст Регламенту та додатки: правила застосування (*the Common European Sales Law*) які охоплюють практично всі аспекти укладення та виконання контрактних зобов'язань і фактично поєднують приписи CISG, PICC–2010 та PECL, а також зразок Стандартного інформаційного повідомлення (*Standard Information Notice*) для сторін експрес-угоди.

Сфера застосування CESL поширювалася на купівлю-продаж товарів, постачання цифрового контенту (*supply of digital content*) та за згодою сторін на супутні послуги. У ст. 1 проекту Регламенту CESL зазначено, що він поширюється на контракти B2B та B2C.

Слід взяти до уваги, що в CESL, на відміну від інших актів, що регулюють контрактні зобов'язання, з огляду на складність інтерпретації контрактів в умовах поліконтекстуалізму (*polycontextualism*) вміщена окрема Глава 6 (*Interpretation*).

Так, у ст. 58 додатку I до проекту Регламенту CESL запропоновано такі загальні правила тлумачення контрактів (англ. *general rules on interpretation of contracts*; франц. *règles générales d'interprétation des contrats*; нім. *Allgemeine Regeln zur Auslegung von Verträgen*):

1. Контракт має тлумачитися відповідно до загального наміру сторін (англ. *common intention of the parties*; франц. *commune intention des parties*; нім. *gemeinsamen Willen der Parteien*), навіть якщо в ньому використовуються висловлювання в значеннях, що відрізняються від звичайних (англ. *differs from the normal meaning*; франц. *s'écarte du sens normal*).

2. Якщо одна зі сторін налаштована на використання в договорі висловлювань в особливому (англ. *particular*) значенні і під час укладення договору інша сторона знала, чи могла знати про ці наміри, вираз має бути інтерпретований так, як була налаштована перша сторона.

3. Якщо обидва попередні правила не заперечують, то контракт слід тлумачити в тому сенсі, який розумна людина (англ. *reasonable person*; франц. *personne raisonnable*; нім. *vernünftige Person*) надавала б йому [6, с. 788].

Певний інтерес викликає ст. 59 додатка I до проекту Регламенту CESL, де перелічені *релевантні питання або питання, які доречно з'ясувати в процесі тлумачення* (англ. *relevant matters*; франц. *éléments pertinents*; нім. *Erhebliche Umstände*).

До таких питань належать:

- (a) обставини, за якими було укладено контракт, включаючи попередні переговори;
- (b) поведінка сторін, після укладення договору;
- (c) тлумачення, яке вже було дано сторонами через висловлювання, ідентичні або аналогічні використуваним у договорі;
- (d) звичаї, які є загальноприйнятими в подібних ситуаціях;
- (e) практика, яку сторони встановили у своїх взаємовідносинах;
- (f) значення, які зазвичай надаються висловлюванням у галузі діяльності заінтересованих сторін;
- (g) природа і мета договору;
- (h) принцип добросовісності та чесної ділової практики (англ. *good faith and fair dealing*; франц. *du principe de bonne foi et de loyauté*; нім. *das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs*) [6, с. 788–789].

Загальновизнані принципи та правила інтерпретації наведені в ст. 60–63, 65 додатка I до проекту Регламенту CESL. Так, принцип системності інтерпретації визначено як припис, що висловлювання, які використовуються в договорі, повинні тлумачитися у світлі договору в цілому (ст. 60 додатка I).

Важливим є визначення *мовних розбіжностей* (англ. *language discrepancies*; франц. *divergences linguistiques*; нім. *Abweichende Sprachfassungen*) у версіях контракту, конфлікти з яких пропонувалося розв'язувати шляхом надання переваги тій мовній версії, яка складена першою (ст. 61 додатка I).

Зокрема наведено правило *переваги індивідуально обговорених умов контракту* (англ. *preference for individually negotiated contract terms*; франц. *préférence pour les clauses contractuelles négociées*; нім. *Vorrang individuell ausgehandelter Vertragsbestimmungen*) перед умовами, які індивідуальному обговоренню не підлягали (ст. 62 додатка I), а також правило *переваги тлумачення, що робить контракт ефективним* (англ. *preference for interpretation which gives contract terms effect*; франц. *préférence pour une interprétation qui donne effet aux clauses contractuelles*; нім. *Vorrang wirksamkeitsorientierter Auslegung*) (ст. 63 додатка I).

Гострій критиці з боку британських юристів було піддане правило *інтерпретації на користь споживачів* (англ. *interpretation in favour of consumers*; франц. *interprétation favorable au consommateur*; нім. *Auslegung zugunsten des Verbrauchers*), згідно з яким, якщо стороною є споживач, то за наявності сумнівів щодо строку контракту він має тлумачитися на користь споживача, якщо тільки він сам не надав цей строк, і це правило не може бути змінене на шкоду споживачеві (ст. 64 додатка I);

Загальновизнане правило інтерпретації *contra proferentem* пропонувалося застосовувати до тлумачення нез'ясованих умов контракту проти постачальника (ст. 65 додатка I).

Ця спроба унормування положень інтерпретації, визначених доктринально, не увінчалася успіхом, однак може бути покладена в основу гармонізації інститутів тлумачення договорів [606, с. 98].

5.2. Переосмислення концепту приватноправової європеїзації після Brexit-2016: необхідність акультурації договірної інтерпретації

На процес формування інституту договірної інтерпретації в межах європейського контрактного права, який по суті своїй є цивілістичним,

впливає комплекс соціокультурних чинників, серед яких політичні та економічні фактори є провідними.

Саме тому для переосмислення концепції європеїзації інтерпретаційного права слід урахувати наслідки, які спричинив референдум щодо членства Великої Британії в ЄС (*Brexit*), що відбувся 23 червня 2016 року, та остаточний вихід Об'єднаного Королівства з Європейського Союзу 31 грудня 2020 [607].

Загальна обстановка, що склалася після *Brexit*, навіть спонукала Європейську Комісію розглядати альтернативні сценарії меншої інтеграції у своїй «Білій книзі про майбутнє Європи: роздуми та сценарії розвитку ЄС-27 до 2025 року», опублікованій в березні 2017 року, якраз під час відзначення шестидесятиріччя Римських договорів, що є досить символічним [608, с. 22–23].

У сучасному науково-правовому дискурсі з'являється все більше публікацій переважно дезінтеграційної спрямованості, чого раніше зовсім не спостерігалось. Парадоксально, але в цьому тренді більш поміркованими виглядають наполегливі заклики окремих експертів протиставити повзучій дезінтеграції концепцію «диференційованої інтеграції» з її ідеєю встановити щодо зближення європейських країн певні темпоральні самообмеження для того, щоб реальні процеси роз'єднання країн не набули некерованого характеру [609].

У зв'язку з цим виникають три запитання, через відповіді на які найбільш повно висвітлюється сучасний контекст європеїзації контрактного права. Перш за все, якою мірою *Brexit*-2016 може спричинити зміну основних доктрин європейського приватного права? По-друге, який підхід до європеїзації приватного права є найбільш адекватним у новому контексті? Третє питання – які висновки випливають з цього для української доктрини європейської правової інтеграції? [607].

Завдяки низці досліджень, опублікованих за останні півтора десятиліття, ми маємо уточнене розуміння європеїзації.

Серед найважливіших слід визначити дослідження, здійснені академічними юристами: О. Ландо (O. Lando), К. Вальке (C. Valcke), К. фон Барандом (C. von Barand), а також іншими вченими, такими як: Т. Хотон (T. Haughton), Дж. Хьюз (J. Hughes), Г. Саске (G. Sasse), К. Гордон (C. Gordon), В. А. Шмідт (V. A. Schmidt), Ф. Шіммельфеніг (F. Schimmelfennig), У. Седельмайєр (U. Sedelmeier), Х. С. Уоллес (H. S. Wallace). Кожна з цих публікацій різними способами вже зробила свій внесок у цей «зростаючий обсяг літератури» [610]. Але, беручи до уваги останні події в Європі, є сенс переглянути ці підходи.

Сучасний юридичний дискурс в Україні чітко свідчить, що таких досліджень у нас явно недостатньо. Саме тому вкрай необхідно враховувати суттєві зміни, що відбулися в політичному та правовому фундаменті Європейського Союзу після Brexit.

У зв'язку з цим необхідно уточнити зміст кількох ключових понять. Європейське приватне право як юридична наука використовує багато специфічних термінів для представлення процесів, процедур та окремих явищ, унікальних для певної правової системи.

Однак саме поняття «правова інтеграція» (*legal integration*) – найбільш загальне, серед тих, що вживаються в значенні цілеспрямованого та керованого поєднання окремих правових систем в одну цілісну систему права, приміром у європейське приватне право.

Правова інтеграція має два основних виміри: один стосується методів інтеграції, інший – рівнів цього процесу. Відповідно існують два основних методи (або прийоми) правової інтеграції: уніфікація та гармонізація.

Правова уніфікація (*legal unification*) фокусується на поєднанні двох або більше правових систем та заміні їх єдиною системою. Цей метод правової інтеграції передбачає специфічне законодавство, яке стає правовим джерелом, спільним для обох систем (наприклад міжнародний договір, який був ратифікований обома парламентами).

Гармонізація права (*harmonization of law*) – м'який прийом правової інтеграції. Він передбачає трансформацію дискретних систем та норм у напрямі створення все більшої кількості подібностей в їхньому змісті, але зі збереженням формальної оригінальності систем, що підлягають гармонізації.

Цей тип інтеграції не приводить до формування спільних джерел, правові системи поєднуються законодавцями та суддями на основі різних зразків для наслідування («*iconic*» or *role models*), як, наприклад, певний модельний акт. Отже, якщо результатом уніфікації є створення єдиних норм (*unified rules*), то гармонізація призводить до однакових норм (*uniform rules*).

Рівні правової інтеграції поділяються на зближення або конвергенцію (*convergence*) та наближення або апроксимацію (*approximation*).

Існують суттєві відмінності між цими рівнями. Конвергенція – це взаємне проникнення кількох правових систем на макрорівні правової інтеграції аж до повного їх злиття [129].

Однак у зв'язку з цим необхідно зауважити, що сфера інтеграції приватного права є специфічною «зоною конвергенції» в європейському правовому просторі, де деякі національні системи приватного права можуть взаємодіяти без повного змішування. Інший тип правової інтеграції – апроксимація норм права – працює на мікрорівні системи права.

Ці поняття набувають нового змісту в їх співвідношенні з більш загальним поняттям – «глобалізація» (*globalization*), яке є найбільш суперечливим, «ураховуючи широкі розбіжності в поглядах на її джерела та вплив на політичний вибір країн» [611].

Глобалізацію можна визначити найбільш просто і широко як процес міжнародної інтеграції в усьому світі, що виникає внаслідок обміну багатьма світоглядними уявленнями, продуктами, ідеями та іншими аспектами культури в глобальному масштабі (по всій планеті) [612, с. 7–9].

У цьому контексті європеїзацію можна визначити як тип регіональної міжнародної інтеграції. Однак точний зміст поняття «європеїзація» може

бути з'ясований шляхом відмежування його від певних інших тісно пов'язаних з ним понять.

Дійсно, пряме порівняння «глобалізації» та «європеїзації» може бути здійснене завдяки логічній операції дефінітивного визначення, відповідно до класичної логіки Арістотеля. Отже, родовим для європеїзації є поняття глобалізації. І це означає, що європеїзація є поняттям глобалізації або її особливим типом, формою чи однією з моделей глобалізації. Окрім європеїзації, існує ще одна основна модель глобалізації, яку зазвичай називають «американізацією» [15, с. 8–14].

Однак етимологія та семантика поняття європеїзації поступово стали набувати суперечливих характеристик. Цей термін, звичайно ж, походить від «Європи», але його зміст все частіше пов'язується з «Європейським Союзом» [613, с. 1].

Класичним стало трактування цього поняття у викладі датського вченого Оле Ландо. Він визначив: «Для європейців – це означає уніфікувати або гармонізувати європейське право». І пояснив, що «термін Європа охоплює ті країни, які є або стануть членами Європейського Союзу» [614, с. 343–402].

Таким чином рівень ідентифікації Європейського Союзу став явно надмірним. Про це неодноразово заявляли європейські академічні юристи. Зокрема підкреслювалося, що поняття Європи стає орієнтованим лише на Євросоюз [613, с. 1].

Зазначалося, що «екстремістське крило бригади європеїзації» зазвичай розглядало європейські держави лише як пасивних виконавців диктату Брюсселя [610, с. 784].

Цей євроінтеграційний процес більш вдало описується таким неологізмом як «ЄС-ізація». Так, британський експерт з європейських досліджень Хелен Сара Уоллес (Helen Sarah Wallace) ще в 2000 р. зазначала, що термін «ЄС-ізація» був би більш точним для позначення впливу Європейського Союзу на інші країни [613, с. 1]. До подібних спроб

вербалізації можна віднести термін «ЄС-специфічна європеїзація» (*EU-Specific Europeanization*) [615, с. 20].

Останні події в Європі підкреслюють крихкість офіційної концепції правової європеїзації. Штучна складність цих інструментів правової уніфікації та абсурдне спрощення взаємозв'язків між підсистемами публічного та приватного права є двома методами, якими деякі європейські вчені-компаративісти (насамперед О. Ландо та К. фон Бар) намагаються завуалювати основні міжкультурні проблеми правової європеїзації, що мають не абстрактний, а реальний, практичний, сенс.

Відмова від ратифікації Договору про запровадження Конституції для Європи (*Treaty establishing a Constitution for Europe*), ухваленого главами держав та урядів 25 країн ЄС у 2004 р., свідчить про те, що соціокультурні розбіжності в країнах Європи залишаються настільки значними, що змушують вважати ідею конституційного об'єднання все ж передчасною та обмежитися ухваленням Лісабонської угоди (*Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*), яка набрала чинності 2009 р.

Референдум щодо членства Великої Британії в ЄС (*Brexit*), що відбувся 23 червня 2016 р., знову актуалізував вирішення питання єдності правових систем усіх народів об'єднаної Європи.

Наразі справжньою європеїзацією є зближення різних правових систем, заснованих на європейській культурно-правовій традиції, у формі діалогу між основними типами європейської правової культури.

Звичайно, «ЄС-ізація» стикається з великими проблемами щодо вдосконалення своєї офіційної моделі, але ця модернізація повинна враховувати міжкультурні невідповідності більш широкого процесу правової європеїзації.

І саме факт виходу Об'єднаного Королівства з Європейського Союзу 31 грудня 2020 р. дозволяє припустити, що ухвалення загальноєвропейського цивільного кодексу стане необхідним поштовхом до певного

переформатування права ЄС в руслі класичної традиції романо-германського права.

У зв'язку зі зникненням постійних та непримиримих опонентів проекту пан'європейської кодифікації в особі британської науково-правової громади зовсім небезпідставні побоювання, що «плюралістичні тенденції є неміцними і можуть бути легко репресовані, якщо, наприклад, націоналістичне політичне право набере більшої популярності в Європі, а національні держави повернуть свою центральну роль» [431, с.50].

Однак перспектива поширення приватноправової уніфікації на весь європейський простір через ухвалення єдиного кодифікованого акта, затвердженого регламентом ЄС, вбачається сумнівною.

Надання такому документу загальнообов'язкового характеру в Європейському Союзі передусім порушує проблему суверенітету держав-членів та взагалі нівелює право автономії волі (*lex voluntatis*) для учасників цивільно-правових відносин, ускладнених міжнародним елементом.

Якщо навіть не брати до уваги питання доцільності долання множинності національних систем приватного права в межах єдиного політико-правового простору ЄС, все ж не можна не помітити одного досить актуального культурно-правового питання, що провокує загострення герменевтичної проблематики у сфері європейського приватного права.

Йдеться передусім про те, що Brexit жодним чином не скасовує принципової контроверсійності двох європейських культурно-правових традицій цивільного та загального права й не менш істотних розбіжностей на рівні національних правових культур, що спостерігається на національному рівні окремих континентальних країн-членів [6, с. 13].

Слід зауважити, що Brexit, позначившись, безумовно, на багатьох європейських реаліях, передусім вплинув на семантику базових понять європейської інтеграції, бо по суті заперечив розуміння понять «Європейський Союз» та «Європа» як тотожних.

Така хибна синонімія об'єктивно сформувалася в суспільній свідомості впродовж попередніх періодів, попри застереження, що за обставин, що склалися з початку тисячоліття, інтеграційний вплив ЄС на інші країни точніше позначати не «європеїзацією» (англ. *europenization*), а «ЄС-ізацією» (*EU-ization*) [613, с. 1].

Проте завдяки авторитетності провідного міжнародного юриста, професора Оле Ландо (Ole Lando) в науковому дискурсі закріпилося саме його розуміння «європеїзації» як процесу зближення виключно країн – членів ЄС [614, с. 346].

В умовах тодішньої успішності євроінтеграційних процесів це було цілком логічно та виправдано, навіть при усвідомленні, що цим терміном не охоплюються країни, європейські в географічному, соціокультурному та історико-правовому аспектах. Вихід Великої Британії з ЄС змушує повернутися до більш адекватного розуміння цих понять.

Європейський правовий дискурс демонструє зміну деяких акцентів. Так, популярне поняття «європеїзація» (англ. *europenization*) все більше доповнюється термінами «гармонізація в межах ЄС» (англ. *EU Harmonization*) [616], а також більш загальними – «конвергенція» (англ. *convergence*), «узгодженість» (англ. *coherence*) та «сталість» (англ. *consistency*), які виступають ключовими для опису концепції *суспільства сталого розвитку* (*The Sustainable Development Society*).

У зв'язку з цим заслуговують на особливу увагу певні соціокультурні виміри цієї моделі, про наявність яких свідчить той факт, що серед численних індикаторів сталого розвитку у сферах політики, економіки, екології та культури особливо виділяється так звана *кроскультурна компетенція* (англ. *cross-cultural competence* або *intercultural competence* чи *cultural competence*) як здатність певної особи чи соціуму використовувати розмаїття культур для успішного розв'язання актуальних проблем сьогодення та похідна від неї *мовна компетентність* (*native language competence* та *foreign language competence*) [6, с. 14–15].

Після Brexit проблема правової європеїзації повертається до своєї вихідної точки, а стратегія євроінтеграції, націлена на повну уніфікацію систем приватного права, виявилася помилковою.

Нині реальна європеїзація – це зближення різних правових систем, заснованих на *європейській культурній правовій традиції*, яка репрезентована в історії права як взаємозв'язок або діалог між національними правовими культурами європейських країн, що можуть бути умовно редуковані до основних типів європейської правової культури – англійської, романської, німецької та скандинавської [607].

Відхід від застарілого розуміння європеїзації як зближення лише у сфері законодавства і виключно країн – членів ЄС відкриває перспективи щодо долучення й української правової системи до інтеграційних процесів у європейському просторі.

Вже нині спостерігається поступовий перехід від бачення українського руху в Європу не тільки через адаптацію законодавства і не лише як зміна «адаптаційної» риторики на «європеїзаційну», а й як більш глибокий та системний аналіз процесів інтеграції України та ЄС у сфері приватного права [617].

Тому виправданим є сподівання на те, що принциповій зміні стратегії європеїзації контрактного права надалі сприятиме потужний поштовх до руху від законодавчої уніфікації нормативних джерел до доктринальної гармонізації інтерпретаційних процедур, що очікується в площині правореалізації.

5.3. Концепція нового *jus commune europe* та загальні герменевтичні питання кроскультурної європеїзації контрактного права

У контексті дискусій навколо перспектив європейської правової інтеграції все частіше лунають заклики до використання історичної аналогії,

бо, як вважає професор порівняльного права Б. С. Маркесініс (B. S. Markesinis), увесь шлях, пройдений європейським правом, свідчить про те, що сучасна ситуація, орієнтована на національну державу, є скоріше за все історичною аномалією [618, с. 2].

Ця позиція поступово стає домінуючою в сучасному правовому дискурсі. Зокрема, видатний історик права Райнхард Ціммерман (Reinhard Zimmermann) категорично стверджує: «Треба неодноразово нагадувати, що нинішня націоналістична відокремленість юриспруденції є лише продуктом XVIII та XIX століть і, отже, аж ніяк не характерна для нашої академічної традиції.

З кінця Середньовіччя до Французької революції всі країни Західної та Центральної Європи були об'єднані й охоплені *спільним загальним правом* (*gemeinsames common law*) та *спільною європейською юриспруденцією* (*gemeineuropäische Rechtswissenschaft*). Обидві ці концепції базувались насамперед на римському та канонічному праві й були частиною особливої європейської культури» [619, с. 10].

Можливо саме тому однією з найбільш поширених новітніх концепцій кроскультурної європеїзації приватного права є доктрина нового *європейського ius commune*, яке є «універсальним за змістом та транснаціональним — за сферою дії, тобто виступає в ролі вищої, парадигматичної моделі як взірць для правотворчості та правозастосування у межах національних правових систем» [620, с.8].

У координатах герменевтики ця концепція бачиться як холістична ідея сполучення єдності й універсальності з плюралізмом та диференціацією, що нагадує середньовічний європейський правовий порядок, який був комбінацією загальних християнських морально-правових ідеалів із секуляризмом окремих феодальних держав [621, с. 1044].

З точки зору онтології права, «положення *ius commune* зберігають чинність у вигляді найвищих принципів, етично вищих щодо звичайного законодавства» [622, с. 102]. Саме тому вважається, що джерела

європейського *jus commune* вищі за позитивне право, і тому повинні захищатися навіть у тих правових системах, де формально не визнаються [623, с. 225].

Все це дає підстави вважати, що *нове jus commune europe* є доктринальною засадою формування «європейського загального права» (*Common Law of Europe*) [624], яке є ядром «загальнолюдського права» (*the Common Law of Mankind*).

Jus commune – поняття і явище, яке ним позначається, належать до терміносистеми, що використовується виключно в рамках романо-германської культурно-правової традиції. Як вважають представники англо-американської традиції, *jus commune* не має жодного стосунку до загального права (*common law*) [625, с. 20].

В англomовному правовому дискурсі цей термін вживається в значенні «загального права систем цивільного права» (*the common law of the civil law systems*). Однак в обох випадках так позначаються ті основні незмінні правові принципи романо-германської культурно-правової традиції, на основі яких утворилися окремі європейські національні системи права і які є загальними для всіх їхніх елементів.

Хоча сам термін в античній транскрипції як *ius commune* зустрічається ще в Дигестах Юстиніана, його зміст ближчий до сучасного поняття загальних норм у їх протиставленні нормам спеціальним, а також до загального порядку правореалізації, ніж до сингулярного, але жодним чином це поняття не означало окремого правопорядку або відокремленої сукупності об'єктивних норм [626].

Уперше систематичне використання терміна *jus commune* засвідчується в «Декреталіях Григорія IX» (1235), де він згадується близько 40 разів. На відміну від давньоримських джерел, це поняття тут уже означає «деяку певну систему норм» або «загальний для церкви порядок речей» [627, с. 90].

Класичного змісту «*jus commune*» набуває в працях коментаторів-«бартолістів» у XIII–XV ст. як протиставлення «власному праву» (*ius*

proprium). При цьому синонімічним до нього досить часто виступає більш транспарентний термін *jus civile commune* [628, с. 204–208].

У Середньовіччі поряд з власне тлумаченням тексту контракту в царині *jus commune* відбувається формування самих принципів такого тлумачення, чого не досягли юристи періоду античності. Хоча іноді самі античні тексти як предмет дослідження глосаторів, викладення тогочасних творів латиною та використання ними античної термінології, можуть провокувати сучасних дослідників до помилкового визнання таких творів римсько-правовими. Тобто середньовічне *jus commune* являло собою новий інститут інтерпретації, що ґрунтувався на світогляді, відмінному від античного.

Здається безпідставним шукати лінійний зв'язок між римсько-правовим інститутом інтерпретації та його середньовічним інваріантом. Зміна світосприйняття в Середні віки пов'язана насамперед з утвердженням християнства, покладанням відтоді в усьому на віру в Бога, і це позначилося на правовій доктрині *jus commune* тим, що правова інтерпретація також потрапила в царину релігійної герменевтики, стала її невід'ємною частиною.

Однак не можна заперечувати, що інтерпретаційне право *jus commune*, яке розроблялося в середньовічних університетах, мало явно виражену функціональну аналогію з давньоримським *interpretatio doctorum*. Античний інститут інтерпретації знавців подібний до інституту *communis opinio doctorum*, який став основою нового права, створеного на основі нормотворчої інтерпретації *Jus commune Europaeum*.

Отже, семантично *jus commune* в його системному значенні має щонайменше подвійний зміст: (1) певне поєднання канонічного та римського права, що об'єктивно склалося у XII–XIII ст. (фрагменти класичного римського права, що збереглися у германських та інших племінних народів Західної Європи до X–XI ст., цим поняттям не охоплюються) [629, с. 1]; (2) загальне для вселенської церкви канонічне право, як його починають трактувати церковні суди Англії в XIV–XV ст. [630].

Необхідно визначити правову природу цього явища. Переконливим є трактування, відповідно до якого *jus commune* досить тривалий час існувало як сукупність чинних норм об'єктивного права, що входили до складу національного права більшості європейських країн аж до руху за кодифікацію наприкінці XVIII та XIX століть.

Однак в основу цього правопорядку було закладено розуміння саме європейського *jus commune*, що сформувалося переважно в XII–XIV ст. як «єдина система норм, що вбачалася вченими юристами цілісною (що не потребує іншої правової системи) всеохоплюючою (здатною врегулювати будь-яке питання) та формуючою єдиний світовий правопорядок, закріплений у відносно визначеному колі писемних джерел права, і придатною до науково обґрунтованого тлумачення» [627, с. 99].

У Новітній час і донині від *jus commune* залишається тільки цивільна традиція мислення, на основі якої сформувалося це об'єктивно-правове утворення, а також процедури інтерпретації права, що виявилися більш стійкими, ніж сама сукупність правових норм.

Отже, необхідно визнати, що концептуальна доктринальність *jus commune*— це не сумні «рештки» колись грандіозної системи права, а сутнісна його характеристика.

Від самого свого виникнення це право змогло поєднати римське та канонічне право саме тому, що обидві підсистеми були навчальними дисциплінами в тогочасних університетах, тобто були «вченим правом». Саме ця ознака («науковість», «академічність») і є найбільш загальновизнаною ознакою «загального права Європи» [627, с. 95–96].

Цей Дух римського права, який оживляв *jus commune*, не був знищений навіть з розгортанням національних кодифікацій у XIX ст. «Доктринальність» загального Європейського права опосередковано, через науку та освіту, впливала на тогочасні законодавчі процеси. Так, представники *Usus modernus pandectarum* у своїх зусиллях зі створення національного права явно

підтримували існування римської спадщини, у тому числі щодо засад інтерпретаційного права.

Однак врешті національні кодифікації руйнівним чином вплинули на саму парадигму загального права Європи. Так, «постійний інтерпретаційний процес та співіснування *jus commune* та *ius proprium* у багатьох його формах були замінені суто національними правовими системами, які не визнавали конкурентів.

Ідея необмеженого державного суверенітету не допускала плюралістичної та фрагментарної взаємодії різних правових порядків у межах держави. Навіть якщо *ius commune* продовжувало існувати опосередковано завдяки академічній роботі, *ius proprium* у багатьох його формах було придушено у більшості європейських національних держав» [431, с. 45]. Отже, все право, зокрема й приватне, стало державним.

Сучасний процес реалізації офіційної стратегії європейської правової інтеграції переважно законодавчим шляхом побудований так само, як і національні кодифікації, на основі концепції монопольного політико-правового суверенітету.

Цей процес сприймається на верхівці законотворення як явно уніфікуючий, проте в площині правореалізації він має явні дезінтегруючі наслідки, що породжують певну непередбачуваність. Так, західноєвропейські дослідники відмічають, що «на національному рівні запровадження європейського законодавства радикально підвищує рівень правової невизначеності» [631].

Гюнтер Тойбнер (Gunther Teubner) помітив, наприклад, що «використання легальних трансплантацій, одна з форм правової глобалізації, не діє, як прийнято вважати, і що їх, скоріше, слід називати юридичними подразниками». Найбільш яскраво це проявилось у відторгненні англійським контрактним правом того розуміння принципу добросовісності (*bona fides*, *good faith*), яке нав'язується директивами ЄС [632].

Отже, ми маємо наочний приклад того, як «історично та культурно чужий елемент вводиться в інший контекст, це викликає низку наслідків, які не призводять до зближення британської та континентальної правових систем, а до нових розколів» [431, с. 49].

Заперечуючи концептуальну єдність правових систем європейських країн, на якій ґрунтується головна ідея *jus commune europe*, дійсно, «можна стверджувати, що Європейський Союз за визначенням є роздробленою, поліцентричною «державою» (або «недержавою») і його право неможливо зрозуміти за допомогою теоретичних засобів, запозичених від старого державоцентристського позитивізму.

Дійсно, верховенство європейського права (*primacy of European law*) є основним принципом, який постійно підтверджується практикою Суду Європейського Союзу. Однак ця першість все ще сприймається не без вагань конституційними судами держав-членів у принципово важливих питаннях, і на практиці на низовому рівні це верховенство часто виявляється неефективним» [431, с. 49].

Отже, проблема забезпечення верховенства європейського права – це не проблема юридичної техніки, а «питання тлумачення *par excellence*, яке часто вирішується відповідно до правової культури та традицій кожної конкретної країни; лише незначна меншість питань, що стосуються європейського законодавства, вирішуються на рівні Союзу [633].

На розбіжностях позицій «кодіфікаторів» (англ. *codifiers*) та «культиваторів» (англ. *cultivators*) щодо законодавчої уніфікації європейського права сформувалася ідея зближення систем приватного права європейських країн на рівні доктрини, в основі якої – *jus commune europe* в розумінні його трансформації від давньоримського *jus commune*, синоніма «*jus naturale*» та середньовічного загального права, до, власне, загальноєвропейського права.

Дійсно, «сучасну європейську правову інтеграцію можна назвати відродженням середньовічного *jus commune*, оскільки вони обидві мають

подібні риси плюралізму, неоднорідності та поліцентричності (*pluralism, heterogeneity and polycentricity*)».

Водночас слід застерегти, що «цікаві подібності між новим європейським та середньовічним *jus commune* є не суттєвими, а абстрактними та теоретичними; прямого відродження римського права не відбувається» [431, с. 47].

Історична специфіка нової моделі європейської правової єдності має бути продиктована самою практикою євроінтеграції, але незмінне надісторичне сутнісне ядро *jus commune* – це ідея плюралізму партикулярних правових систем.

При всьому розмаїтті підходів до розуміння суті *jus commune* спільним у всіх цих нових теоретичних розробках є те, що вони кидають виклик моделі класичного правового позитивізму, згідно з якою правовий порядок структурований як піраміда з конституцією на верхніх і законами на нижчих її рівнях, як її свого часу окреслив Кельзен [634].

Навпаки, модель нового правопорядку слід розглядати імовірніше як мережу (*réseau*), а не як піраміду норм [635]. Кельзенівська піраміда в смисловому полі нового *jus commune* розсипається на «поліцентричну мозаїку без суверенної держави як центральної точки правового мислення» [431, с. 49].

Сама ідея відродження європейського *jus commune* в новій історичній формі змушує «говорити не про один загальний правовий порядок Європи, а про декілька європейських правопорядків, чий майбутній успіх заснований на співіснуванні, а не на ієрархії та гегемонії» [636, с. 223–228].

Необхідно дещо розсунути горизонти цієї проблеми і визнати, що просування ідеї нового *jus commune* є ознакою культурного зрушення більш загального порядку, яке пов'язується з початком ери постмодерну (*post-modern era*) і для якого характерним є поєднання двох світоглядних настанов: холізму та плюралізму.

У цих філософських координатах концептуальне зближення договірної інтерпретації має відбуватися в контексті більш широкого кроскультурного процесу правової акультурації (*legal acculturation*) контрактного права як європеїзації контрактного права, що відбувається не в напрямі зближення процесу правотворчості (уніфікації та гармонізації норм права), а праворозуміння (гармонізації національних правових доктрин) у сфері європейського контрактного права [15, с. 160].

Отже, основною опорою для розгортання нового *jus commune* має стати гармонізація у сфері правозастосування, судової та арбітражної практики, а не кодифікація матеріальних та процесуальних норм.

Приміром, відомий сучасний компаративіст Б. С. Маркесініс, виокремлюючи методи гармонізації європейського права на шляху до нового *jus commune*, на перше місце як основні висуває академічну роботу в університетах і діяльність суддів та інших юристів-практиків [618, с.21], що корелює з нашими пропозиціями щодо поєднання першого і третього підходів до європеїзації приватного права.

Таким чином можна уникнути небажаних деформацій систем права європейських країн, багатоманітність яких є запорукою безперешкодного застосування принципу автономії волі (*lex voluntatis*) суб'єктами правовідносин [637].

Першочерговими в цьому напрямі вбачаються заходи в освітньому середовищі, зокрема юридичному, де нагальним постає питання досягнення ідентичності навчальних програм як щодо змістовного їх наповнення, так і відповідної термінологічної уніфікації [638].

Варто погодитися з тим, що саме притаманний *jus commune* концептуально-правовий плюралізм, який дивовижним чином співзвучний парадигмі постмодернізму, виявляється найбільш когерентним самій суті європейської традиції права.

Так, фінський філософ права, палкий пропагандист відродження загального права Європи Яркко Олаві Тонтті (Jarkko Olavi Tontti) справедливо

стверджує: «Ми не повинні мислити право просто з точки зору державоцентристської позитивістської моделі – як сукупності норм, прийнятих державою та систематизованих правовою доктриною, – а натомість слід розглядати фактичну неоднорідність та поліцентричність життя права. Окрім закону, що діє, строго кажучи, існує значна кількість м'якого або інфра-права (*soft law or infra-law*), що принципово впливає на функціонування (позитивного) права» [431, с. 40–54].

Гранично узагальнюючи результати дослідження концепції нового *jus commune europe*, маємо констатувати, що головна ідея цього проекту полягає у визнанні триєдності інтерпретаційної методології (технологічно-практичної, науково-цивілістичної та правового регулювання), що базується на ще більш глобальних ідейно-теоретичних засадах.

Саме тому ідейний фундамент концепції інтерпретаційного права *ius interpretatio – law of interpretation* як ядра *jus commune europe* сформований як системна єдність трьох світоглядних засад, які тотально пронизують усю історію філософської думки і які доцільно сформулювати як принципи:

(1) онтологічного та епістемологічного холізму, який сформувався на основі ідеї панлогізму і передбачає органічну єдність матерії та духу, цілого та його окремих складових, перевагу синтезу над аналізом;

(2) структурного тринітаризму буття і мислення, який розкриває самий механізм формування тотального синтезу через додання конфлікту тези та антитези, конструктивного примирення конфліктуючих сторін;

(3) передвстановленої гармонії Всесвіту та Людини, який не лише вказує на необхідність послідовного додання хаосу та дисгармонії через налагодження співзвучності загальної гармонії макрокосмосу буття та неповторної гармонії мікрокосмосу індивіда; цей принцип санкціонує для всіх і кожного творчий пошук сенсу людського життя як специфікацію загального задуму Всесвітньої Гармонії – Логосу.

Для більш повної реалізації цих світоглядних засад уявляється необхідним рух у двох напрямках: (1) подальшого розвитку філософії

інтерпретивізму, засади якої були лише позначені у цій роботі; (2) істотного переосмислення філософії права з позицій постмодернізму та метамодернізму.

Під час реалізації першого напрямку слід пам'ятати, що *епістемологія інтерпретаційного права* – це найістотніша складова системи правової філософії інтерпретації, яка має своїм предметом з'ясування когнітивно-комунікативних та креативно-вольових аспектів самої процедури правової інтерпретації. Ця складова інтерпретивізму створює сутнісне ядро герменевтики права і тому була піддана більш детальному аналізу в даному дослідженні. Однак для більш системного уявлення про найістотніші аспекти з'ясування, тлумачення та трактування необхідне вузькоспеціалізоване герменевтико-філософське дослідження інтерпретації права.

Історіософія інтерпретаційного права розкривається через реконструкцію та модернізацію основних історичних парадигм інтерпретації, що складає ядро ісагогіки права. Важливим інструментом для реалізації цих завдань має послужити розроблена на емпіричній стадії даного дослідження терміносистема *ius interpretatio*, а також апробація концепції інтерпретації контрактів у Стародавньому Римі.

Подальша системна розробка історіософії правового тлумачення потребує поєднання широкого спектра методів, необхідних для реконструкції та модернізації римсько-правового інституту інтерпретації та інших культурно-історичних форм тлумачення права, з метою відокремлення в ньому культурно-екзотичної, історично минущої змістовної оболонки від його надісторичного парадигмального смислового ядра.

Для характеристики застосовуваної методології за її змістовно-телеологічною ознакою доцільно визначити характер такого дослідження як історико-герменевтичний.

При всій умовності подібної вербалізації, на її користь можна навести такий суто технічний аргумент: подвійний предикат «історико-

герменевтичний» зв'язує вихідну (історіософію) та кінцеву (герменевтику) складові філософії інтерпретаційного права.

Найменш розробленою в цій роботі є *онтологія інтерпретаційного права*, яка націлена на з'ясування правової природи основних субінститутів інтерпретації: римсько-правового *ius interpretatio* і сучасного *law of interpretation*, що має дати можливість більш оптимально впорядкувати інтерпретаційну та правозастосовну практику передусім за її предметною підставою. У такий спосіб планується реконструювати та модернізувати екзегетику права.

Таким чином має бути відбудована змістовна вісь, на якій будуть розташовані головні системні складові філософії інтерпретаційного права: його історіософія, онтологія і власне епістемологія. На розкриття цих підсистем філософії правової інтерпретації й мають бути націлені подальші філософські дослідження інтерпретації права.

5.4. Концептуальні розбіжності між реальними інститутами інтерпретації (тлумачення) контрактів (договорів) та новітнім інститутом *law of interpretation*, що формується в рамках концепції *jus commune europe*

Для з'ясування шляхів та напрямів подальшої інституалізації договірної інтерпретації передусім необхідно концептуально розмежувати процесуальні інститути правового тлумачення, що об'єктивно функціонують в різних країнах, та інститут *law of interpretation*, формування якого прогнозується та обґрунтовується в даному дослідженні.

Порівнювати ці інститути пропонується за трьома параметрами, перелік яких не є вичерпним, але обмежений метою та завданнями даного дослідження.

По-перше, на феноменологічному рівні з використанням вербального критерію явними стають розбіжності в самому найменуванні цих інститутів та мовному оформленні їхнього змісту. Так, у всіх європейських країнах реально існуючі інститути тлумачення формально вербалізовані офіційною (національною) мовою. В Україні згідно з чинним законодавством подібний інститут може бути названий «інститутом тлумачення змісту правочину та умов договору» (ст. 213 та 637 ЦКУ).

Отже, за вербально-лінгвістичним критерієм сучасні інститути тлумачення договорів (правочинів), як і інші підінститути правової інтерпретації, мають не загальноєвропейський, а партикулярно-національний характер, оскільки закріплені в національних актах кодифікації цивільного права. Якщо *ius interpretatio*, і римсько-правовий інститут, і середньовічний у складі *jus commune*, були латиномовними, то майбутній інститут *law of interpretation* має отримати вербальне оформлення за допомогою сучасної мови міжнародної комунікації – англійської.

По-друге, за змістовним (парадигмально-смісловим) критерієм реальні та прогнозований інститути також істотно різняться. Так, значеннєвий зміст усіх нормативних та доктринальних текстів, де розкривається сутність та матерія реальних інститутів тлумачення, тісно пов'язаний з тією доктриною тлумачення, яка покладена в основу легально закріплених принципів та норм інтерпретації.

Отже, зазвичай в змістовне підґрунтя чинних принципів та норм, що регулюють інтерпретацію контрактів, покладена обмежена кількість підходів до інтерпретації, серед яких обов'язково визначається якийсь один, домінантний.

Стрижневою ідеєю майбутнього загальноєвропейського інституту є визнання необхідності якомога більшої кількості різних підходів до тлумачення, що реально збільшує ступінь свободи суб'єкта тлумачення при виборі версій інтерпретації.

По-третє, за інституціональними критеріями порівняння слід визнати, що найбільш істотною відмінною ознакою інституту *law of interpretation* у порівнянні з реально існуючими інститутами тлумачення є те, що він свідомо формується на основі відповідної теоретичної моделі. Якщо сучасні інститути є певною мірою доктринально осмисленими на основі класичної або модерністської парадигми наукової раціональності, то майбутній інститут формується безпосередньо на філософсько-правовому підґрунті постмодернізму. Отже, інститут *law of interpretation* має системно-плюралістичний характер, що повністю відповідає самому духу його ідейно-світоглядних засад.

Саме за цією ознакою інтерпретаційне право є найбільшою мірою інституалізованим, бо його формування йде за всіма виявленими критеріями. При цьому якщо виокремлення сучасних інститутів здійснюється за показниками джерельної систематизованості (формальними), то майбутнього – за доктринально-смыслотвірними (неформальними).

Незважаючи на переконливість обґрунтування виявлених розбіжностей, не можна не помічати очевидної істини – майбутній інститут інтерпретації не є абстрактним винаходом постмодерністськи налаштованих академічних юристів та практикуючих суддів. Він органічно виростає на ґрунті реальної змагальності сучасних національних моделей тлумачення, що надзвичайно загострюється в умовах реальної і безупинної глобалізації всіх сфер суспільного життя.

Отже, для того, щоб виявити як і в якому напрямі буде здійснюватися формування та еволюція новітнього інституту тлумачення, необхідно з'ясувати суть домінуючої в тому чи іншому інституті договірної системи (*interpretational system*), під якою ми розуміємо сукупність загальних соціокультурних та інституціональних регуляторів процесу інтерпретації.

Тому побудована типологія інтерпретаційних систем потребує певного уточнення через розкриття змісту та класифікацію конкретних підходів до інтерпретації (методологій інтерпретації).

Правовий телеологізм (legal teleologism) як суб'єктивістськи орієнтована методологія правової інтерпретації передбачає однойменний підхід (*teleological approache*) і так само метод (*teleological method of interpretation*), коли інтерпретатор націлений на результат процесу інтерпретації (наприклад економічна вигода в бізнес-орієнтованій інтерпретації (*business-oriented interpretation*)).

Телеологія справедливості зумовлює вибір децю інших технологій, наприклад так званого *сприятливого тлумачення (favourable interpretation)* або *доброзичливого судового тлумачення (sympathetic judicial interpretation)*.

До суб'єктивістських методологій також належить *правовий інтенціоналізм (legal intentualism)* або підхід до тлумачення, спрямований на з'ясування задуму (інтенції, наміру) законодавця або договірних сторін. Метод інтенціонального тлумачення (*method of intentional interpretation*) передбачає інтерпретацію відповідно до наміру (*according to intent*) автора тексту.

До об'єктивістських підходів належать правовий текстуалізм (*legal textualism*), правовий історизм (*legal historicism*), правовий структуралізм (*legal structuralism*).

Найбільш поширеним підходом є правовий текстуалізм (*legal textualism*), за яким інтерпретація відбувається на основі *звичайного значеннєвого змісту юридичного тексту (ordinary meaning of the legal text)*, а соціокультурний чи ситуативний контексти до уваги не беруться. Такому підходу найбільшою мірою відповідає метод текстуального тлумачення (*method of textual interpretation*).

Цей підхід не завжди є хибним і має застосовуватися «за замовчуванням» при відсутності альтернативних пропозицій або за результатами додання

конфлікту інтерпретацій, коли щодо змісту цього тексту укладена відповідна інтерпретаційна конвенція.

Правовий історизм (*legal historicism*) використовує метод історичної інтерпретації (*historical method of interpretation*), тобто в полі зору дослідника – сама історія створення тексту та всіх його подальших корекцій. При цьому якщо цей метод застосовувати в розумінні виключно *ретроспективної інтерпретації* (*retrospective interpretation*), то об'єктивним результатом буде тільки первісний зміст тексту, відтворений в тих конкретних обставинах, що існували на момент його виникнення, а суб'єктивно він сприйматиметься як остаточне тлумачення, здійснене з урахуванням всіх трансформацій. Тому адекватне з'ясування об'єкта інтерпретації має досягатися використанням методу історичної інтерпретації без його абсолютизації, в комплексі з іншими методами.

Правовий структуралізм (*legal structuralism*) як один із об'єктивістських підходів цікавий насамперед різноманітністю методів інтерпретації, що можуть бути використані в його межах. Залежно від того, на чому саме фокусується дослідження – структурі його об'єктивного змісту (загальній організації та співвідношенні нормативних приписів) чи логічній структурі (структурі тверджень та аргументів, що використовуються для викладення тексту), або ж синтаксичній структурі (граматичній будові словосполучень та речень у тексті), – обирається найбільш доцільний метод: системний (*systemic*), логічний (*logical*) або лінгвістичний (*linguistic*). Також може застосовуватися метод *функціонального тлумачення* (*functional interpretation*) та *тлумачення умов з орієнтацією на їхню ефективність* (*interpretation favouring effectiveness*).

Окрему групу складають холістичні підходи до інтерпретації. Правовий контекстуалізм (*legal contextualism*) серед інших зосереджується на тих обставинах, які мають місце в момент тлумачення.

Метод контекстуального тлумачення (*contextual interpretation*) базується на використанні критеріїв правильності тлумачення (*correctness criteria of*

interpretation), зумовлених інтерпретаційним контекстом (*interpretive context*), тобто комплексно враховуються об'єктивно наявний фактичний і соціокультурний контексти та суб'єктивне сприйняття фактичних обставин, за яких відбувається тлумачення.

З огляду на динаміку, притаманну будь-яким фактичним обставинам, таке тлумачення отримує назву гнучкого (*flexible interpretation*), або ж динамічного (*dynamic interpretation*). Цей підхід може бути ефективним при комплексному застосуванні з конструкціонізмом (*constructionism*) та плюралізмом (*pluralism*).

Тлумачення з плюралістичним підходом (*legal pluralism*), при визнанні однакової важливості всіх інших підходів, ґрунтується на холістичному принципі існування сутності будь-чого в усьому (*the essence of everything is in everything*).

Тому наслідком задіяння холістичного плюралістичного тлумачення (*pluralist interpretation*) буде гармонійна інтерпретація (*harmonious interpretation*) як необхідний засіб для подолання конфлікту інтерпретацій через укладання інтерпретаційної конвенції.

Оскільки при цьому не відбувається ані поглинання жодної версії тлумачення іншими, ані пошуку нової, альтернативної, таке тлумачення отримало назву тлумачення, що гармонізує (*harmonizing interpretation*), адже взагалі усувається можлива конкуренція різних версій.

У площині іншого холістичного підходу – правового конструкціонізму (*legal constructionism*) – здійснюється дискреційне тлумачення (*discretionary interpretation*), за якого тільки власний розсуд виступає обґрунтуванням для з'ясування та пояснення, а суб'єкти правовідносин на основі й унаслідок такого креативного тлумачення отримують можливість дискреційної правотворчості (*law-making discretion*).

Тому, щодо судової інтерпретації (*judicial interpretation*) доцільно вести мову про судове конструювання (*construction*), а через мотивування до

нормотворчості за такого підходу – вважати доречним поняття *справжня інтерпретація (true interpretation)*, визнане західною доктриною.

Холістичні методи звичайно застосовуються комплексно і при тому, що кожен з них кореспондується з відповідною методологією – контекстуального тлумачення (*method of contextual interpretation*), плюралістичного тлумачення (*method of pluralistic interpretation*), конструктивної інтерпретації (*method of constructive interpretation або creative method of interpretation*). Для їх позначення використовується загальна назва: *методи добросовісного тлумачення (method of good faith interpretation)*.

Підсумовуючи, зазначимо, що оскільки укладення інтерпретаційної конвенції для ефективного розв’язання конфлікту інтерпретацій завжди спиратиметься на певну множину взаємоузгоджених підходів-методів, саме холістичні методології вбачаються тут найбільш експлуативними.

З контексту вищевикладеного логічно випливає питання: який підхід використав український законодавець, коли в ч. 1 ст. 637 ЦК зазначив, що тлумачення договору здійснюється відповідно до ст. 213 цього Кодексу, і тим самим зробив відсилку до правил щодо тлумачення правочину?

Не повторюючи змісту цих норм, на який ми вже неодноразово посилалися, зосередимо головну увагу на тому як Верховний Суд у складі Об’єднаної Палати Касаційного цивільного суду в рамках справи № 753/11000/14-ц, провадження № 61-11сво17 18 квітня 2018 року визначив алгоритм дій суду під час тлумачення договору та правочину на підставі загальних підходів, установлених чинним законодавством України [639].

На користь того, що саме формальний підхід і засноване на ньому правило текстуального тлумачення є провідними і в певному сенсі абсолютними, свідчить наступна позиція Палати.

Об’єднана Палата Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду кваліфікувала, що загальні способи, що застосовуватимуться при тлумаченні договору, наведені саме в частинах третій та четвертій статті 213 ЦК України і вони втілюються на трьох рівнях тлумачення:

Перший рівень тлумачення здійснюється за допомогою однакових для всього змісту правочину значень слів і понять, а також загальноприйнятих у відповідній сфері відносин значень термінів.

Другим рівнем тлумачення (у разі, якщо за першого підходу не вдалося витлумачити зміст правочину) є порівняння різних частин правочину як між собою, так і з його змістом в цілому, а також з намірами сторін, які вони виражали при вчиненні правочину, а також з чого вони виходили при його виконанні.

Третім рівнем тлумачення (при нерезультативності перших двох) є врахування:

- (a) мети правочину;
- (b) змісту попередніх переговорів;
- (c) усталеної практики відносин між сторонами (якщо сторони перебували раніше в правовідносинах між собою);
- (d) звичаїв ділового обороту;
- (e) подальшої поведінки сторін;
- (f) тексту типового договору;
- (h) інших обставин, що мають істотне значення.

Отже, законодавець демонструє такий механізм тлумачення правочину та договору: спочатку застосовується формальний підхід (*legal formalism*) і лише потім, при його нерезультативності, – послідовно неформальні підходи до інтерпретації (*non-formalist interpretations*): структурний (*legal structuralism*) та контекстуальний (*legal contextualism*).

Головне, що всі без винятку наведені способи тлумачення категорично виведені з поля вільної конкуренції альтернативних стратегій (систем) інтерпретації, про що переконливо свідчить імперативний характер послідовності їх застосування.

Як свідчить правозастосовна практика, від суду вимагається, щоб при винесенні рішення він виклав той спосіб, яким здійснено інтерпретацію

змісту договору, і зазначив чому не можна здійснити тлумачення договору найпростішим методом.

Отже, застосування способів тлумачення договору за другим та третім рівнем без відповідного обґрунтування та з порушенням послідовності застосування загальних підходів повинні кваліфікуватися як неправильне застосування норм права, що є наслідком офіційного скасування такого рішення.

Верховний Суд зайняв таку позицію, що перераховані способи тлумачення не є вичерпними, тому, якщо не вдасться розкрити дійсну волю сторін із застосуванням усіх чинних підходів, суд може застосувати й інші способи тлумачення.

Палата Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду, будучи переконаною в тому, що вона наділена нормотворчими функціями, встановлює ще одне правило тлумачення, яке не передбачене в чинному цивільному законодавстві. Зокрема в постанові, що аналізується, наведено: «Суд зазначив про принцип *contra proferentem* (лат. *verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem* – слова договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав). Особа, яка включила ту або іншу умову в договір, повинна нести ризик, пов'язаний з неясністю такої умови.

Це правило застосовується не тільки в тому випадку, коли сторона самотійно розробила відповідну умову, але й тоді, коли сторона скористалася стандартною умовою, що була розроблена третьою особою. Це правило підлягає застосуванню як щодо умов, які «не були індивідуально узгоджені» (*no individually negotiated*), так і умов, які хоча й були індивідуально узгоджені, проте були включені в договір «під переважним впливом однієї зі сторін» (*under the dominant influence of the party*)).

Можливо, натякаючи на сумнівну аналогію такої нормотворчості з прецедентною практикою ЄСПЛ, Палата Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду посилається і на відповідне рішення Страсбурзького суду: «Європейський суд з прав людини зауважує, що національні суди мають

вибирати способи такого тлумачення, які зазвичай можуть включати акти законодавства, відповідну практику, наукові дослідження тощо (VOLOVIK v. UKRAINE, № 15123/03, § 45, ЄСПЛ, 06 грудня 2007 року)».

5.5. Головні відмінності технологій договірної інтерпретації в європейських країнах та Україні: сутність та шляхи подолання

Як свідчать новітні дослідження європеїзації приватного права, незважаючи на складнощі з доктринальним осмисленням цього процесу та законодавчої його реалізації на рівні пан'європейської кодифікації, така європеїзація реально відбувається у сфері суддівської та арбітражної практики.

Тому для справжнього приєднання до інтеграційно-правового процесу «українській судовій владі потрібно більше, ніж зміна законів» [640] для цього необхідна перебудова самого правового мислення, передусім технологій суддівської інтерпретації права і фактів.

У світлі ідеї європеїзації через гармонізацію інститутів правового тлумачення є сенс з'ясувати всі існуючі розбіжності інтерпретаційних стратегій та систем і на цій основі розробити широку програму їх подолання, ураховуючи передусім суддівську та арбітражну практику тлумачення договорів.

Як відомо, в українському законодавстві терміни «*тлумачення змісту правочину*» та «*тлумачення умов договору*» були запроваджені в процесі створення Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. через ухвалення таких новел, як правила тлумачення правочинів (ст. 213) та договорів (ст. 637, що містить відсилку до ст. 213 норму).

Слід згадати, що під час розробки цих конструкцій був відтворений концептуальний підхід до тлумачення договорів, реалізований в Основах цивільного законодавства СРСР (1991). Застосування цих правил тлумачення

договору і до трактування правочину суттєво не змінило змісту цих правил, бо не були враховані принципово інші підходи до інтерпретації правочинів, закріплені в нормах європейського контрактного права, а також в європейській судовій та арбітражній практиці.

Як наслідок українські судді під час тлумачення змісту контракту керуються настановою, діаметрально протилежною тій, яку реалізують європейські колеги. Наприклад, на відміну від Віденської конвенції⁸, яка в тлумаченні контракту на перший план висуває волю сторін, Цивільний кодекс України (п. 3, 4 ст. 213 ЦКУ) керується доктриною концентричних кіл інтерпретації. Спочатку пропонується здійснювати буквальне тлумачення, потім – системне, і тільки якщо це не дає результату, – має з'ясовуватися справжня воля сторін. За такого підходу загострюється протиставлення об'єктивної картини договору та суб'єктивних уявлень сторін, а симпатії законодавства – саме на боці першої антитези.

Абстрактний дух правила інтерпретації, що міститься в ст. 213 ЦКУ, виявляється в тому, що тут законодавець не розрізняє відплатні й безвідплатні правочини, односторонні правочини та договори. Цим українське цивільне законодавство провокує абсолютизацію змісту тексту договору на шкоду істинному змісту правочину [6, с. 793].

Європейське контрактне право також обирає іншу стратегію інтерпретації контрактів. Так, у книзі 2 (ст. 8:101) Проекту загальної системи координат (DCFR) викладені загальні правила тлумачення контрактів, які принципово не відрізняються від правил, передбачених у ст. 5:101 Принципів Європейського контрактного права.

Зокрема пункт перший цієї статті практично відтворює суб'єктивістську максиму інтерпретації: «договір повинен тлумачитися відповідно до

⁸ 23 серпня 1989 р. був виданий Указ Президії Верховної Ради Української РСР про приєднання до Конвенції.

загального наміру сторін, навіть якщо він відрізняється від буквального змісту слів» [250].

До речі, такий саме підхід, що заперечує інтерпретаційний текстуалізм, був реалізований не тільки в законодавстві майже всіх європейських країн та праві ЄС, а й в універсальних міжнародних конвенціях, зокрема чинних для України. Наприклад у ст. 8 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р., яка набула чинності для України 1 лютого 1991 р., прямо передбачено, що інтерпретаційна діяльність має будуватися на основі не буквального тлумачення юридичних фактів, а на здоровому глузді як критерії добросовісності.

Так, серед усіх критеріїв інтерпретації будь-яких заяв та поведінки певної сторони на перше місце ставиться її намір, який відомий іншій розумній стороні. А якщо про такий намір ця сторона не знала і не могла знати, то тлумачення заяв та поведінки здійснюється згідно з тим розумінням, яке мала б розумна особа, яка виступає в тій самій якості, що й інша сторона за аналогічних обставин [234].

Існує необхідність звернути особливу увагу не на інтерпретаційні стратегії, а на найбільш актуальні конструкції тлумачення договорів, що виникають у рамках учення європейського інтерпретивізму.

Такими юридичними конструкціями є: (1) денатурація; (2) конверсія / ре-інтерпретація; (3) новація (4) адаптація; (5) конвалідація. Разом з інститутом мирової угоди вони об'єднуються таким узагальнюючим поняттям, як *конверсія*, або *перетворення* (англ. *conversion*).

Ідея інтерпретаційного перетворення належить німецькому вченому Крістіану Фердинанду Харппрехту (Christian Ferdinand Harpprecht, 1718–1758), який після навчання в Тюбінгемському університеті здобув ступінь доктора з філософії і розпочав практику судового адвоката. Концепцію конверсії він виклав в інавгураційній дисертації та обґрунтував можливість перетворення одного правового акта на інший в процесі суддівської інтер-

претації, якщо це потрібно для досягнення мети угоди та відповідає намірам сторін.

Ця ідея правової конверсії існує, що цікаво, в доктрині Католицької церкви про транссубстантацію, на якій ґрунтується таїнство Пресвятої Євхаристії, пов'язане з християнською ідеєю духовного перетворення, що примирює. Ця концепція викладена в Декреті *Про Пресвяте таїнство Євхаристії* (лат. *eucharistia* грец. *ευχαριστία* – «подяка»), який був ухвалений на XIII сесії Тридентського (XIX Вселенського) собору (лат. *Concilium Tridentinum*) 11 жовтня 1551 р. і передбачає конверсію субстанції вина в субстанцію крові Христа [641, с. 684].

Усі згадані конструкції конверсії (перетворення) договору концептуально є похідними від інституту мирової угоди. Але враховуючи, що правова сутність мирової угоди є достатньо дослідженою в цивілістиці, головну увагу доцільно зосередити на з'ясуванні саме цих юридичних конструкцій.

Денатурація (нім. *Denaturierung*) найбільш розроблена в німецькому цивільному праві. Так, у § 119, 120, 133 та ін. розділу 2 («Волевиявлення») частини 3 («Правочини») книги 1 («Загальна частина») цивільного кодексу Німеччини передбачений інститут коригувального тлумачення, в основу якого покладено правило: помилка в тексті правочину не тягне нікчемності волевиявлення (лат. *Falsa demonstratio non nocet*) [221, с. 22–28].

Отже, за цією конструкцією тлумачення має давати змогу виправляти помилкові визначення в тексті договору. Таке корегування є правомірним, якщо буде доведено, що взаємна згода з даного питання дійсно була досягнута (лат. *consensus ad idem*), хоча й не була відображена в тексті правочину. Таким чином, істинна воля сторін контракту ставиться вище за буквальний зміст тексту. Якщо реальну волю виявити неможливо, то тоді досліджується гіпотетична воля [642, с. 31–32].

Правова доктрина та судова практика обережніше ставляться до коригувального тлумачення і, відповідно, денатурації (фран. *dénaturation*).

Ст. 1192 СС навіть попереджає, що внаслідок такого виправлення можливе істотне спотворення змісту договору під час подальшого його тлумачення. Це має відповідні процесуальні наслідки – якщо денатурація може бути предметом розгляду касаційної інстанції, то правильність інтерпретації з'ясовується виключно судами першої інстанції [156].

У коментарі до статті 1192 СС французький юрист-цивіліст Клімент Франсуа (Clément François) зауважує: «Це положення нагадує про важливість обов'язкової сили договору та *повагу до волі сторін (du respect de la volonté des parties)*» [643].

Насправді в цій статті на законодавчому рівні закріплене правило, яке як звичаєве склалося в практиці Касаційного суду (*La Cour de cassation*), який систематично викриває такі перекручення змісту договорів судами першої інстанції. Це правило містить вимогу інтенціонального тлумачення, відповідно до якої для інтерпретації змісту контракту воля сторін має перевагу над відповідними трактуваннями суду першої інстанції.

В англійському контрактному праві склалося більш ліберальне ставлення до денатурації (англ. *misinterpretations*). Саме поняття *misinterpretations* слід перекладати не кальковано як «неправильну інтерпретацію», а як «виправлення неправильної інтерпретації в процесі її перетлумачення».

Англійська доктрина перетворення розкривається через правило *судової денатурації нормативно-правового акта* (англ. *misinterpretations*), яке передбачає, що «розробляючи положення будь-якого закону чи статутного документа, суд може виправити будь-яке положення (*may make allowances for any changes*) в законі, соціальних умовах, технології, значенні слів, які використовуються в цьому законі чи статутному акті, та інших відповідних питаннях ...». Однак реалізація такого повноваження можлива за умови дотримання досить істотного застереження: «лише наскільки це дозволяє текст, мета та контекст» документа, що виправляється.

Інститут *конверсії* (нім. *Umdeutung*, англ. *conversion/re-interpretation*) або *повторної інтерпретації (ре-інтерпретації)* актуалізується в більшості

європейських країн, але доктринально обґрунтований переважно в межах німецької науково-правової традиції в XVIII–XIX ст. [641].

Закріплена в § 140 BGB конструкція ре-інтерпретації дозволяє подолати недійсність договору заміною окремого його недійсного змістовного елемента (недійсного правочину) іншим, дійсним правочином шляхом доведення правомірності й непорушності спільного наміру сторін, який охоплює обидва правочини. Отже, недійсне положення може бути через його переосмислення перетворене на дійсне.

У деяких інших європейських країнах, наприклад у Польщі, конверсія як повторне тлумачення (пол. *konwersja*) є «лише теоретичним поняттям (без чіткої правової основи), його допустимість та характер суперечливі» [644, с. 98], а це означає, що в багатьох випадках застосування цієї конструкції буде залежати від розсуду судді.

Близькою за змістом до конверсії є юридична конструкція *новації* (англ. *novation*), яка, хоча й задіюється за результатами інтерпретації контракту на предмет його дійсності, але за юридичними наслідками виходить за межі тлумачення права і веде до припинення договору через заміну його іншим договором.

На відміну від інших правових систем, новація в англійському праві залежно від вимог закону щодо її оформлення може мати різні юридичні наслідки. Так, якщо передбачена обов'язкова письмова форма для договору, що оновлюється, то проста форма новації скасовує старий, але залишає новий договір позбавленим позовної сили [645, с. 303–304].

По суті близьким до англійської доктрини новації (*novation*) є німецький інститут *передачі вимоги* (*Übertragung einer Forderung*) або *уступки вимоги* (*Abtretung*), норми якого викладені в ч. 5 книги 2 BGB (§ 398–413 BGB). З великими застереженнями з новацією може бути порівняний інститут *переведення боргу* (*Schuldübernahme*) (§ 414–418 BGB).

Певні особливості має французький субінститут новації (франц. *novation*). Слід зауважити, що французьким контрактним правом новація

ніколи не передбачається безпосередньо в тексті договору, але вважається достатнім, щоб намір її здійснити прямо впливав з правочину (ст. 1273 СС).

Процедура доповнення існуючого контракту окремими положеннями, що продиктовано зміною об'єктивного контексту, дістала назву *адаптації*, або *коригування, договору* (нім. *Anpassung des Vertrags*).

Ця конструкція закріплена в § 313 BGB, де німецький законодавець установлює обов'язковість «заповнення прогалін» як адаптації договору лише за відпадинням підстав угоди, а іншою альтернативою може бути припинення угоди. Така адаптація повинна мати виключно договірний характер.

Отже, її суть полягає в договірному перерозподілі ризиків, рівновага яких виявилася порушеною. Таке коригування фактичного розподілу ризиків здійснюється через звернення до умов контракту (що більш прийнятне), а за відсутності відповідного застереження — до загальних принципів контрактного права, перелік і зміст яких не мають єдиного визначення ані в законодавстві, ані в доктрині договірного права [6, с. 798].

На особливу увагу заслуговує *інститут конвалідації, зцілення, або оздоровлення* (англ. *convalidation / resumption*), який передбачає надання нікчемному правочину юридичної сили з моменту його укладення [567].

Конвалідацію або оздоровлення контракту здійснює заінтересована особа шляхом: (а) відповідної заяви щодо підтвердження дійсності договору; (б) мовчання з приводу можливого спору протягом строку позовної давності.

Останнім часом значно підвищується роль судів у конвалідації несправедливих угод шляхом їх виправлення на вимогу сторін відповідно до принципів добросовісності та чесної ділової практики.

Цьому сприяє транснаціональна уніфікація цієї юридичної конструкції. Так, Принципи УНІДРУА передбачають класичну форму конвалідації через *підтвердження* (англ. *confirmation*; франц. *confirmation*; нім. *Bestätigung*). Приміром ст. 3.2.9 РІСС-2010 встановлює: якщо сторона, яка має право оскаржити договір, прямо або в неявній формі підтверджує договір після того,

як почався перебіг часу для повідомлення про оскарження, його оскарження не допускається.

Оздоровлення контракту може також відбутися через *утрату права на оспорювання* (англ. *loss of right to avoid*; франц. *perte du droit à l'annulation*; нім. *Verlust des Anfechtungsrechts*). Так, якщо сторона має право оскаржити договір у зв'язку з помилкою, а інша сторона заявляє про готовність виконати договір чи дійсно виконує його так, як це розумілося стороною, що має право оскаржити його, то договір вважається укладеним як це розумілося цією стороною.

Інша сторона повинна зробити таку заяву або здійснити таке виконання відразу після отримання інформації про розуміння цього договору стороною, що має право оскаржити його, і до того, як ця сторона розумно вчинила певні дії, покладаючись на повідомлення про оспорювання договору. Після такої заяви або виконання право заперечити договір втрачається і жодна попередня заява про оспорювання не має сили (ст. 3.2.10 PICC-2010).

Надзвичайно важливим є те, що така вада угоди, як *істотна нерівновага*, може бути виправлена судами. Зокрема, на прохання сторін суд має право змінити договір чи окреме його положення для того, щоб привести його у відповідність до розумних комерційних стандартів чесної ділової практики (ч. 2, 3 ст. 3.2.7 PICC-2010).

Конвалідація певним чином передбачається й у вітчизняному цивільному законодавстві. Однак позиції як законодавця, так і правозастосовувача з цього питання явно непослідовні. Наприклад, укладачі чинного ЦКУ пішли шляхом не спрощення процедури конвалідації, передбаченої в ч. 2 ст. 47 ЦК УРСР 1963 року, а навіть істотно ускладнили процедуру визнання договору, стосовно якого не були виконані вимоги закону про нотаріальне посвідчення, дійсним на вимогу однієї зі сторін. До ч. 2 ст. 220 нового ЦК України було внесено додаткову умову – наявність домовленості між сторонами щодо всіх істотних умов договору, що повинно підтверджуватись письмовими доказами.

До обмежень конвалідації вдався і Верховний суд України, який в п. 8 постанови Пленуму ВСУ № 9 від 06.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначив, що, вирішуючи спір про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним, судам необхідно враховувати, що норма ч. 2 ст. 220 ЦК України не застосовується до правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації [646].

Водночас, на відміну від радянського цивільного законодавства, чинний ЦКУ в ч. 2 ст. 218 передбачив можливість «оздоровлення» не лише нотаріальної, а й письмової форми договору у випадку, якщо законом встановлена його недійсність через недодержання вимоги щодо письмової форми.

Однак і тут спостерігаються серйозні перепони щодо реалізації цієї норми, які демонструє судова практика. У зв'язку з цим відмічається некоректна редакція ч. 2 ст. 218 ЦК України в частині положення про те, що для визнання правочину, вчиненого з порушенням письмової форми, необхідним є «вчинення однією із сторін дії», а також «підтвердження іншою стороною її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання», оскільки відсутня жодна вказівка на характер обов'язкової дії першої сторони. З огляду на це висувуються слушні пропозиції щодо внесення змін до цієї статті та викладення її в новій редакції [87].

Як демонструє аналіз практики застосування цих норм, судові органи України досить обережно ставляться до конвалідації нікчемних правочинів [647]. Суди лише констатують факт недійсності правочинів унаслідок недодержання їхньої обов'язкової форми без оздоровлення, керуючись при цьому правовими висновками, викладеними Верховним Судом України в постановках від 16 грудня 2015 р. у справі № 6-2766 цс 15, від 19 жовтня 2016 р. у справі № 6-1551 цс 16, від 18 січня 2017 р. у справі № 6-648 цс 16 [648].

Це підтверджують дані Єдиного державного реєстру судових рішень, на основі яких було проаналізовано статистику розгляду справ в Україні за всіма інстанціями, формами судових рішень та цивільною формою судочинства в період з 01.01.2005 р. по 01.01.2021 р.

Так, позовне провадження за заявою про тлумачення договору було здійснене судами першої інстанції в 62157 справах (що складає 0,2 % від усіх проаналізованих справ), апеляційної інстанції – у 27377 справах (0,8 %) та судами касаційної інстанції – у 14117 справах (1,9 %), що свідчить про те, що ця предметна юрисдикція не є достатньо поширеною в Україні.

Ще більш знаковим є порівняння судових рішень, за якими предметом спору є дійсність або недійсність певного договору або угоди. Рішення судів першої інстанції з позитивним рішенням (договір або угода визнаються дійсними) та з негативним рішенням (договір або угода визнаються недійсними) співвідносяться 0,8 % : 1,8 %; апеляційної інстанції – 1,1 % : 5,4 %; касаційної інстанції – 0,8 % : 8,2 %). Отже, українські судді в 5 випадках із 6 ухвалюють рішення про визнання угоди або договору недійсними, і лише в 1 – дійсним [649]. За такої статистики досить сумнівним є твердження про налаштованість вітчизняних суддів на договірну конвалідацію подібно до суддів західноєвропейських країн (Додаток А, табл. А. 5).

Необхідно зауважити, що спрямованість такої судової практики зумовлюється передусім пануючою настановою на звуження суддівського розсуду, істотне обмеження функцій тлумачення права, без чого конвалідація уявляється неможливою.

Показовою щодо апологетичності академічної юриспруденції існуючому порядку конвалідації в процесі тлумачення змісту правочинів та умов договорів є наступна доктринальна позиція відомих фахівців у сфері договірного права України.

Так, О. А. Беяневич рішуче підтримує практику господарських судів уникати пошуків «іншого у змісті договору, якщо тільки така необхідність не

зумовлюється оцінкою доказів при розгляді спору». А через посилання на ст. 38 ГПК нею констатується, що в разі недостатності поданих сторонами доказів суддя не має повноважень «додумувати» умови договору, а зобов'язує його вдаватися до активних дій щодо витребування необхідних для вирішення спору доказів.

Однак кінцевим доказом у такій аргументації можна визнати яскравий факт – текстуальний підхід, закріплений у чинному законодавстві, через свою закритість до конверсії з іншими інтерпретаційними підходами фактично унеможливорює конвалідацію договору. Це так, бо сам текст договору затуляє заявлені справжні наміри, навіть доведені через витребувані додаткові докази: «... правило про буквальне тлумачення, викладене у ч. 3 ст. 213 ЦК, означає, насамперед, що суд повинен дотримуватися тексту договору, навіть якщо при цьому виявляються його розбіжності з намірами сторін» [77, с. 506–507].

Справедливо вказавши на серйозні вади реалізації норми ч. 2 ст. 213 [650], О. А. Бесянєвич приходить до висновку, за яким не лише не критикується архаїчна настанова текстуального тлумачення, а навпаки, сам законодавець, який такий підхід легалізував, обвинувачується в недотриманні вимог цього підходу «оскільки буквальне тлумачення слів «...суд може постановити», що вживаються в ч. 2 ст. 213 ЦК, може привести до висновку про те, що винесення рішення у справі про тлумачення правочину віднесено до сфери суддівського розсуду, тобто є лише правом, а не обов'язком суду» [77, с. 521–522].

З аналізу стійкої кореляції між провідним у правовій науці України звуженим трактуванням природи та можливостей правової інтерпретації, а також надзвичайно низькою репрезентативністю у вітчизняній судовій практиці легальної процедури конвалідації недійсних договорів та інших способів їх «оздоровлення» впливає важливий висновок.

Суть його полягає в тому, що на сучасному етапі правової європеїзації зближення інститутів тлумачення договорів має відбуватися переважно не в

законодавчій сфері і навіть не в площині судової практики, а через зміну культурно-правової парадигми мислення головних суб'єктів інтерпретації – суддів, чому мають сприяти академічні правники.

У зв'язку з цим варто погодитися з позицією голови Верховного Суду України, члена Вищої ради правосуддя В. І. Данішевської, яка бачить ключ для розв'язання інтерпретаційної проблематики в поглибленні комунікативної взаємодії між юрисдикційними органами європейських країн. За таким розумінням – «майбутнє, оскільки найкращим підходом до вирішення конфліктів тлумачень є їх вирішення в умовах досягнення європейського консенсусу» [651].

Для такої акультурації особливо важливим є діалог між вітчизняною цивілістикою та англійською доктриною приватного права, яка є послідовно «просуддівською». Така кроскультурна взаємодія головним чином має бути спрямована на пошук не лише нормативних паралелей, а й суттєвих точок дотику національних парадигм інтерпретації [652; 653; 654].

Є сподівання, що цьому діалогові концептуально сприятиме подальша інституалізація *креативного трактування (creative interpretation)*, яке досить часто підмінюється поняттям «нормативне тлумачення» [655].

Однак в академічних колах спостерігаються непоодинокі спроби ототожнювати креативне і так зване *легальне тлумачення*, що має певні об'єктивні підстави (юридична сила або нормативність обох видів тлумачення). Це зумовлено певною історичною традицією. Так, ще С. Й. Вільнянський стверджував: «За загальноновизнаною термінологією, під легальним тлумаченням розуміють тлумачення норми права через нову норму» [656, с. 41–42].

Як субінститут інтерпретаційного права таке тлумачення має два напрями свого об'єктивного прояву:

1. *Статутна інтерпретація* або тлумачення норм договірної права, що здійснюється не тільки законодавцем чи делегованим для цього органом влади, а й суб'єктами правозастосування, суддями та арбітрами.

Креативне трактування набуває характеру дискреційної нормотворчості, яка репрезентується в трьох основних формах:

(a) *infra legem* – автентичне чи делеговане перетлумачення певної норми, що здійснюється як істотно нове роз'яснення змісту норми (відмінне від попередніх визначень її сутнісного смислу) і зазвичай без змін у тексті того нормативно-правового акта, де вона закріплена;

(b) *praeter legem* – конструювання об'єктивно нових норм права, яке здійснюють органи правозастосування *ad hoc* за аналогією права для заповнення прогалин у чинному законодавстві, які не дозволяють реалізувати правосуддя в конкретній справі;

(c) *contra legem* – одноразове створення судами та арбітражами нових норм для виконання ситуативних завдань правореалізації замість тих, зловмисне або помилкове тлумачення яких набуває масового та систематичного характеру і неминуче веде до явного зловживання правом.

2. *Договірна інтерпретація*, основними суб'єктами якої є сторони договору, але повноваження такого тлумачення можуть відповідним порядком бути передані суддям та арбітрам.

Креативне трактування умов договорів здійснюється в трьох основних формах їх конвалідації:

(a) *ре-інтерпретації* (*re-interpretation*) недійсного договору, коли перетлумачення певних фактів на основі необхідних для цього доказів веде до визнання його дійсним;

(b) *денатурації* (*denaturation*) недійсного чи спірного договору через перетворення або скасування окремих недійсних його умов та адаптації перетвореного змісту договору до суті укладеної угоди;

(c) *реконструкції* (*reconstruction*) договору, яка здійснюється як новація змісту спірного договору через доповнення його новими умовами, що приводить до фактичного переукладення угоди, але без зміни об'єкта домовленостей, і може набувати найвищої та найпоширенішої своєї форми – *мирової угоди*.

Такий субінститут інтерпретації за стратегією тлумачення та головними підходами близький до *добросовісного тлумачення (good faith interpretation)*, але не тотожний йому.

По-перше, добросовісне тлумачення може мати місце на перших двох стадіях інтерпретації – з'ясування та роз'яснення, а креативне трактування – на завершальній стадії, творчого смисло- та нормоутворення, яка, до речі, в повному циклі інтерпретації може і не виокремлюватися.

По-друге, ці два субінститути інтерпретації різняться за основними задіяними способами та прийомами. Так, якщо добросовісне тлумачення використовує критерії справедливої ціни та здорового розуму, то креативне трактування застосовує прийоми *розсуду суб'єктів правореалізації*, які логічно виводяться через дискрецію добра і зла в певному ситуативному контексті, та *аналогії права* як виведення нових норм-правил із загальних принципів права (головним чином розумності, добросовісності та справедливості) подібно до інституалізованих законодавчих процедур.

Висновки до розділу 5

Результати дослідження, викладені в п'ятому розділі, мають переважно перспективний характер і націлені на з'ясування нових горизонтів європеїзації контрактного права через інституалізацію інтерпретаційного права. Це дозволило зробити узагальнюючі прогностичні висновки.

1. Усвідомлення кризи пан'європейської кодифікації приватного права як офіційного підходу до зближення контрактного права держав – членів ЄС загостило проблему заміни підходу законодавчої уніфікації на кроскультурну гармонізацію доктрини та практики правореалізації. Герменевтико-цивілістичний метод виявився продуктивним щодо з'ясування причин того, що така парадигмальна переорієнтація ще не набула необхідних масштабів. До таких причин віднесено:

(а) існування застарілого стереотипу виключно законодавчого вдосконалення не лише публічного, а й приватного права, що має наслідком недооцінку доктринального та правозастовного підходів на всіх рівнях правової свідомості;

(б) з виходом з Європейського Союзу Великої Британії, колиски та осередку англо-американської культурно-правової традиції, посилюються позиції «кодифікаторів», які бачать уніфікацію на основі регламентів ЄС основним способом європеїзації приватного права;

(с) у континентальних європейських країнах законодавчий підхід до уніфікації приватного права підтримується на побутовому рівні правової психології переважно законослухняним населенням саме тому, що він є офіційним і санкціонованим інституціями ЄС;

(d) кроскультурна гармонізація інтерпретаційних процедур відбувається де-факто у сфері правозастосування без орієнтації на офіційну позицію академічних учених, що має негативні наслідки для інтеграції правової теорії та практики.

2. Аналіз євроінтеграційної ситуації в правовій сфері, що склалася після референдуму щодо членства Великої Британії в ЄС (*Brexit*) у 2016 році та остаточним виходом цієї країни з Європейського Союзу в 2020 році, дозволив виявити важливі тенденції, на основі чого були зроблені наступні узагальнення.

(1) Після *Brexit* проблема легальної європеїзації певним чином повернулася до своєї вихідної точки. Стратегія європеїзації, яка передбачала, що «гармонізацію можна розглядати як крок до уніфікації систем приватного права»[657], весь час була помилковою.

(2) Правова уніфікація з точки зору її ефективності доцільна винятково у сфері публічного права. Європеїзація національних систем приватного права, подібно до того як це здійснюється в рамках американізації цих підсистем, повинна здійснюватися лише у формі гармонізації.

(3) Європеїзацію приватного права для всіх держав – членів ЄС слід розуміти як «ЄС-ізацію», але вона також повинна мати форму гармонізації законодавства. Європеїзацію приватного права для всіх держав, включаючи Україну, слід трактувати як правовий культурний процес або загальну основу гармонізації правових систем. Саме тому академічні юристи мають використовувати цей термін як посилення на кроскультурне порівняння правових парадигм на національному рівні. Ці парадигми можуть бути ключами для розуміння проблеми юридичної конвергенції.

З виходом Великої Британії з ЄС поняттю «європеїзація» (англ. *europenization*) повернено його первинний зміст – європейської акультурації. В координатах такої семантики, незалежно від перспектив вступу України до Європейського Союзу для нашої країни відкривається широкий шлях для приєднання до культурно-правового процесу європеїзації.

3. Результати герменевтико-цивілістичного аналізу концепції *нового jus commune europe* спонукали до наступних узагальнюючих висновків:

(1) Ця євроінтеграційна концепція має глибокі історичні корені, пов'язані з першою хвилею рецепції римського приватного права, зокрема

інституту *ius interpretatio*, європейськими університетами. Саме тому за своєю суттю *jus commune europe* є передусім концепцією доктринального права, а його центральною ідеєю – презумпція приватноправової європеїзації через гармонізацію інтерпретаційних процедур.

(2) Важливою характеристикою нового *jus commune* є те, що ця концепція побудована на холістичній ідеї культурної єдності Європи та всього європейського права. Це зумовлене тим, що парадигма єдиної доктрини, на якій базується вся багатоманітність партикулярних правових систем і норм, є спільною як для романо-германської, так і для англо-американської культурно-правових традицій, що має великий інтеграційно-правовий потенціал.

(3) Концепція нового *jus commune europe* вбачає єдність європейського права не через ідеологічну політико-правову уніфікацію, а через збереження самобутності всіх національних правових культур. Доктринальний та законодавчий плюралізм у сфері приватного права закладає основи кроскультурного діалогу між різними національними концепціями договірної права, що відповідає сучасним потребам спільного європейського ринку та «економіки знань».

4. Слід визнати досить важливим для завершальної стадії дослідження виявлення концептуальних розбіжностей між реальними інститутами тлумачення договорів та новітнім інститутом *law of interpretation*, що формується в рамках концепції нового *jus commune europe*.

Методологічно значущим є наступний висновок: якщо реальні процесуальні інститути інтерпретації права є національно-партикулярними, методологічно моністичними і монологічно-формальними за характером своєї фрагментарної інституалізованості, то інститут *law of interpretation*, як він задуманий за концепцією нового *jus commune europe*, є загальноєвропейським, системно-плюралістичним і неформально, але цілісно інституалізованим у процесі концептуального діалогу різних культурно-правових традицій.

Дороговказним для з'ясування сутності концептуальних розбіжностей різних реальних інститутів тлумачення договорів є більш докладний аналіз та уточнена класифікація підходів до тлумачення (методологій інтерпретації) за основними стратегіями інтерпретації: об'єктивізму, суб'єктивізму, холізму.

5. Особливу праксеологічну значущість має виявлення головних відмінностей технологій договірної інтерпретації в європейських країнах та Україні. При цьому визначено ті процедури нормотвірної інтерпретації, які потребують першочергового переосмислення на рівні вітчизняної доктрини цивільного права. Такі механізми інтерпретації пов'язані з суддівською discreцією (розсудом) та саморегулюванням сторін договірних відносин.

На законодавчому рівні потребують інкорпорації такі процесуальні підінститути в їхньому загальноєвропейському розумінні, як: (1) денатурація; (2) конверсія / ре-інтерпретація; (3) новація; (4) адаптація; (5) конвалідація.

Разом з інститутом мирової угоди вони об'єднуються узагальнюючим поняттям конверсії, або перетворення (англ. *conversion*).

Враховуючи те, що цивільне право загалом і договірне право зокрема з невідомих причин не потрапили до пріоритетних сфер адаптації, чинний Цивільний кодекс України не пройшов відповідних процедур наближення до європейського приватного права. Це першочергово слід урахувати під час рекодифікації вітчизняного цивільного законодавства. Зокрема має зазнати істотних змін ст. 213 ЦКУ в напрямі приведення її змісту у відповідність з порядком тлумачення змісту правочину, як це встановлено в праві ЄС та міжнародному праві. Однак головним висновком за матеріалами цього параграфу є те, що в нашій країні потребує принципової перебудови саме приватноправове мислення через наближення своїх парадигмальних засад до європейської культурно-правової традиції.

На цій основі була змодельована ієрархічна цілісна система теоретичних та нормативних юридичних конструкцій, яка забезпечує логіко-змістовний зв'язок між нормативною та експлуативною теоріями договірної інтерпретації (Додаток Б, рис. Б. 9).

Головні сподівання щодо найбільш повної реалізації праксеологічного потенціалу теоретико-правової концепції, що пропонується для реалізації, покладаються на технології суддівської інтерпретації права і фактів, які мають стати провідними в оновленому інституті договірного тлумачення. Важливим напрямком у цьому русі є імплементація юридичної конструкції креативного трактування (*creative treatment*) в договірне право України, герменевтико-цивілістична реконструкція якого здійснена на завершальному етапі дослідження.

ВИСНОВКИ

За підсумками роботи поставлена *мета дослідження* досягнута: розроблені теоретичні засади інтерпретації в європейському контрактному праві, які репрезентуються як один із можливих концептів виникнення, формування, функціонування та модернізації договірної інтерпретації. Є всі підстави очікувати, що це може стати методологічною базою для подальшої гармонізації процедур правового тлумачення в цивільному праві європейських країн та України.

Завдання дослідження, що визначають послідовність реалізації цілепокладання наукового пошуку, виконано в повному обсязі відповідно до логіки викладу змісту розділів, підрозділів та проміжних висновків роботи.

Доведено *основну гіпотезу дослідження*, яка була сформульована як робоча дефініція *інституту інтерпретації (тлумачення) в договірному праві* (*Law of Interpretation in Contract Law or Contract Law of Interpretation*). За підсумками роботи вдалося виявити і докладно описати систему цього прогностичного інституту за основними складовими, які зазначені в цій дефініції:

- (а) *ідейно-концептуальні засади інституту*, ядром яких є альтерверсійні інтерпретаційні системи;
- (б) *предмет правового регулювання* як інтерпретаційні відносини, що виникають з приводу додання конфлікту інтерпретацій;
- (с) *метод правового регулювання*, який складається з імперативного, диспозитивного та дискреційного методів, при провідній ролі останнього;
- (д) *багаторівнева система принципів та норм-правил інтерпретації*;
- (е) *сукупність засобів (інструментів) правової інтерпретації*, оформлених як відправні норми.

Реалізація задуму дослідження більш повно розгортається в багатьох положеннях, що мають різний ступінь наукової новизни. На базі цих наукових результатів виокремлюються чотири групи висновків щодо:

- 1) методології правової науки і зокрема цивілістики;
- 2) загальної теорії права;
- 3) цивілістичної теорії інтерпретації в договірному праві;
- 4) науково-прикладних аспектів дисертації.

Таким чином, одержані результати наукової роботи, кожен з яких окремо та в сукупності з іншими забезпечує приріст об'єктивно нових знань.

У сфері методології:

1. На рівні загальної методології. Теоретико-методологічною основою дослідження визначено низку філософсько-правових учень. Зокрема, методологічно значущими виявилися:

- (1) античне аксіологічне та епістемологічне вчення римських стоїків;
- (2) класична концепція філософії права Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля;
- (3) посткласичне вчення Шотландської школи здорового глузду (Scottish School of Common Sense) Томаса Ріда;
- (4) модерністська філософська герменевтика Ганса-Георга Гадамера та Поля Рікера;
- (5) постмодерністська філософія європейської герменевтики права або вчення інтерпретивізму Еміліо Бетті та Рональда Дворкіна.

Філософські вчення герменевтики та інтерпретивізму справили визначальний вплив на формування концепції дисертації.

Серед багатьох переваг європейської герменевтики права доцільно виокремити такі її положення, що є похідними від філософії постмодерну. Найбільш важливим є те, що постмодерністський світогляд більше цінує процес розуміння, а не його кінцевий результат, і трактує наратив (пізнання в процесі виконання) як вищу форму розумово-діяльнісного засвоєння світу.

Спільним фундаментом для порозуміння прибічників різних загальних теорій інтерпретації є певне коло загальнолюдських та суто європейських цінностей. Серед таких парадигмальних цінностей особливе місце займають поняття соціальної та ментальної гармонії.

2. На рівні спеціальної методології висунута низка конструктивних пропозицій. Ядром цих методологічних інновацій є уточнення тріади цивілістичних методів: 1) догматичного, 2) герменевтичного та 3) компаративного.

Така специфікація реалізована через виокремлення методів:

1) догматико-системного та догматико-конструктивного, розроблених відповідно Ф. К. фон Савінії, Г. Кельзеном та Б. (Ф.) О. Кістяківським;

2) компаративно-функціонального, культурно-компаративного та компаративно-історичного;

3) парадигмально-герменевтичного. Інтерпретаційна специфікованість останнього методу, який посідає провідне місце в системі спеціальних цивілістичних методів, полягає саме в його кроскультурній парадигмальності, в рамках якої ідея конвергенції культур заміщується діалогом між ними.

Констатовано, що спеціальна методологія, окрім використання головних прийомів герменевтичного методу (парадигмально-герменевтична реконструкція; герменевтико-парадигмальний розсуд; герменевтико-цивілістичне моделювання), надає нові можливості прийомам, що використовуються в рамках догматичного та компаративного методів, таких як кроскультурне моделювання; ментальна емпатія в процесі реконструкції; історико-парадигмальний синтез; смислова синхронізація асинхронних об'єктів порівняння; співставлення окремих правових функцій в соціокультурному контексті тощо.

Важливим підсумком з'ясування спеціальної методології є встановлення когерентності методів правової інтерпретації, спеціальних наукових методів дослідження, а також методів правового регулювання інтерпретаційного права.

Зокрема з'ясовано, що:

1) методи об'єктивістської реконструкції істинного смислу мають системно-смісловий зв'язок з догматичним методом пізнання та імперативним методом правового регулювання;

2) методи суб'єктивістської реконструкції автентичного задуму пов'язані з компаративним методом пізнання та диспозитивним методом;

3) методи холістичної смислової конверсії на базі спільного контексту зумовлюють генетичний зв'язок з герменевтичним методом пізнання та дискреційним методом правового регулювання.

3. На рівні прикладної методології виявлено особливу продуктивність прикладних методів, запозичених з інших галузей наукового знання, зокрема методів контент-аналізу, елементів факторного аналізу, статистичних методів лінгвістики, інструментарію етимології та семантики.

Необхідно звернути особливу увагу на висновок, що впливає з результатів комплексного, мультидисциплінарного дослідження: правова інтерпретація, для якої застосовується *контекстуальний підхід*, передбачає врахування під час тлумачення *внутрішнього* (психологічного) *контексту* певної інтерпретаційної ситуації.

Це відповідає настанові інтерпретивізму на праксеологічні та експлуативні аспекти правового знання загалом та інтерпретації зокрема через примирення позитивістського технологічного «праксису» (πράξις; praxis) та юснатуралістичного умоглядного «поезісу» (ποίησις; poēsis).

Тому досить перспективним для подальшого дослідження проблеми правової інтерпретації є більш широке застосування методів психолінгвістики. Здійснена робота вказує на те, що психологічні розбіжності тлумачення змісту контракту – вкрай небезпечне явище. Якщо вони не усунуті своєчасно, то існує реальна загроза *розсіювання консенсусу* (*the dissipation of consensus*), що означає неминучу загибель самого контракту.

Поширенню цієї помилки значно сприяє той факт, що при укладенні транскордонних контактів зазвичай використовують лише одну мову (англійську), природними носіями якої сторони договору є далеко не завжди.

Проте при одномовності тексту контракту судді в більшості ситуацій керуються тим, що люди, які говорять однією мовою, мають однаково сформований менталітет, тобто їхні інтерпретації слів широко не різнитимуться. Тому формальні непорозуміння суто мовного характеру досить часто помилково кваліфікуються як «вивітрювання угоди».

У предметній галузі загальної теорії права:

4. Тенденція «децентралізації» системи правових наук, яка виявлена за підсумками огляду сучасних теорій інтерпретації, кваліфікована як визначальна об'єктивна засада формування задуму дисертаційного дослідження.

Про це переконливо свідчать три групи факторів:

(1) у сучасних умовах глобалізації та культурного різноманіття виникають нові альтернативні теоретико-методологічні підходи до праворозуміння постмодерністського ґатунку (інтерпретивізм), що активно конкурують з класичними та модерністськими теоріями права;

(2) зі складу вітчизняної теорії держави і права виокремлюються теоретичні дисципліни, які раніше були невід'ємними її частинами (компаративне правознавство, правова герменевтика тощо), які не відмовляються від своїх загальноправових амбіцій;

(3) теорія держави і права починає визнавати деякі інші міждисциплінарні теорії, що претендують на роль загальних, як «дочірні» щодо неї (теорія економічного аналізу права; правова семіотика; правова синергетика тощо).

У зв'язку з такою «демонополізацією» науки, що тривалий час виступала в якості єдиної загальної правової теорії, виникає багато проблем у міжгалузевому правовому дискурсі. Це потребує активізації науково-дослідних робіт зі створення відповідних правових терміносистем, у підґрунтя яких мають бути покладені відповідні «мовні конвенції».

Оновлена в дусі європейської парадигми мислення вітчизняна система правових наук набуде стійкості та продуктивності завдяки оптимальному

доповненню дедуктивних субординаційних міждисциплінарних відносин множиною зв'язків, що утворюють такі види взаємодії наукових теорій, як координаційна та реординаційна.

Однак певна «децентралізація» науково-правових систем підживлює необхідність ускладнення структурної взаємодії як загальних теорій права, так і часткових (галузевих) правових теорій з іншими однорівневими теоріями. Це проявляється в налагодженні відповідного координаційного механізму між складовими таких систем. Саме такий механізм постає все більш визначальним для мультиплікації нових правових теорій, що виникають на стику різних галузей права. Тому такі структурні зв'язки слід оцінювати як найбільш перспективні та ефективні саме через те, що вони встановлюють координаційну (горизонтальну) взаємодію. Переконливим прикладом такої теоретичної координації є історичний факт створення національних теорій публічного права в Європі після XVIII ст. саме внаслідок відповідних зусиль тогочасних цивілістів, який свого часу помітив Рене Давид.

5. Субсидіарний характер відносин між цивілістичною та загальною теоріями права щодо інтерпретаційної проблематики визнано базовим аргументом у кваліфікації дисертаційного дослідження як водночас теоретичного та цивілістичного.

Зокрема з'ясовано, що найвищою формою «децентралізації» системи правового знання є виникнення зворотних (реординаційних) зв'язків між теоріями різного рівня узагальнення, які передбачають можливість ідейного впливу часткових (галузевих) правових теорій на загальну теорію права «знизу – вгору». Так, висновок цивілістичної герменевтики щодо тристадійного характеру правової інтерпретації ставить на порядок денний питання перегляду двостадійного підходу до тлумачення в пострадянській теорії держави і права, який більшою мірою притаманний доктрині публічного права.

До реординаційних зв'язків між правовими теоріями можуть бути віднесені субсидіарні відносини між галузевими субтеоріями та відповідною загальною теорією права, коли прогалини в метатеоретичному обґрунтуванні правових новоутворень заповнюються галузевою теорією, що сприяє розвитку загальнотеоретичного знання. Саме про такий тип додаткових індуктивних відносин між різними рівнями знання говорив засновник філософської герменевтики Г.-Г. Гадамер, коли визнавав «показове значення юридичної герменевтики» як субтеорії для філософської метатеоретичної герменевтики.

На основі узагальнення європейського досвіду наукознавства прогнозується, що у вітчизняному правознавстві має відбутися підвищення ролі міждисциплінарних наукових теорій, які є спільними для декількох галузей права, що сприятиме інституалізації об'єктивно нових правоутворень. До таких міждисциплінарних конструкцій має бути віднесена теорія правової інтерпретації, що формується як цивілістична теорія з перспективою генералізації на її базі відповідної загальноправової теорії. Саме в цьому сенсі дане дисертаційне дослідження претендує на роль теоретико-цивілістичних засад оновленої загальної теорії інтерпретації права.

6. Обґрунтування інституалізації інтерпретаційного права складає головний зміст теоретичної моделі, побудованої за результатами дослідження. Принциповим тут є чітке розмежування двох видів інституалізації, що мають як загальнотеоретичний, так і цивілістичний характер:

- 1) *науково-правова*: вчення договірної інтерпретації;
- 2) *нормативно-правова*: інтерпретаційного права в європейському контрактному праві як інституту об'єктивного права.

Якщо перша модель (констатуюча) побудована як узагальнення новітніх доктринальних джерел в певній історичній ретроспективі, то друга (прогностична) – як один із можливих варіантів герменевтико-цивілістичного конструювання відповідного приватноправового інституту інтерпретації,

який не лише затребуваний в ЄС, цій «лабораторії» створення принципово нового типу супранаціональної системи приватного права, але й придатний для «експортування» по всьому світу.

Для виявлення ознак формування інтерпретаційного права як субінституту договірному (контрактного) права редуковано такі загальноправові критерії правової інституалізації: 1) доктринально-смыслотвірний (неформальний); 2) нормативно-галузевий; 3) предметно-регулятивний; 4) регулятивно-методологічний; 5) джерельної систематизованості (формальний); 6) інструментальної оснащеності; 7) функціональної специфікації; 8) практичної телеологічності.

За підсумками дослідження встановлено, що інститут інтерпретації в договірному праві, як і інші цивілістичні інститути, здебільшого набуває неформального статусу через пріоритет під час його генезису доктринально-смыслотвірних факторів перед нормативно формалізованими джерелами.

У цивілістичній теорії інтерпретації в договірному праві:

7. Поліджерельність кваліфіковано як важливу ознаку цивілістичного інституту інтерпретації та встановлено, що саму систему джерел інтерпретаційного права, окрім національного законодавства та судових прецедентів, утворюють міжнародні акти нової *lex mercatoria*, *lex electronica*, *Acquis communautaire* ЄС.

Однак у порівнянні з іншими галузями права та правовими інститутами в інтерпретаційному праві функції джерел правоутворення починають перебирати на себе а) доктрина права; б) сама практика правореалізації та інтерпретації, що має ознаки джерела змісту відповідних звичаєвих норм; с) саморегулювання процесу інтерпретації на різних рівнях – корпоративному, ординарно-дискреційному та договірному, що може здійснюватися, керуючись лише умовами самих договорів (*lex contractus*), які

передбачають порядок тлумачення їхнього змісту, а також пов'язаних з ними фактів.

Змістовний аналіз продемонстрував, що в джерелах пізнання, порівняно з джерелами правореалізації та змісту, більш повно розкривається система принципів, норм та засобів інтерпретації. Це дозволяє вважати, що саме доктринальні джерела є основними для інституту інтерпретації права.

8. Провідна роль у процесі тлумачення договорів відведена інтерпретаційній системі (*interpretational system*), під якою слід розуміти систему загальних соціокультурних та інституціонально-правових регуляторів процесу інтерпретації.

Ключовим для розуміння сутності та змісту інтерпретаційної системи є віднесення її до *соціокультурного контексту* самого процесу інтерпретації. У межах певної культурно-правової традиції існує декілька версій інтерпретаційних систем, кожна з яких обирається за певними правилами («стратегіями інтерпретації»).

Найменш дослідженим виявляється так званий *суб'єктивний* або *персональний контекст*, який структурно є внутрішнім, бо складається з факторів впливу на процес інтерпретації, активізованих у свідомості інтерпретатора.

Фактичний (*factual context*) та соціокультурний (*sociocultural context*) контексти в сукупності виступають джерелом прирощення раціонального смислу (*rational meaning*) об'єкта в процесі його інтерпретації. Однак такий креатив виявляється неможливим без принципового визначення предмета інтерпретації, який суттєво уточнюється через вибір певної інтерпретаційної системи.

Обрання того чи іншого підходу до інтерпретації, на основі якого формулюється певна версія тлумачення, не є суто теоретичним питанням. Ця проблематика гранично загострюється, коли те чи інше правове явище вербалізується за допомогою термінів та понять, стосовно яких ще не укладено необхідної мовної конвенції. Приміром, у міжнародному

приватному праві, судовому процесі та арбітражі таким поняттям є «публічний порядок» (фран. *ordre public*, англ. *public policy*).

Методи інтерпретації, які належать до холістичної стратегії, найбільшою мірою націлені на гармонійне тлумачення (*harmonious interpretation*), що має на меті укладення інтерпретаційної конвенції (*convention of interpretation*) або фактичної домовленості сторін інтерпретаційних відносин про можливість узгодження різних інтерпретаторських контроверсій на основі нової (конвенційної) системи інтерпретації.

9. Системна єдність предмета і методу інтерпретаційного права є ще одним істотним висновком за результатами даної роботи. Такий висновок ґрунтується на наступних положеннях:

1). Специфіка предмета договірної інтерпретаційного права полягає передусім у тому, що він завжди специфікований як за суб'єктами, так і за об'єктами тлумачення, і тому обов'язково має казуальний характер. З цього випливають дві істотні обставини: (а) інтерпретаційні відносини, які складають зміст такого предмета регулювання, мають чітко визначений індивідуалізований характер за своїм суб'єктним та об'єктним складом; (б) такі відносини завжди нерозривно прив'язані до конкретних обставин різного змісту та рівня і таким чином мають розглядатися в контексті відповідної *правової інтерпретаційної ситуації*, яку інтерпретаційні відносини разом з цими обставинами і складають.

2). Зміст та динаміку інтерпретаційних відносин утворюють зустрічні акти ініціативного висування інтерпретаційних пропозицій, які спрямовані на вибір спільного для обох сторін методологічного підходу до інтерпретації, і через це учасники таких відносин вступають у певне міжпропозиційне відношення.

На практиці такі пропозиції мають контроверсійний характер і тому змагання між ними веде до виникнення відповідної конфліктної ситуації. Таким чином визріває правовий конфлікт інтерпретацій, або колізія, з

приводу вибору основних підходів до тлумачення чи визначення певної інтерпретаційної системи, що потребує свого розв'язання по суті.

Такий конфлікт може торкатися або (1) лише вербального та логічного змісту тексту об'єкта тлумачення, і тоді він має ознаки формального конфлікту, або (2) юридичного змісту, що випливає з розтлумаченого тексту в процесі правової кваліфікації: (а) матеріально-правових (матеріальних) відносин та/або (б) процедурно-процесуальних цивільних відносин, і тоді він має визнаватися номінальним конфліктом (*nominal conflict*).

3). Публічно-правове тлумачення виходить з подібних інтерпретаційних колізій шляхом визначення домінуючої версії, якою зазвичай визнається та, що міститься в правовому акті нормативного тлумачення, що має найбільшу юридичну силу. Навпаки, приватноправове розв'язання інтерпретаційних конфліктів має здійснюватися не «силовим» шляхом, а шляхом конверсії (примирення через взаємне перетворення) альтернативних версій тлумачення. Нові примирюючі значення і смисли своїм джерелом мають *контекст договірної інтерпретації*, який зазвичай поділяється на фактичний та соціокультурний контекст. Водночас до останнього контексту належить певна інтерпретаційна система, до якої входить відповідний набір методів тлумачення, які пов'язані з конкретними методами правового регулювання процесу правової інтерпретації. Отже, у такий спосіб і в дусі холістичного праворозуміння предмет і метод інтерпретаційного права замикаються в цілісну та узгоджену систему.

10. Співмірність та своєрідність регулюючого впливу принципів, норм та засобів інтерпретації в європейському контрактному праві, що була виявлена за результатами дослідження, складає зміст найбільш істотного висновку щодо предметної сфери роботи.

Значний пізнавальний та регулятивний потенціал у процесі інтерпретації має побудована система принципів тлумачення, яка включає: 1) універсальні морально-пізнавальні принципи; 2) загальноправові принципи; 3) загальні цивілістичні принципи; 4) принципи договірного права; 5) спеціальні

принципи інтерпретації, серед яких у європейських країнах провідним є принцип добросовісної інтерпретації (*principle of good faith interpretation*).

На основі емпіричного аналізу нормативних джерел правового регулювання впорядковано систему норм інтерпретації цивільного законодавства, змісту правочинів та умов договорів.

Залежно від головного призначення цих легальних норм вони поділяються на:

1) норми-правила, які містять певний порядок дій суб'єктів інтерпретації та відповідний перерозподіл між ними суб'єктивних прав, обов'язків та супутніх ризиків (приміром ст. 213 ЦКУ);

2) відправні норми, які класифікуються як: а) установчі норми, б) норми-дефініції, с) норми-принципи.

Однак, будучи формально легальними, відправні норми не мають тричленної структури (головне, диспозиції, яка містить певне правило перерозподілу прав і обов'язків), а тому вони не є нормами-правилами поведінки. Такі норми за своїм призначенням забезпечують дію правових норм через тлумачення змісту того акта, у якому вони наведені. Саме тому відправні норми не є нормами в класичному розумінні, їх доцільно визнати легальними засобами або офіційними інструментами інтерпретації норм права.

Виявлено досить істотну особливість співмірності принципів та норм інтерпретації – більш загальні та доктринально оформлені приписи тлумачення прийнятніші за більш спеціалізовані легальні інтерпретаційні правила.

У науково-прикладному плані:

11. Нове трактування праксеології через призму парадигмально-герменевтичного методу цивілістики відіграє вирішальну роль у визначенні прикладного потенціалу результатів даної роботи.

Так, однією з найбільш важливих особливостей здійсненого дослідження є те, що окрім теоретичної нормативної моделі інституту інтерпретації

контрактів побудована його експлуативна модель, що має суто практичну спрямованість.

У цьому проявляється сутність постмодерністської праксеології, яка долає одномірне трактування практики лише як раціональної сукупності знарядь. Новизна такого підходу полягає в тому, що до технічної знаряддєвості додається ще одна істотна характеристика практики – її *комунікативність*.

У межах комунікативного підходу сформувався такий важливий критерій істинності практичної діяльності, як універсалізм, відповідно до якого тільки такі регулятори визнаватимуться легітимними, які можуть бути без примусу визнані в процесі аргументації всіма можливими учасниками правового дискурсу. Отже, при такому підході в процесі інтерпретації пріоритет належить саме комунікативній, дискурсивній, або діалогічній раціональності.

Усе вищевикладене щодо посилення значущості комунікативної діяльності характеризує й інтерпретаційну практику в приватноправовій сфері. Через це зростає роль інтерпретаційного права (*ius interpretatio = law of interpretation*), що має триєдину когнітивно-комунікативно-креативну природу та репрезентує практичний аспект доктринального права як ядра правової системи.

12. Нові перспективи приєднання України до процесу європеїзації приватного права, виявлені за підсумками дослідження, мають стратегічне значення в праксеологічному плані.

Пропонується принципово змінити головні концептуальні підходи до стратегії європеїзації у сфері приватного права, яка має істотну специфіку порівняно зі зближенням у публічно-правовій сфері. Для цього найбільш доцільним уявляється певне поєднання двох концепцій: європейського приватного права як особливої галузі міжнародного приватного (колізійного) права та концепції *нового jus commune europe*, яка передбачає утворення

спільного доктринального базису для суверенних систем приватного права держав – членів ЄС.

На такому висновку ґрунтується методологічний підхід, за яким договірна інтерпретація розглядається в контексті європеїзації контрактного права, а сама приватноправова європеїзація – як герменевтична проблема цивілістики, що дозволило за результатами дослідження висунути ідею *європеїзації приватного права через гармонізацію інтерпретаційних процедур*.

Переважаю культурно-правове розуміння європеїзації приватного права дає реальні підстави для приєднання української цивілістики до загальноєвропейської приватноправової інтеграції. Така інкорпорація є не лише доцільною, а й правомірною ще задовго до повноправного членства в ЄС.

13. Першочергові заходи щодо вдосконалення процедури договірного тлумачення в рамках рекодифікації цивільного законодавства, які пропонуються за результатами дослідження, мають певне практичне значення.

Концепція оновлення Цивільного кодексу України 2020 року важливими передумовами рекодифікації цивільного законодавства визначає: а) сучасний досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – «бастіонів» приватного права; б) законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн «соціалістичного табору»; с) необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки.

За такого підходу має зазнати істотних змін передусім ст. 213 ЦКУ, зважаючи на те, що чинні міжнародні договори є не тільки частиною цивільного законодавства України, а й у випадку невідповідності їх норм певним актам цивільного законодавства мають над ними перевагу (ст. 10 ЦКУ), а також, ураховуючи, що в ст. 213 ЦК України наведений порядок тлумачення змісту правочину прямо протилежний встановленому в праві ЄС та міжнародному праві.

Тому пропонується викласти частину третю цієї статті в наступній редакції: *Зміст правочину тлумачиться згідно з наміром сторін, відповідно до того розуміння, яке мала б розумна особа, котра виступає в тій самій якості, що й інша сторона за аналогічних обставин. При встановленні наміру сторін також беруться до уваги весь зміст правочину, однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів, а також дії сторін під час підготовки та укладення правочину.*

Отже, у новій редакції ст. 213 ЦКУ передусім пропонується відмовитися від нормативної пріоритетності критеріїв буквального тлумачення і поставити на перше місце в ієрархії інтерпретаційних конструкцій добросовісне тлумачення. При цьому слід взяти до уваги – конструкція, що пропонується, повною мірою рецептована в загальноєвропейських країнах і в більшості країн Східної Європи, як, приміром, Цивільний кодекс Республіки Молдова націлює на тлумачення договору без обмеження буквальним значенням понять, що використовуються (ст. 725).

14. Необхідні концептуальні зміни в доктрині та практиці приватноправового тлумачення в Україні, запровадження яких обґрунтовується за результатами роботи, мають найбільшу практичну значущість.

Важливим є висновок про необхідність гармонізації змісту низки юридичних конструкцій, закріплених у вітчизняному цивільному законодавстві, з відповідними моделями інтерпретації в руслі європейської правової традиції. Для цього варто імплементувати ті інтерпретаційні конструкції та концептуальні підходи, які є провідними в державах – членах ЄС.

З'ясовано, що до головних теоретико-цивілістичних засад такої європеїзації легальних конструкцій інтерпретації слід віднести встановлення логіко-змістовного зв'язку між:

а) метатеоретичною (соціокультурною) конструкцією інтерпретації;

b) відповідною загальною теоретико-правовою конструкцією, враховуючі основні її історичні форми;

c) теоретичною конструкцією договірної інтерпретації, що містить різні стратегії тлумачення правових норм, юридичних фактів, правочинів та договорів;

d) нормативними юридичними конструкціями, закріпленими в законодавстві європейських країн та ЄС;

e) юридичною конструкцією креативного трактування, яка потребує обов'язкової імплементації до цивільного та господарського законодавства України;

f) нормативними конструкціями, які мають бути відкориговані в процесі імплементації нової парадигми інтерпретації.

До таких юридичних конструкцій, закріплених у чинному законодавстві України, віднесено крім ст. 213, 637 та 1256 ЦКУ, де реалізовано модель пріоритетності буквального тлумачення змісту правочину, також суперечливу конструкцію недійсності правочину (головним чином ст. 215, 216, 217), а також добросовісності як загального принципу тлумачення (переважно п. 6 ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 8, ч. 1 та 5 ст. 12, ч. 1 та 4 ст. 13, ч. 2 ст. 232 ЦКУ).

Найбільш значущою для гармонізації цивілістичної доктрини договірного права України та доктрин контрактного права європейських країн є значення синхронізація тих понять, які безпосередньо пов'язані з креативним нормотворчим аспектом інтерпретації. До них необхідно віднести передусім такі: розсуд або дискреція (англ. *discretion*), конверсія (англ. *conversion*) або перетлумачення (англ. *re-interpretation*), а також суміжні терміни: новація (англ. *novation*; фран. *par la novation*), денатурація (англ. *denaturation*; нім. *Denaturierung*), адаптація (англ. *adaptation*), конвалідація (англ. *convalidation*), які складають терміносистему такої юридичної конструкції договірної інтерпретації, як *креативне трактування* (*creative treatment*).

Саме ці роздуми навколо уніфікованого лексикону інтерпретації правових актів наводять на необхідність розробки на матеріалах даної роботи енциклопедичного словника тезаурусного типу з європейського інтерпретаційного права з подальшим його оцифруванням як відповідної реляційної бази даних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гайдулін О. О. Філософія права. Європейські парадигми праворозуміння: підруч. для вищ. військ. навч. закл. Київ: НУОУ імені Івана Черняхівського, 2019. 436 с.
2. Майданик Р. А. Цивільне право: загальна частина. Т. 1. Вступ у цивільне право. Київ: Алерта, 2012. 472 с.
3. Дигесты Юстиниана = Digesta Iustiniani / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. Т. I. Москва : Статут, 2002. 584 с.
4. Бартошек, Милан. Римское право: Понятия, термины, определения. Пер. с чеш. Ю. В. Преснякова / спец. науч. ред., авт. предисл. и комментария З. М. Черниловский; сверка лат. текста Н. А. Федорова. Москва: Юридическая литература, 1989. 448 с.
5. Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности / [пер. с фр. В. А. Туманова]. Москва : Междунар. отношения, 1996. 400 с.
6. Гайдулін О. О. Інститут інтерпретації (ius interpretatio = law of interpretation): методологічні засади цивілістичної теорії: монографія: у 2 т. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. Т. 1. 453 с.; Т. 2. 544 с.
7. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник. Вид. 2, перероб. і доп. Київ: Істина, 2007. 816 с.
8. Степанов С. А. Цивілістика класична і посткласична. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 238–252. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpr_2013_1_25.
9. Мазур О. С. Цивільне право України: Навч. пос. Київ.: Центр навчальної літератури, 2006. 384 с.
10. Цивільне право України: підручник: в 2 т. Т. 1. Кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. 444 с.

11. Килимник І. І., Бровдій А. М., Кутоманов Д. Є. Цивільне право України: навч. Посібник; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова; Харків: ХНУМГ. 2014. 225 с.

12. Смітс Я. М. Європейське приватне право як змішана правова система. Європейське право. 2012. № 2–4. С. 215–225.

13. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law [COM(2001) 398 final - Official Journal C 255 of 13.9.2001] URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001DC0398&from=EN>

14. Lando, Ole & Bar, Christian V. Communication on European Contract Law: Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code. *European Review of Private Law*. Volume 10, Issue 2 (2002) P. 183–248.

15. Гайдулін О. О. Європеїзація контрактного права : монографія. Київ : КНЕУ, 2012. 238 с.

16. Гайдулін О. О. Європейське контрактне право (загальна частина): курс лекцій. Київ: КНЕУ, 2008. 277 с.

17. Гаврилюк А. М. Щодо деяких проблем пізнання правового інституту. / XIV Міжнародна наукова інтернет-конференція «ADVANCED TECHNOLOGIES OF SCIENCE AND EDUCATION». URL: <http://intkonf.org/gavrilyuk-am-schodo-deyakih-problem-piznannya-pravovogo-institutu/>.

18. Догалаков А. Г. Истина и правда как категории культуры: монография. Балашов. фил. Саратов. гос. ун-та им. И. Г. Чернышевского. Балашов : Изд-во Балашов. гос. пед. ин-та, Ч. 1. 2001. 156 с.

19. Гирц К. Интерпретация культур. Пер. с англ. Москва : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. 560 с.

20. Гайдулин А. А. Логико-гносеологический анализ здравого смысла в военно-научном познании: дис. на соиск. учен. степ. к. филос. н. : спец. 09.00.01. [Гуманитар. академ. Вооруж. Сил]. Москва: ГАВС, 1994. 213 с.

21. Экзегетика библейская. Еврейская энциклопедия Брокгауза и Ефрона. Том шестнадцатый. Шемирамот. Vссоп. [1913]. [12], 428 стб., 212 . URL: http://ru.wikisource.org/wiki/ЕЭБЕ/Экзегетика_библейская.
22. Аллегоризм. Еврейская энциклопедия Брокгауза и Ефрона. Том первый. А –Алмемар. [1908]. VIII С., 960 стб., 5 л. ил.: ил. URL: <http://ru.wikisource.org/wiki/ЕЭБЕ/Аллегоризм>.
23. Папуша І. *Modus ponens*. Нариси з наратології. Тернопіль: Крок, 2013. 259 с.
24. Женетт, Жерар. *Фигуры*. В 2-х томах. Том 1-2. — М.: Изд.-во им. Сабашниковых, 1998.— 944 с.
25. Шмид В. *Нарратология*. Москва: Языки славянской культуры, 2003. 312 с.
26. Лотман Ю. М. Семиосфера. Санкт-Петербург: Искусство-СПБ, 2010. 704 с.
27. Новая философская энциклопедия: в 4 т. Ин-т философии РАН; Нац. обществ.-науч. фонд; Предс. научно-ред. совета В. С. Степин. 2-е изд., испр. и допол. Москва: Мысль, 2010. URL: <http://iph.ras.ru/enc.htm>.
28. Лебедев С. А. *Философия науки: Словарь основных терминов*. Москва: Академический Проект, 2004. 320 с. (Серия «Gaudeamus»).
29. Некрасов С. И. Некрасова Н. А. *Философия науки и техники : тематический словарь справочник. Учебное пособие*. Орёл : ОГУ, 2010. 289 с.
30. Гайдунін О. О. Досвід доктринальної інтерпретації легальних понять: методологічний потенціал правової концепції традицій щодо аналізу відносин у військовій сфері. *Юридична наука*. № 7/2014. С. 7– 19.
31. Гайдунін О. О. Досвід доктринальної інтерпретації легальних понять: правова терміносистема військових традицій. *Юридична наука*. № 8/2014. С. 7–21.
32. Pronko N. H. Language and psycholinguistics: a review. *Psychological Bulletin*, (1946), 43, May, P. 189–239.

33. Суперанская А. В., Подольская Н. В., Васильева Н. В. Общая терминология: Терминологическая деятельность. Москва: Рус. яз., 1993. 243 с.
34. Greenawalt, R. K. Legal Interpretation: Perspectives from Other Disciplines and Private Texts. Oxford University Press; 1 edition, 2010. 368 pp.
35. Князева В. В. К теории понятия «человек культуры». Человек культуры: коллект. моногр. науч. ред. В. В. Князева. Оренбург, 2006. С. 30–44.
36. Сагатовский В. Н. Философские категории авторский словарь, 2011. URL:<http://terme.ru/dictionary/1071>.
37. Лосев А. Ф. Самое само. Миф, число, сущность. Алексей Фёдорович Лосев. Москва: Мысль, 1994. С. 25–44.
38. Лосев А. Ф. Миф – Число – Сущность. Сост, А. А. Тахо-Годи. Общ. ред. А. А. Тахо-Годи и И. И. Маханькова. Москва: Мысль, 1994. 919 с.
39. Руда Т. В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий аналіз. Автореф. . дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2012. 24 с.
40. Пильков К. Н. Доказательства и доказывание в международном коммерческом арбитраже : Научно-практическое пособие. Киев: Освита України, 2016. 20+610 с.
41. Online Etymology Dictionary. URL: <http://www.etymonline.com/index.php>.
42. Веденеев Ю. А. Интерпретации права как культурно-исторический феномен: категория и институт. Актуальные проблемы российского права. 2016. № 5 (66) май. С. 32–46.
43. Юдін З. М. Тлумачення договору: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.01. Одес. нац. юрид. акад. О., 2004. 193 с.
44. Юдін З. М. Загальна теорія інтерпретації договору: монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 156 с.
45. Конституція як критерій істинної політики: Діалог з ученим Олексієм Ющиком до чергової річниці прийняття Основного Закону України. *Голос України*. Газета Верховної Ради України 20 червня 2019. URL: <http://www.golos.com.ua/article/318433>

46. Сліденко І. Д. Тлумачення Конституції України: питання теорії і практики в контексті світового досвіду: дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2001. 227 с.

47. Білоскурська О. В., Мавроді В. М. Дослідження інституту тлумачення Конституції у науці конституційного права. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 6, том 1, 2017. С. 27–31;

48. Богданевич Т. Теоретичні аспекти інституту тлумачення в конституційному праві. *Юридична наука*. № 12 (66). 2016. С. 4–10.

49. Щетинкина М. Ю. Пределы реализации принципа свободы договора: монография. Москва : РАП, 2012. 204 с.

50. Ромашов Р. А. Теория государства и права : учебник и практикум для академического бакалавриата. Москва : Издательство Юрайт, 2018. 443 с.

51. Иванова О. М. Институт толкования Конституции в России и Франции (сравнительно–правовой анализ). *Ленинградский юридический журнал*. № 4 (18). 2009, Издательство: Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина. Санкт–Петербург. С. 173–185.

52. Маленкова В. С. Толкование международных договоров. *Евразийский Союз Ученых (ЕСУ)*. № 10 (19), 2015. Юридические науки. С. 82–83.

53. Семеніхін І. В. Правова доктрина в системі юридичної науки та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2012. 20 с.

54. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз. Наук. ред. О. В. Петришин. Харків: Юрайт, 2012. 88 с.

55. Кармаліта М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2011. 21 с.

56. Євграфова Є. П. Доктрини і концепції в правовій системі України: форми і сфери застосування. *Право України*. 2010. № 5. С. 77–84.

57. Євграфова Є. П. Дослідження правової доктрини в контексті системи джерел права. *Право України*. 2011. № 1. С. 337–344.

58. Корчевна Л. О. Доктрина як джерело права. *Юрид. Україна*. 2004. № 11. С. 4–7.

59. Мочульська М. Є. Зародження правової доктрини як юридичного феномену. *Вісн. Львів. ун-ту: юрид. серія*. 2010. Вип. 51. С. 3–9.

60. Петрова Л. В. Правова доктрина як джерело права (досвід філософії доктринального права). Сб. крат. тез. и науч. сообщ. науч.–практ. конф. по итогам науч.-исслед. работ, выполнен. Профессорско-преподават. составом Украин. гос. юрид. акад. в 1993 г. Ред. и предисл. Н. И. Панов и др. Харків: Укр. юрид. акад, 1994. С. 6–8.

61. Трофименко В. А. Правова доктрина – основа формування правової системи країни. *Вісн. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого*. 2009. № 2. С. 85–95.

62. Пряхина Т. М. Конституционная доктрина современной России: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Саратов, 2004. 510 с.

63. Батурина С. В. Традиции российской правовой доктрины: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2008. 185 с.

64. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Барнаул, 2007. 192 с.

65. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: вопросы истории и теории. Алт. гос. ун-т. Юрид. фак. Барнаул, 2008. 187 с.

66. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории. Москва: Юрлитинформ, 2009. 268 с.

67. Зозуля А. А. Доктрина в современном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 2006. 232 с.

68. Мадаев Е. О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Иркутск, 2012. 254 с.

69. Пузиков Р. В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Тамбов, 2003. 213 с.

70. Дробышевский С. А., Данцева Т. Н. Формальные источники права. Москва: ИНФРА-М, 2011. 160 с.

71. Бошно С. В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии: дайджест официальных материалов и публикаций периодической печати. 2003. № 16 (II). С. 82–91.

72. Зеленкевич И. С. Правовая доктрина и правовая наука: некоторые аспекты соотношения и использования в качестве источников права. *Северо-Восточный научный журнал*. 2010. № 2. С. 42–47;

73. Зеленкевич И. С. Понятие правовой доктрины как источника современного российского права. Вестник Северо-Восточного государственного университета. 2011. Т. 15. № 15. С. 118–121.

74. Понетайкина Н. А. Юридическая (правовая) доктрина как источник в современном праве. Право и практика: науч. тр. Киров. Ин-та Моск. гос. юр. акад. им. О. Е. Кутафина. 2009. № 6. С. 75–77.

75. Придворов Н. А., Пузиков Р. В. Юридическая доктрина как источник права России: понятие, сущность, методологические аспекты. Теоретико–методологические проблемы права. под ред. М. Н. Марченко. Москва: Зерцало-М, 2007. Вып. 2. С. 213–235.

76. Дервояд В. В. Доктрина (наука) в качестве источника права в Республике Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Минск, 2006. 21 с.

77. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : моногр. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

78. Бєрвєно С. М. Проблеми договірного права України: монографія Київ: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

79. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. Посібник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 576 с.

80. Антошкіна В. К. Способи і формула тлумачення цивільно-правових договорів. *Revista științifică internațională “supremația dreptului”* Международ-ный научный журнал «Верховенство права». № 1, 2018. С. 141–147.

81. Антошкіна В. К. Способи і правила тлумачення норм права та договорів. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 4 (29) Том 1, 2019. С. 8–14.

82. Бігун В. Мовно-правничі аспекти зовнішньоекономічних договорів (контрактів). Юридичний журнал. № 2. 2004. С. 25–33.

83. Веретельник Л. К. Тлумачення цивільно-правових договорів за законодавством європейських країн. Право і безпека : наук. журн. 2011. № 1. С. 248–251.

84. Веретельник Л. К. Тлумачення цивільно-правового договору. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2011. № 1 (52). С. 279–289. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2011_1_38

85. Давидова І. В. До питання про засади тлумачення змісту господарського договору. Часопис цивілістики. 2017. Вип. 23. С. 22–25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2017_23_7

86. Кошиль Ю. В. Роль каузи у тлумаченні договору. Університетські наукові записки. 2007. № 1. С. 141–145.

87. Нижний А. В. Конвалідація нікчемних цивільно-правових договорів, укладених з порушенням обов'язкової форми. Вісник Запорізького національного університету. Серія Право. 2010. № 4. С. 75–79.

88. Романюк Я. М. Невизначеність умов договору як підстава для його тлумачення. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 12. С. 36–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_12_7.

89. Ротань В. Г., Самсін І. Л., Ярема А. Г. та ін. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / Відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Харків: Право, 2013. 752 с.

90. Ященко В. А. Принципи та правила тлумачення договору. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична*. 2017. Вип. 1. С. 110–119. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2017_1_14.

91. Байрамкулов А. К. Особенности толкования договора в российском гражданском праве : дис. на соискание учен. степ. канд. юридических наук. Специальность 12.00.03; науч. рук. О. Н. Садилов. Москва, 2015. 256 с.

92. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. Москва: Статут, 2006. 204 с.
93. Березина Е. А. Толкование договора как вид юридического толкования : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2001. 226 с.
94. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: В 4-х кн. Кн. 1. Изд. 2-е. Общие положения. Москва: Статут, 2003. 848 с.
95. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. Москва : Статут 2004. 510 с.
96. Вопленко Н. Н. Толкование права. Волгоград : Изд-во Волгоградского госуниверситета, 2007. 126 с.
97. Казанцев М. Ф. Понимание гражданско-правового договора: традиционные взгляды и новые подходы. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. Екатеринбург, 2002. 2002 Вып. 3. С. 257–282.
98. Соцуру Л. В. Толкование договора судом. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 216 с.
99. Степанюк Н. В. Толкование гражданско-правового договора : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Москва, 2008. 213 с.
100. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : Учеб. пособ. для вузов. Москва : Юнити-Дана, 2003. 381 с.
101. Безклубий І. А., Гриценко І. С., Козюбра М. І. та ін. Методологія в праві: монографія.; за заг.ред. І. Безклубого. Київ Грамота, 2017. 658 с.
102. Козловський А. А. Гносеологічна природа права (філософсько-правовий аналіз) : Автореф. дис. .. д-ра юрид. наук: 12.00.12. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2000. 40 с.
103. Данильян О. Г., Дзьобан О. П., Максимов С. І. та ін. Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.; за ред.. О. Г. Данильяна. Харків: Право, 2017. 208 с.

104. Дзьобань О. П., Яроцький В. Л. Герменевтичний метод у сучасних цивілістичних дослідженнях: до питання про доцільність застосування. *Інформація і право*. Київ, 2017. № 2 (21). С. 5–12.

105. Дзьобань О. П., Яроцький В. Л. Общеметодологические и эвристические аспекты современных цивилистических исследований. *Методология исследования проблем цивилистики: сб. ст. посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина; под ред. Ю.М. Жорнокуя и С. А. Слипченко*. Харків: Право, 2017. С. 176–205.

106. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України: монографія. Київ: Алерта, 2016. 226 с.

107. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія. Одеса: Фенікс, 2014. 804 с.

108. Кобзар А. В. Реорганізація і реструктуризація: цивільно-правова інтерпретація. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 284–290. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_50_45.

109. Балинська О. М. Семіотика права як філософсько-правова парадигма: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.12. Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 32 с.

110. Балинська О. М. Правова комунікація: вербально-біхевіористський підхід: монографія. Львів: ПАІС, 2008. 212 с.

111. Балинська О. М. Семіотика права : монографія. Львів. держ. Ун-т внутр. справ. Львів: ЛДУВС, 2013. 415 с.

112. Карабань В. Я. Тлумачення актів цивільного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007. 193 с.

113. Hegel, G. W. F. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Band 7, Frankfurt a. M. 1979, S. 11. Erstdruck: Berlin (Nicolai) 1820, vordatiert auf 1821. URL: <http://www.zeno.org/nid/20009181148>; Гегель Г. В. Ф. Философия права.

Пер. с нем.: ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц; авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсисянц. Москва: Мысль, 1990. 524 [2] с.

114. Гайдулін О. О. Економічний аналіз європейського контрактного права (European contract law and economics). *Європейські перспективи*. № 5, 2013. С. 145–149.

115. Krupchan O. D., Haidulin O. O., Kochyn V. V., Bernatskyi M. V., Kochyna K. A. Economic activity of legal entities: Elimination of the dualism of legal regulation in the context of convergence with european private law. *Asia Life Sciences*, 2020, (1), P. 1–19.

116. Kevelson R. Law and semiotics. Vol. 1. Plenum Press, 1988. 362 p.

117. Kevelson, R. Law and semiotics. Vol. 2 . Plenum Press, 1989. 368 p.

118. Kevelson R. Law and semiotics. Vol. 3. Plenum Press, 1990. 404 p.

119. Balkin J. M. The Promise of Legal Semiotics. *U. Texas L. Rev.* 1831 (1991). P. 1831–1852;

120. Jackson Bernard S. Semiotics and Legal Theory. London: Routledge & Kegan Paul, 1987. 373 p.

121. Jackson Bernard S. Making sense in law: linguistic, psychological, and semiotic perspectives. Deborah Charles Publications, 1995. 516 p.

122. Jan M. Broekman, Francis J. Mootz. The Semiotics of Law in Legal Education. Springer, 2011. 266 p.

123. Anne Wagner Jan M. Broekman. Prospects of Legal Semiotics. Springer, 2010. 269 p.

124. Anne Wagner, Tracey Summerfield, Farid Samir Benavides Vanegas. Contemporary Issues of the Semiotics of Law: Cultural and Symbolic Analyses of Law in a Global Context. Hart, 2005. 275 pp.

125. Verenich, V. The Semiotic Model of Legal Reasoning. *International Journal of Law, Language & Discourse*, 2012, 2(3). P. 25–58.

126. Valcke, C. Comparing Law: Comparative Law as Reconstruction of Collective Commitments. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. xiv + 232 p.

127. Valcke, C. Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law: An Exercise in Comparative Legal Rhetoric.. Exploring Contract Law, J. Neyers, ed., Hart Publisher, 2008. 38 pp. URL: <https://ssrn.com/abstract=1132364>.

128. Valcke, Catherine, On Comparing French and English Contract Law: Insights from Social Contract Theory (January 16, 2009). 26 pp. URL:<https://ssrn.com/abstract=1328923> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1328923>;

129. Valcke C. Convergence and Divergence between the English, French, and German Conceptions of Contract. *European Review of Private Law*. Vol. 16, No. 1, 2008. P. 29–62.

130. Zimmermann R. Comparative Foundations of European Law of Set–Off and Prescription. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. 182 P.

131. McKeag, Edwin C. Mistake in Contract: A Study in Comparative Jurisprudence. New York: Columbia University Press, 1905. Reprinted 2003 by The Lawbook Exchange, Ltd, 2003. 132 pp.

132. Marmor A. Interpretation and Legal Theory. Hart Publishing; 2 edition (2005). 185 P.

133. Berger K. P. Harmonisation of European Contract Law: The Influence of Comparative Law. *International & Comparative Law Quarterly*. 2001. Vol. 50. Part 4. P. 877–900.

134. McLauchlan D. The New Law of Contract Interpretation. (2000) 19 (2) NZULR. P. 147–176.

135. John L. Murray Methods of Interpretation: Comparative Law Method. Accessrd 10 May 2019. P. 39–47. URL: https://curia.europa.eu/common/-dpi/col_murray.pdf

136. Kelsen, H. On the theory of interpretation. Translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L Paulson. *Legal Studies*. Volume 10, Issue 2, July 1990. P. 127–135.

137. Attwooll E. The Tapestry of the Law. Scotland, Legal Culture and Legal Theory. Springer Science & Business Media, 1997. 256 pp.

138. Ávila H. *Theory of Legal Principles*. Translated by Todeschini, Jorge. New York: Springer, 2007. 154 pp.
139. Barak, A. *Purposive Interpretation in Law*. Translated from the Hebrew by Sari Bashi. Princeton University Press (September 16, 2007). 444 pp.
140. Douzinas, C. *Postmodern Jurisprudence: The Law of Text in the Texts of Law*. Contributor: Warrington, Ronnie, McVeigh, Shaun. London; New York, NY: Routledge, 1991. xiii, 303 pp.
141. Hart, H. L. A. *The concept of law*. With a postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz; and with an introduction and notes by Leslie Green. 3rd ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012. 333 pp.
142. Leyh, G. *Introduction. Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice*. Los Angeles, Oxford: University of California Press, 1992. P. X–XVIII. URL: <http://ark.cdlib.org/ark:/13030/ft4779n9h2/>
143. Olsen, H. P. *Architectures of Justice: Legal Theory and the Idea of Institutional Design*. Stuart Toddington. Ashgate Publishing, Ltd., 2013. 226 pp.
144. Stelmach, J. *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*. Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. 1995. 161 pp.
145. Vermeule, A. *Three Strategies of Interpretation*. *San Diego Law Review*, 2005. URL: <https://ssrn.com/abstract=612342>;
146. Vermeule, A., *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*. Harvard University Press, 2006. 346 pp.
147. Chiassoni, P. *Interpretation without Truth: A Realistic Enquiry*. Springer, 2019. 279 pp. (Law and Philosophy Library. Vol. 128).
148. Chiassoni, P. *Legal interpretation without truth. Models of Legislative Authority, Interpretation, Realism, and Defeasibility. Contributions from the 1st Genova–Slavic Seminar in Legal Theory*. *Revus* (2019) 39. P. 93–118. URL: <https://journals.openedition.org/revus/3615>
149. *Legal Interpretation and Scientific Knowledge*, Springer 2019. Editors: David Duarte, Pedro Moniz Lopez, Jorge Silva Sampaio. P. 187–209. URL: <https://ssrn.com/abstract=3429562>;

150. Modern Legal Interpretation: Legalism or Beyond. Editor(s): Marko Novak, Vojko Strahovnik. Cambridge Scholars Publishing, 2018. vi + 203 pp.
151. Interpretation, Law and the Construction of Meaning: Collected Papers on Legal Interpretation in Theory, Adjudication and Political Practice. Eds.: Anne Wagner, Wouter Werner,, Deborah Cao. Dordrecht: Springer, 2007. xiv + 219 pp..
152. Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence. Editors: Patrick Nerhot. Dordrecht; Boston: Kluwer Academic Publishers, 1990. vi + 455 pp. (Law and philosophy library, v. 11).
153. Bellomo M. The Common Legal Past of Europe, 1000 – 1800. Trans. Lydia G. Cochrane. 2d ed. Catholic University of America Press, 1995. 276 pp.
154. Backer L. C. Harmonizing Law in an Era of Globalization: Convergence, Divergence, and Resistance. Durham N.C.: Carolina Academic Press, 2007. 394 pp.
155. Interpretation of Law in the Global World: From Particularism to a Universal Approach. Editors: Joanna Lam (Joanna Jemielniak), Przemyslaw Miklaszewicz. Springer; 2010. XIV + 378.
156. Vettori G. The interpretation of good faith and according to human rights, fundamental freedoms and constitutional laws in the Common Frame of Reference (art. 1:102 DCFR). Giuseppe Vettori. URL:<http://www.personae-mercato.it/editoriale/dcfrgoodfaith/>.
157. Walshaw C. Concurrent Legal Interpretation versus Moderate Intentionalism. *Statute Law Review*, Volume 35, Issue 3, October 2014, P. 244–260, URL: <https://doi.org/10.1093/slr/hmt025>.
158. Chase, O. G. Law, Culture, and Ritual: Disputing Systems in Cross–Cultural Context. New York University Press, 2005. 224 pp.
159. Cordero-Moss G. International Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-state Law to Be Preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith. *Global Jurist* Volume 7, Issue 1 2007 Article 3. URL: <http://www.bepress.com/gj/vol7/iss1/art3>

160. Kjær, A. L. *Recontextualization of Concepts in European Legal Discourse. Dialogue and Rhetoric*. Editor: Edda Weigand. J. Benjamins Publishing Company, 2008. P. 251–266.
161. Macinnis L. *Dworkin's Unity of Value: An Interpretation and Defense*. *Res Publica* (2020). URL: <https://doi.org/10.1007/s11158-020-09452-6>.
162. Auer, M. 2002. Good Faith. A Semiotic Approach. *European Review of Private Law* 2: 279–301. URL: <https://doi.org/10.1023/A:1015102307689>.
163. Sousa Santos, B. de *Toward a New Legal Common Sense*, Second Edition (Law in Context). Cambridge University Press; 2 edition (1 Sept. 2002). 592 p.
164. Cochran P. *Common Sense and Legal Judgment. Community Knowledge, Political Power, and Rhetorical Practice*. McGill–Queen's University Press, 2017. 272 p.
165. Howard, P. K. *The Death of Common Sense*. Random House Trade Paperbacks (May, 2011). 256 pp.
166. Kramer A. *Common Sense Principles of Contract Interpretation (and how we've been using them all along)*. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 23, Issue 2, 2003. P. 173–196, URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/23.2.173>.
167. Riddell, W. R. *Common Law and Common Sense*. *Yale Law Journal*, Volume 27, Issue 8, Article 2, 1918. P. 993–1007. URL: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol27/iss8/2>.
168. Summers A. *Common–Sense Causation in the Law*. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 38, Issue 4, Winter 2018, P. 793–821. URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqy028>.
169. William N. Eskridge, Philip P. Frickey, Elizabeth Garrett. *Legislation and Statutory Interpretation*. Foundation Press; 2 edition, 2007. 425 p. (Concepts and Insights)
170. Linda D. J. *Mastering Statutory Interpretation*. Linda D. Jellum, Second Edition. Carolina Academic Press, 2013. 424 pp. (The Carolina Press Academic Mastering Series).

171. Burton, S. J. *Elements of contract interpretation*. Oxford University Press, 2009. 248 P. URL: <https://ssrn.com/abstract=1280939>
172. Klass, G. *Contract Exposition and Formalism*. Georgetown University Law Center. Scholarship @ georgetown law. 81 pp. URL: <https://scholarshipP.law.georgetown.edu/facpub/1948> or <https://ssrn.com/abstract=2913620>.
173. Orsinger, R. R. *The Law of Interpreting Contracts*. 170 Years of Texas Contract Law Chapter 9, 2007. 143 pp. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/67ef/3fb543443f772e614fd1347608a8065f2c63.pdf>.
174. Perillo, Joseph M., *The Origins of the Objective Theory of Contract Formation and Interpretation*. *Fordham Law Review*, Vol. 69, No. 2, November 2000. 124 pp. URL: <https://ssrn.com/abstract=262445> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.262445>
175. Scott, Robert E. *Text versus Context: The Failure of the Unitary Law of Contract Interpretation*. *The American Illness. Essays on the Rule of Law*, Edited by F. H. Buckley. New Haven: Yale University Press, 2012. 552 pp. URL: <http://buckleysmix.com/wp-content/uploads/2010/10/scott.pdf>
176. Alan Schwartz and Robert E. Scott. *Contract Theory and the Limits of Contract Law*. *Yale Law Journal*, Vol. 113, 2003. 83 pp. URL: <http://papers.ssrn.com/abstract=397000>.
177. Alan Schwartz and Robert E. Scott. *Contract Interpretation Redux*. (November 11, 2009). *Yale Law Journal*, Vol. 119, 2010; Columbia Law and Economics Working Paper No. 360; *Yale Law & Economics Research Paper* No. 394. 46 pp. URL: <https://ssrn.com/abstract=1504223> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1504223>.
178. Lewison, K. *The Interpretation of Contrats*. 6th ed: 2nd Supplement. Sweet & Maxwell Ltd, 2019. 953 pp. Series: Contract Law Library.
179. Charny, D. *Hypothetical Bargains: The Normative Structure of Contract Interpretation*. 89 *Michigan Law Review*, (1991). P. 1815–1879.
180. Coleman, Nathan R. *The Emerging «Duty of Fair Dealing» in Contract Interpretation*: [Reynolds–Rexwinkle Oil, Inc. v. Petex, Inc., 1 P. 3d 909 (Kan. 2000)].

COLEMAN.DOC 5/9/2001 2:34 PM. P. 562–592. URL: <http://www.washburnlaw.edu/wlj/40–3/articles/coleman–nathan.pdf>.

181. Cserne, P. Policy considerations in contract interpretation: the contra proferentem rule from a comparative and economic perspective. *Contract Theory Corporate Law*. Ed. Gavvala Radhika. Hyderabad: ICFAI University Press, 2009. P. 66–104. URL:http://works.bepress.com/peter_cserne/28.

182. Hans Christoph Grigoleit, Claus–Wilhelm Canaris. Interpretation of Contracts. *SSRN Electronic Journal* · January 2010. 22 pp. URL: <https://ssrn.com/abstract=1537169>.

183. Hadfield, G. K. Judicial Competence and the Interpretation of Incomplete Contracts. 23 *Journal of Legal Studies* (1994). P. 159–184.

184. Greenawalt, K. A Pluralist Approach to Interpretation: Wills and Contracts. 42. *San Diego L. Rev.* 533. P. 541–543 (2005). URL: <https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol42/iss2/6>.

185. Kostritsky, J. P. The Promise Principle and Contract Interpretation. Case Research Paper Series in Legal Studies Working Paper 2011–8 April, 201. 36 pp. URL: <http://ssrn.com/abstract=1824638>

186. Mc Lauchlan, D. Contract Interpretation: What is it About?. *Sydney Law Review*, Vo. 31, P. 5–51, 2009; Victoria University of Wellington Legal Research Paper No. 1/2012. 48 pp. URL:<https://ssrn.com/abstract=1483383> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1483383>.

187. Ethan J. Leib, Steve Thel. Contra Proferentem and the Role of the Jury in Contract Interpretation. 87 *Temple L. Rev.* 773 (2015) P. 771–789. URL: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/692

188. Lesniewski, Jayce R. Contracts: the War Against Words: When Contract Interpretation Impedes Judicial Goals–Lee v. Fresenius Medical Care, Inc. *William Mitchell Law Review*. Vol. 35:2, 2009. P. 627–651.

189. Sajama S. Chapter Two. Beyond The Four Corners: The Fate of Formalism in Contract Interpretation. *Modern Legal Interpretation: Legalism or*

Beyond. Editor(s): Marko Novak, Vojko Strahovnik. Cambridge Scholars Publishing, 2018. P. 18–32.

190. Warner, R. H. All Mixed Up About Contract. When Is Contract Interpretation A Legal Question And When Is It A Fact Question?. *Virginia Law & Business Review*. Volume 5, Fall 2010, Number 1. P. 81–129.

191. Wessel, J. Relational Contract Theory and Treaty Interpretation. Jared Wessel..End–Game Treaties V. Dynamic Obligations. *NYU Annual Survey of American Law*, Vol. 60, No. 1, P. 149, March 2004. 38 pp. URL: <https://ssrn.com/abstract=695601>.

192. Whitford, W. C., The Role of the Jury (and the Fact/Law Distinction) in the Interpretation of Written Contracts. William C. Whitford. *Wisconsin Law Revue*. P. 931–964, 2001; *University of Wisconsin Legal Studies Research Paper Series Archival Collection*. URL: <https://ssrn.com/abstract=1588145>.

193. Wielsch D. Contract Interpretation Regimes. Dan Wielsch. *The Modern Law Review*, 2018, № 6, P. 958–988. URL: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12375>.

194. A Matter of Interpretation: Bargaining over Ambiguous Contracts. Simon Grant, Jeff Kline, John Quiggin. No WPR09_3, Risk& Uncertainty Working Papers, 9 November 2009. Risk and Sustainable Management Group, University of Queensland. URL: http://www.uq.edu.au/rsmg/WP/WPR09_03.pdf.

195. False Consensus Bias in Contract Interpretation. Lawrence Solan, Terri Rosenblatt, Daniel Osherson. *Columbia Law Review*. Vol. 108:1268, 2008. P. 1268–1299.

196. Jemielniak, J. Legal Interpretation in International Commercial Arbitration. Burlington: Ashgate, 2014. 258 P. Series: Law, Language and Communication.

197. Scalia A. A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Antonin Scalia (Author), Amy Gutmann (Editor) First Paperback Edition Edition. Princeton University Press, 1998. 176 pp. (The University Center for Human Values Series).

198. Bayern S. J. Case Interpretation. 36 *Fla. St. U. L. Rev.* 125 (2009). P. 125–176. URL: <http://ir.law.fsu.edu/articles/46>.
199. Ronald J. Gilson, Charles S. Sabel, Robert E. Scott. Text and Context: Contract Interpretation as Contract Design. 100 *Cornell L. Rev.* 23 (2014). 84 pp. URL: <https://scholarshiP.law.cornell.edu/clr/vol100/iss1/1>.
200. Sipiorski E. Good faith in international investment arbitration. United Kingdom: Oxford University Press, 2019. xxxviii, 265 pp. (Oxford international arbitration series).
201. Markovits, D. Good Faith as Contract's Core Value. Chapter 19 of *Contract Law and Legal Methods* (2012). Foundation Press; 1 edition, 2012. P. 272–293.
202. Good Faith and Fault in Contract Law. Editors: Jack Beatson and Daniel Friedman. Oxford University Press, 1997. 592 pp.
203. Good Faith in European Contract Law. Editors: Reinhard Zimmermann, Simon Whittaker. United Kingdom: Oxford University Press, 2000. x + 756 p.
204. Gjini Gjoni. An Overview of Good Faith as a Principle of Contractual Interpretation with Special Referen to the Albanian Law e Albanian Law. *European Scientific Journal* September 2017 edition Vol.13, No.25. P. 288–296.
205. Barak A. Judicial Discretion. Translated from the Hebrew by Yadin Kaufmann. Yale University Press, 1989. 312 pp.
206. Bingham T. The Discretion of the Judge. *The Denning Law Journal*, Vol.5, No 1 (1990). P. 27–43.
207. Dworkin, R. Judicial Discretion. *The Journal of Philosophy*, Vol. 60, No. 21, American Philosophical Association, Eastern Division, Sixtieth Annual Meeting (Oct. 10, 1963). P. 624–638.
208. Hart H. L. A. Discretion. *Harvard Law Review*, Vol. 127:652, 2013. P. 652–665.
209. Hoffmaster, B. Understanding Judicial Discretion. Barry Hoffmaster. *Law and Philosophy*, Vol. 1, No. 1 (Apr., 1982). P. 21–55.

210. Henry, R. S. The Virtue in Discretion: Ethics, Justice, and Why Judges Must Be Students of the Soul. *New York University Review of Law & Social Change*, Vol. 25, No. 1 (1999). P. 65–108.
211. Himma, K. E. Judicial Discretion and the Concept of Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, No. 1 (Spring, 1999). P. 71–82.
212. Klatt, M. Taking Rights Less Seriously. A Structural Analysis of Judicial Discretion. *Ratio Juris*. Vol. 20 No. 4 December 2007. P. 506–529.
213. Suzanne B. Mcnicol & F. K. H. Maher. The Range and Limits of Judicial Discretion. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, Vol. 73, No 1 (1987). P. 37–74.
214. Walasik, M. Analogia w prawie procesowym cywilnym. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis, 2013. 508 ss.
215. Weinreb, L. L. Legal reason. The use of analogy in legal argument. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. 184 pp.
216. Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse. Edited by Hendrik Kaptein and Bastiaan van der Velden. Amsterdam University Press, 2018. 195 pp.
217. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
218. Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Часть первая (Принят в г. Санкт-Петербурге 29.10.1994 на 5-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств–участников СНГ). Консорциум «Кодекс». URL: <http://docs.cntd.ru/document/8306720>.
219. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 11.04.2005 р. № 01-8/344 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році» https://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/v_344600-05#Text.

220. Code civil. Dernière modification: 01/01/2020/Edition: 01/02/2020..droit.org. L'Institut Français d'Information Juridique. URL: <http://codes.droit.org/>

221. Гражданское уложение Германии. = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: вод. Закон к Гражд. Уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; научн. редакторы – А. Л. Маковский [и др.] 2-е изд., доп. – Москва : Волтерс Клувер, 2006. 816 с.; Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB - Gesetz) Vom 9.12. 1976. <http://dejure.org/gesetze/AGBG>.

222. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Fassung vom 01.02.2020. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/-GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>; Всеобщий гражданский кодекс Австрии. пер. с нем.: [Маслов С. С.]. Москва: Инфотропик Медиа; Берлин, 2011. 261 с.

223. Il Codice Civile Italiano. Regio Decreto 16 marzo 1942–XX, n. 262. Edizione 2020 ..Studio Cataldiil diritto quotidiano. Notizie giuridiche e guide legali URL: <https://www.studiocataldi.it/codicecivile/>.

224. Código Civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil..«Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889. Texto Consolidado Última modificación: 4 de agosto de 2018. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>.

225. Burgerlijk Wetboek. Geldend van 01-01-2020 t/m heden..Overheid.nl. Wettenbank URL:<https://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2020-01-01>; Dutch Civil Code (DCC)// Dutch Civil Law (DCL). Legislation. URL:<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook077.htm>.

226. Ramberg, C. The Hidden Secrets of Scandinavian Contract Law. Stockholm Institute of Scandinavian Law (2010) P. 251. URL: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/50-15.pdf>.

227. Αστικός Κωδικός, ΠροεδρικόΔιάταγμα 456/1984 «Αστικός Κώδικαςκαι Εισαγωγικόςτου Νόμος» (ΦΕΚΑ' 164/17–24.10.1984). URL: [https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/PSPA125/ASTIKOS %20KODIKASpdf.pdf](https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/PSPA125/ASTIKOS%20KODIKASpdf.pdf).

228. Zákon České republiky. Občanský zákoník ze dne 3. února 2012. Aktuální znění 01.12.2018. Zákony pro lidi. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/-print/cs/2012-89/zneni-20181201.htm?sil=1>; Law of the Czech Republic NO. 89/2012 COLL. Civil Code. Act of 3 February 2012. URL: <http://www.czechlegislation.com/law-no-89-2012-coll-civil-code/>.

229. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, patvirtintas 2000 m. liepos 18 d. įstatymu Nr. VIII–1864 (su paskutiniais pakeitimais, padarytais 2011 m. birželio 9 d. įstatymu Nr. XI–1442). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/202089>; Civil Code of the Republic of Lithuania. Numeris: VIII–1864, 2000–07–18. Lietuvos Respublikos Seimas. URL:<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/-TAIS.245495>.

230. Interpretation Act 1978. UK Public General Acts 1978 c. 30. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/30/enacted>.

231. Interpretation and Legislative Reform (Scotland) Act 2010. Acts of the Scottish Parliament. 2010 asp 10. URL: <http://www.legislation.gov.uk/asp/2010/10>

232. Interpretation Act (Northern Ireland) 1954. Acts of the Northern Ireland Parliament 1954 Chapter 33. URL: <http://www.legislation.gov.uk/apni/1954/33/2020-01-31>.

233. Interpretation Act 2005 (Republic of Ireland). No. 23 of 2005. Updated to 16 February 2020 (Act No. 53 of 2019 and S.I. No. 14 of 2020). electronic Irish Statute Book (eISB). URL:<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2005/act/23/enacted/en/html>.

234. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1986. № 17. ст. 343; Vienna Convention on the Law of Treaties Vienna, 23 May 1969. United Nations, Treaty Series, vol. 1155, P. 331. URL: https://treaties.un.org/pp/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en.

235. Гайдунін О. О. Зближення контрактного права європейських країн: Монографія. Київ : Видавець Позднишев, 2009. 293 с.

236. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. Офіційний вісник України від 26.04.2006 р. № 1. С. 438, ст. 1171.

237. UNIDROIT Convention on Agency in the International Sale of Goods (Geneva, 17 February 1983) URL: <https://www.unidroit.org/ol-agency/ol-agency-en>.

238. Конвенція УНІДРУА 1988 р. про міжнародний фінансовий лізинг. Офіційний вісник України від 16.11.2007 2007 р., № 84, стор. 130, стаття 3126, код акта 41411/2007.

239. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг (Оттава, 28 травня 1988 року). Офіційний вісник України від 16.11.2007 2007 р., № 84, стор. 136, стаття 3127, код акта 41412/2007.

240. Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (23 ноября 2005 года) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_e71/print

241. Комаров А. С. Принципы УНИДРУА как источник регулирования международных коммерческих договоров. *Экономика и жизнь – Юрист: приложение к газете «Экономика и жизнь»*. 2001, февраль. № 4 (156). С. 4.

242. Lando O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *International and Comparative Law Quarterly*. 1985. Vol. 34. Part 4. P. 752.

243. ІНКОТЕРМС 2020 в Україні. Офіційний сайт. URL: http://incoterms2020.com.ua/About_INCOTERMS_2020.html

244. Basedow J. Die UNJDROIT–Prinzipien der Internationalen Handelsverträge und die Übereinkommen des einheitlichen Privatrechts. Basedow J., Hort K. J., Kötz H. Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998. S. 20.

245. The Principles of European Contract Law. Parts I, II and III. Prepared by the Commission on European Contract Law. URL: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>.

246. Castronovo, Carlo. Contract and the Idea of Codification in the Principles of European Contract Law. Festschrift für Ole Lando, Copenhagen 1997. P. 109–124.

247. Resolution of 6 May 1994 (of European Parliament) on the Harmonisation of Certain Sector of the Private Law of the Member States..Official Journal. C205 /518/6. May.1994.

248. Principles of European Contract Law. Part 1: Performance, Non-performance and Remedies. Edited by Ole Lando, Hugh Beale. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995. XXXV. 40 pp.

249. The Principles of European Contract Law Parts I and II. Prepared by the Commission on European Contract Law, edited by Ole Lando, Hugh Beale. Kluwer Law International, Hague, The Netherlands. 2000. 610 pp.

250. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition + GRATIS Outline Edition. Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (Author), edited by: Christian Von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nolke. Sellier European Law Publishers, 2009. 6100 pp.

251. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) Official Journal of the European Union. 4.7.2008, L 177. P. 6.

252. Белоглазев А. И. Европейское международное частное право – договорные связи и обязательства: [в 2 т.]. Т. 1. 1576 с.

253. Гайдулін О. О. Інтерпретація застосовуваного права європейськими арбітражами: розмежування базових понять. Право України. № 5/2016. С. 48–56.

254. Гайдулін О. О. Інтерпретація застосовуваного права європейськими арбітражами. / Матеріали III Міжнародних арбітражних читинь пам'яті академіка Побирченко І.Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже». Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. МКАС И МАК при ТПП Украины. 2016. С. 97–105.

255. BAILII (British and Irish Legal Information Institute). databases.html URL: <https://www.bailii.org/databases.html>

256. BAILII (British and Irish Legal Information Institute). multidatabase.html URL: https://www.bailii.org/form/search_multidatabase.html
257. European e-Justice. An official website of the European Union URL: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_case_law-13-fr-en.do?member=1
258. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Rules>.
259. Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 року № 3262–IV. Відомості Верховної Ради України від 14.04.2006 2006 р., № 15, стор. 585, ст. 128
260. Майданик Р. А. Вчення про методологію приватного (цивільного) права України. Загальні положення. *Право України*. 2019. № 1. С. 58–74.
261. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. Всесоюзный юридический заочный институт. Москва: Юрид. лит., 1980. 176 с.
262. Лихолат І. П. Актуальні проблеми методології приватного права // Методологія приватного права (За матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.). Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 34–39.
263. Гончаров В. В. Від старої теорії тлумачення до нової: основні виклики та рішення. *Філософія права і загальна теорія права* № 1–2/2014. С. 53–69.
264. Сарбаш С. В. Некоторые тенденции развития института толкования договора в гражданском праве. *Государство и право*, 1997. № 2. С. 39–44.
265. Чепурнова Н. М., Серёгин А. В. Теория государства и права: Учебное пособие. Москва: ЕАОИ, 2007. 465 с.
266. Васьковский Е. В. Учение о толковании и применении гражданских законов. *Ученые записки Императорского Новороссийского университета*. 1901. Т. 84. С. 1–398.
267. Васьковский Е. В. Цивилистическая методология: исследование. Репр. изд. 1901 г. Москва : Директ-Медиа, 2014. Ч. I. Учение о толковании и применении гражданских законов. 404 с.

268. Maine, Henry James Sumner . *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relations to Modern Ideas*. Palala Press, 2015. 392 pp.

269. Шартье Роже. Интеллектуальная история и история ментальностей: двойная переоценка? Пер. с англ. Натальи Мовниной. Новое литературное обозрение (НЛО): Теория и история литературы, критика и библиография . 03/2004 . № 2 (66) . С.17–47.

270. Гайдулін О. О. Філософсько-праксеологічний вимір парадигмально-герменевтичного методу: від інтерпретаційного розсуду до дискреції саморегулювання / Приватноправові принципи регулювання суспільних відносин: досвід ЄС та України. Збірник наукових праць за матеріалами науково-практичного «круглого столу» (в рамках XIV Всеукраїнського фестивалю науки, 15 травня 2020 року м. Київ). Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 49–60.

271. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу: герменевтичний підхід. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. 2009. Вип. 50. С. 294–299.

272. Энман А. Ф. Легенда о римских царях, ее происхождение и развитие. Санкт-Петербург: Типография Балашева и Ко, 1896. Извлечено из Журнала Министерства Народного Просвещения за 1894–1896 гг. С. 4–5.

273. Ennius, Quintus. *Fragmenta*. Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/enn.html>.

274. Porcius Cato, Marcus. *Orationum Fragmenta*. The Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/cato/cato.frag.html>.

275. Livius, Titus. *Ab Urbe Condita Libri*. The Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.8.shtml>.

276. Дионисий Галикарнасский. Римские древности. Пер. Н. Г. Майоровой, И. Л. Маяк, Л. Л. Кофанова, А. М. Смorchкова, В. Н. Токмакова, А. Я. Тыжова, А. В. Щеголева. Отв. ред. И. Л. Маяк. (Серия «Историческая библиотека. Античная история»). В 3-х т. Москва: Издательский дом

«Рубежи XXI», 2005. Т. 1. Кн. 1–4. 272 с. Т. 2. Кн. 5–8. 280 с. Т. 3. Кн. 9–11, фрагменты кн. 12–20. 320 с.

277. Плутарх. Сравнительные жизнеописания. Избранные жизнеописания. Библиотека Максима Евгеньевич Мошкова на сайте Lib. Ru URL: <http://lib.ru/POEEAST/PLUTARH/>.

278. Диодор Сицилийский. Историческая библиотека. Античная литература. Сайт История Древнего Рима. URL: <http://ancientrome.ru/-antlitr/diodoros/index.htm>.

279. Cicero Marcus Tullius. De Re Publica. The Classics Page. Latin Texts. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/repub.shtml>.

280. Caesar, Julius Gaius. Commentarii Libri VII de Bello Gallico. The Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/caesar/gall1.shtml>.

281. Caesar, Julius Gaius The Gallic War. Ed. & trans. H.J. Edwards. Loeb Classical Library. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986. 619 pp.; Caesar, Julius Gaius. Commentarii Libri VII de Bello Gallico. The Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/caesar/gall1.shtml>.

282. Caesar, Julius Gaius The Gallic War. Ed. & trans. H.J. Edwards. Loeb Classical Library. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986. 619 pp.

283. Cornelius Tacitus, P. Historiae. Publius Cornelius Tacitus. The Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/tacitus/tac.hist1.shtml>.

284. Cornelius Tacitus, Publius. Annales. The Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/tacitus/tac.ann1.shtml>.

285. Gellius, Aulus. Noctes Atticae. The Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/gellius.html>.

286. Florus. Epitome de T. Livio Bellorum omnium annorum DCC Libri duo. Latin Text. The Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/florus.html>.

287. Aurelius Victor, S. Liber De Caesaribvs Avrelii Victoris Historiae Abbreviatae. The Classics Page. Latin Texts. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/victor.caes.html>.

288. Marcellinus, A. *Res gestae a fine Corneli Taciti.. Ammianus Marcellinus..The Classics Page. Latin Texts. The Latin Library.* URL: <http://www.thelatinlibrary.com/ammianus.html>

289. Сульпиций Север. Сочинения. Пер. А. И. Донченко. (Серия «Классики античности и средневековья»). Москва: Росспэн. 1999. 320 с.

290. Paulus Diaconus. *Historia Romana.* The Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/pauldeacon.html>

291. Монтескье Ш. Л. Персидские письма. Размышления о причинах величия и падения римлян.: Пер. с фр. Ин-т социологии РАН, Моск. высш. шк. социал. и эконом. наук, Центр Фундамент. социологии; Вступ. ст. и коммент Н. Саркитова. Москва: Канон-пресс-Ц, Кучково поле, 2002. 512 с.

292. Gibbon, Edward. *The History Of The Decline And Fall Of The Roman Empire.* With notes by the Rev. H. H. Milman. Vol. 1–6, 1782 (Written), 1845 (Revised). The collection of Project Gutenberg eBooks. URL: <http://www.gutenberg.org/files/25717/25717-h/25717-h.htm>.

293. Гиббон Э. История упадка и крушения Римской империи. Пер. с англ. В. Н. Неведомского. Москва: ОЛМА–ПРЕСС, 2001. 704 с. URL: <http://www.twirpx.com/file/184312/>.

294. Камнев С. Н. Историческая концепция Эдуарда Гиббона: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата исторических наук: [Омский гос. ун-т им. Ф. М. Достоевского]. Омск: 2010. 25 с.

295. Яснитский Н. А. Проблема падения Римской империи. Эдуард Гиббон: диссертация ... кандидата исторических наук: 07.00.09. Моск. гос. обл. ун-т. Москва, 2002. 233 с.

296. Моммзен Т. История Рима: Т. 1–3, 5: Пер. с нем. Москва: ООО Издательство АСТ; Харьков: Фолио, 2001.

297. Фюстель де Куланж Н. Д. Древняя гражданская община: Исследования о культе, праве, учреждениях Греции и Рима; перевод с франц. Н. Н. Спиридонова; изд. 3-е. Москва : КРАСАНД, 2011. 354 с.

298. Вебер Макс. Аграрная история Древнего мира. Пер. с нем.; Под ред. Д. Петрушевского; Вступ. ст. Ю. Давыдова, Комментар. Н. Саркитова, Г. Кучкова. Москва: «КАНОН-пресс-Ц», «Кучково поле», 2001. 560 с.
299. Ростовцев М. И. Общество и хозяйство в Римской империи. В 2-х томах. Том 1. Пер. с нем. Москва: Наука, 2000. 400 с.
300. Ростовцев М. И. Общество и хозяйство в Римской империи. В 2-х томах. Том 2. Пер. с нем. Москва: Наука, 2001. 412 с.
301. Finley, M. The Ancient Economy. University of California Press, 1973. 220 pp. URL: https://archive.org/details/bub_gb_oMmyO465s9oC.
302. Pöhlmann, Robert von. Geschichte der sozialen Frage und des Sozialismus in der antiken Welt, Band Eins. München, C. H. Beck, O. Beck, 1912. 640 s. URL: <https://archive.org/details/geschichtedersoz01phlm>.
303. Ферреро Гульельмо. Величие и падение Рима. В 5-ти т., 2-х кн. Пер. с итал. Санкт-Петербург, Наука», Ювента, 1997–1998. 478 с. + 748 с.
304. Ferrero, Guglielmo G. Ancient Rome and modern America. A comparative study of morals and manners. New York, G. P. Putnam's Sons, 1914. 350 pp.
305. Гиро, Поль. Частная и общественная жизнь римлян. Санкт-Петербург: изд-во «Алетейя», 1995. 598 с.
306. Гиро П. Быт и нравы древних греков. Пер. с фр. Смоленск: Русич, 2001. 576 с.
307. DEUTSCHE DIGITALE BIBLIOTHEK: Kultur und Wissen online. URL: <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/entity/1034323342>.
308. Боннар, Андре. Культура Древнего Рима. Москва: Наука, 1995. 219 с.
309. Куманецкий, Казимеж. История культуры Древней Греции и Рима. М: Высшая школа, 1990. 456 с.
310. Онианс, Ричард. На коленях богов. Истоки европейской мысли о душе, разуме, теле, времени, мире и судьбе. Москва: Прогресс-Традиция, 1999. 592 с.
311. Винничук Л. Люди, нравы и обычаи Древней Греции и Рима. Пер. с польск. В. К. Ронина. Москва: Высш. шк., 1988. 496 с.

312. Робер Жан-Ноэль. Повседневная жизнь Древнего Рима через призму наслаждений. Пер. с фр. Т. А. Левиной. Москва: Молодая гвардия, 2006. 245 [11] с.

313. Цветаев И. В. Из жизни высших школ Римской империи. *Вопросы философии и психологии*. Москва, 1902. Год XIII, кн. 62 (II). С. 954–1030; год XIII, кн. 63 (III). С. 1091–1136. URL: <http://relig-library.pstu.ru/modules.php?name=426>.

314. Виппер Р. Ю. Очерки истории Римской империи. Берлин: Издательство З.И.Гржебина, 1923. VII, 434 с.

315. Хвостов М. М. История Рима: Конспективное изложение лекций пр.-доц. М. М. Хвостова, чит. в 1906/7 акад. году. Казань: Лино-тип. И. Н. Харитонов, 1907. 299 с.

316. Хвостов М. М. История Римской республики: конспект лекций, чит. в Казанском ун-те и на Казанских высших женских курсах. Казань: Типо-лит. ун-та, 1911. 96 с.

317. Ковалев С. И. История Рима. Курс лекций. Изд-е 2-е, испр. и доп. Под ред. проф. Э. Д. Фролова. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1986. 744 с.

318. Штаерман Е. М. Кризис античной культуры. Москва: Наука, 1975. 183 с.

319. Немировский А. И. Идеология и культура раннего Рима. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1964. 228 с.

320. Євєнко І. П. Політична діяльність Квінта Серторія у контексті кризи Римської республіки другої пол. II–I ст. до н. е.: дис. .. канд. іст. наук: 07.00.02. Київ: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2007. 201 с.

321. Акимов А. Б. Муниципальная знать римской Дакии. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер.: Історія*. 2010. № 908, вип. 42. С. 41–49 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIS_2010_908_42_6.

322. Балух В. О. Історія античної цивілізації: У 3-х т. Т. 2. Стародавній Рим: підручник. Чернівці: ТОВ «Наші книги», 2008. 848 с.

323. Балух В. О., Коцур В. П. Історія стародавнього Риму: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Чернівці: Кн.ХХІ, 2005. 680 с.

324. Вовк В. М. Квіритоцентризм як форма збереження культурної ідентичності стародавніх римлян. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2013. № 1–2. С. 175–180.

325. Котлярова К. М. Superstitiones в суспільно–політичних практиках Стародавнього Риму (І ст. до р. Х. – III ст. від р.Х.). Дисертація канд. іст. наук: 07.00.02, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 160 с.

326. Петрова І. В. Інтелектуальний та видовищний otium у Давньому Римі. *Культура України*. 2014. Вип. 46. С. 57-67. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ku_2014_46_9

327. Русавська В. А. Гостинність у Давньому Римі на прикладі епістолярної спадщини Цицерона та Плінія Молодшого. *Вісник Харківської державної академії культури*. 2013. Вип. 41. С. 66–74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/hak_2013_41_10.

328. Селевко Ю. П. Роль религии в жизни римлянки эпохи Республики. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер.: Історія*. 2010. № 908, вип. 42. С. 56–64. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIS-_2010_908_42_8.

329. Кембриджская история древнего мира. Том VII, часть 2: Возвышение Рима от основания до 220 года до н. э. Под ред. Ф.-У. Уолбэнк, А.-Э. Астин, М. Фредериксен, М. Огилви, Э. Драммонд. Перевод, подготовка текста, заметка и примечания В. А. Гончарова. Москва: Ладомир, 2015. 968 с.

330. Histoire ancienne. Troisième Partie: Histoire Romaine [5 Tomes en 6 Volumes: Histoire Romaine complète] Tome I: De l'Origine à l'Achèvement de la Conquête (133 avant J.-C.). Tome II Première Partie: La République Romaine de 133 à 44 avant J.-C. Des Gracques à Sulla. Tome II Deuxième Partie: La République Romaine de 133 à 44 avant J.-C. César Tome III: Le Haut-Empire. Tome IV Première Partie. L'Empire Romain de l'Avènement des Sévères au Concile de Nicée. Tome IV Deuxième Partie: L'Empire Chrétien Paris: Presses Universitaires de France, 1937–1947 [Coll. Histoire générale fondée par Gustave Glotz.].

331. Site Web de L'Association Guillaume Budé, fondée en 1917. URL: <http://www.guillaumebude.fr/>.

332. Alciati Emblematum liber = Alciato's Book of Emblems. Andreas Alciatus..The Memorial Web Edition in Latin and English. URL: <http://www.mun.ca/alciato/index.html>.

333. Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права: в 8 т. Т. I. Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва: Статут, 2011. 510 с.

334. Иеринг Рудольф фон. Дух римского права. Избранные труды: в 2 т. Санкт-Петербург.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2006. Т. 1. С. 31–316.

335. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. Науч. ред. В. С. Ем; Отв. ред. А. Д. Рудоквас; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Кафедра гражданского права юридического факультета. Москва: Статут, 2003. 684 с. (Классика российской цивилистики).

336. Петражицкий Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. Москва: Статут, 2002. 426 с.

337. Покровский И. А. История римского права. Вступит, статья, переводы с лат. научн. ред. и коммент. Л. Д. Рудокваса. Санкт-Петербург: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1998. 560 с.

338. Кофанов Л. Л. Жреческие коллегии в Раннем Риме. К вопросу о становлении римского сакрального и публичного права. Москва: Наука, 2001. 328 с.

339. Кофанов Л. Л. Возникновение и развитие римского права в VIII–V вв. до н. э.: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2001. 370 с.

340. Metzger, Ernest. *Litigation in Roman Law*. Oxford University Press: Oxford, UK, 2005. xii + 213 pp.

341. Metzger, Ernest. Roman judges, case law, and principles of procedure. Ernest Metzger. *Law and History Review*, 22 (2). (2004). P. 243–275.

342. Interpretation of Law in the Age of Enlightenment. From the Rule of the King to the Rule of Law. Editors: Morigiwa, Yasutomo, Stolleis, Michael, Halpérin, Jean-Louis. Springer Science & Business Media, 2011. 193 pp.

343. Foldi, Andras. Traces of the dualist interpretation of good faith in the ius commune until the end of the sixteenth century. *Fundamina: A Journal of Legal History*, Special issue 1, Jan 2014. P. 312–321.

344. Krotoszyński, Michał. Legislative History, Ratio Legis, and the Concept of the Rational Legislator pp . Ratio Legis Philosophical and Theoretical Perspectives. Editors: Kla ppstein, Verena, Dybowski, Maciej (Eds.), 2018. P. 57–73.

345. Ленель О. Задачи по римскому и гражданскому праву для начинающих. Пер. под ред. А. М. Винавера. Москва: Печ. А. И. Снегиревой, 1915. 31 с.

346. Штаммлер Р. Задачи по римскому праву. Пособие для изучения римского гражданского права. Пер. со 2-го нем. издания под ред. проф. М. Я. Пергамента. Одесса, 1904. 117 с.

347. Штаммлер Рудольф. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории: социально-философское исследование. Москва: КРАСАНД, 2010. 310 с.

348. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права: Пособие для слушателей. [2 выпуска]. Санкт-Петербург, типография М. М. Стасюлевича, 1907. [Выпуск 1]. XIII, [2], 232 с. [Выпуск 2]. [2], 148 с.

349. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник; под ред. Д. В. Дождева. Москва : БЕК, 2002. 400 с.

350. Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты. Пер. с испанского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва: Статут, 2005. 812 с.

351. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов. Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. М: Норма, 2003. 784 с.

352. Зайков А. В. Римское частное право в систематическом изложении: Учебник. Москва: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. 480 с.

353. Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. Hermann Gottlieb Heumann, Emil Seckel. Graz, Akad. Druck u. Verlagsanst., 1971. XVIII, 643 s.

354. Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. 2-е изд., испр. и доп. Варшава: типография К. Ковалевского, 1896. 474 с.

355. Leges Regiae (753–509 ? BC) Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

356. Leges XII tabularum. Fontes iuris Romani antiqui I ed. Georg Bruns et Otto Gradenwitz Tübingen 1909. URL: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lsante05/LegesXII/leg_ta00.html.

357. Lex Sacrata (494 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

358. Lex Canuleia de Conubio Patrum et Plebis (445 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

359. Lex Aemilia De Censoribus (434 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

360. Lex Iulia Papiria de Multarum Aestimatione (430 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

361. Lex Poetelia Papiria de Nexis (326 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

362. Lex Valeria III de Provocatione (300 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

363. Lex Ogulnia de Auguribus et Pontificibus (About 300 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

364. Lex Claudia de Senatoribus (218 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

365. Lex Sempronia de Pecunia Credita (193 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

366. Lex Claudia de Sociis (177 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

367. SC de Bacchanalibus = Decree of the Roman Senate prohibiting the Bacchanalia (October 7, 186 BC). Senatus Consulta = Decrees of the Senate. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>

368. SC. de Philosophis et Rhetoribus = Decree of the Senate on philosophers and rhetoricians (161 BC). Senatus Consulta = Decrees of the Senate. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

369. Lex Citationis=Law of Citations (November 7, AD 426). Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

370. Покровский И. А. История римского права. Вступит. статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. Санкт-Петербург: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. 560 с.

371. Rogatio Cornelia de ambitu (67 BC). Leges Regiae, Rogatae, Datae. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

372. Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: [https:// droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/)

373. Iustiniani Digesta. Corpus Iuris Civilis = Justinian's body of civil law. The Roman Law Library by Yves Lassard and Alexandr Koptev. URL: [https:// droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/).

374. Apuleius. Apologia, sive Pro se de magia liber. Lucius Apuleius Madaurensis. The Classics Page. Latin Texts. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/apuleius/apuleius.apol.shtml>.

375. Apuleius. Florida. Lucius Apuleius Madaurensis. The Classics Page. Latin Texts. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/-apuleius/apuleius.florida.shtml>.

376. Апулей. «Метаморфозы» и другие сочинения. Сост. М. Л. Гаспаров. Москва: Худлит, 1988. 398 с.

377. Кузнецова Т. И., Стрельникова И. П. Ораторское искусство в древнем Риме. Москва: Наука, 1976. 287 с.

378. M. Terentius Varro, De lingua latina. Marcus Terentius Varro. The Classics Page. The Latin Library. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/-varro.ll5.html>.

379. Цицерон М. Т. Три трактата об ораторском искусстве: пер. с лат. Москва: Наука, 1972. 471 с.

380. Цицерон М. Т. Эстетика: трактаты, речи, письма. Перевод А. Е. Кузнецова. Комментарий Н. А. Кулькова, Е. П. Ореханова. Москва: Искусство, 1994. 540 с.

381. Римские стоики: Сенека, Эпиктет, Марк Аврелий. Вступ. ст., сост., подгот. текста и примеч. Л. В. Сапова. Москва: Республика, 1995. 463 с.

382. Сенека Л. А. Нравственные письма к Луцилию. Луций Анней Сенека; перевод, примечания, подготовка издания С. А. Ошерова. Отв. ред. М. Л. Гаспаров. Москва: Наука, 1977. 384 с.

383. Сенека Л. А. Философские трактаты. Пер. Т. Ю. Бородай. 2-е изд. Санкт-Петербург: Алетейя, 2001. 400 с.
384. Эпиктет. Беседы Эпиктета. Пер. с древнегреч. и примеч. Г. А. Тароняна; предисл. Г. А. Кошеленко, Л. П. Маринович. Москва: Ладомир, 1997. 312 с.
385. Эпиктет. Энхиридион = ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟΝ: краткое руководство к нравственной жизни. Пер. с греч.: А. Я. Тыжов. Санкт-Петербург: Владимир Даль, 2012. 398 с.
386. Эпиктет. Афоризмы. Перевод с греческого В. Г. Алексеева Санкт-Петербург: Изд. А. С. Суворина, 1891. URL: http://lib.ru/POEEAST/EPIKTET/ep_aforizmy.txt.
387. Эпиктет. В чем наше благо? Перевод В. Г. Черткова. Москва, 1904. URL: http://lib.ru/POEEAST/EPIKTET/ep_bлаго.txt.
388. Марк Аврелий. Наедине с собой. Размышления. [Под общей редакцией А. В. Добровольского]. Київ: Collegium Artium Ing, Ltd. Черкассы: РИЦ «Реал», 1993.: URL: <http://psylib.org.ua/books/avrel01/txt03.htm>.
389. Гайдулін О. О. Римсько-правова доктрина *ius interpretatio*: генезис буквального тлумачення правових норм та юридичних фактів. *Правове регулювання економіки*. 2014. № 14. С. 80–92.
390. Хвостов В. М. История римского права : Пособие к лекциям. 5-е изд., испр. и доп. Москва : Издание т-ва И. Д. Сытина, 1910. 464 с.
391. Хвостов В. М. Новый труд по римской традиции. *Ученые записки Императорского Московского Университета. Юридического факультета*. Москва : Университет. тип., 1902. Вып. 20. С. 1–24.
392. Юлиан император. Письма; пер. Д. Е. Фурмана; под ред. А. Ч. Козаржевского. Москва. 1970. № 3. С. 223–250.
393. Темнов Е. И. Звучащая юриспруденция = *Iurisprudentia eloquenta*: монография. Москва: Волтерс Клувер, 2010. 560 с.
394. Античные риторика; под ред. А. А. Тахо-Годи. Москва: Изд. МГУ, 1978. 352 с.

395. Письма Плиния Младшего: Кн. I-х. Изд. подгот. Сергеенко М. Е., Доватур А. И. 2-е изд., перераб. Москва, 1984. 407 с.
396. Латинська фразеологія: Словник-довідник. Авт.-уклад. П. І. Осипов. Київ: Академвидав, 2009. 344 с. Серія «Nota bene».
397. Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 1. Кн. 1. Общая часть. Юлиус Барон; пер. с 5-го немец. изд. Л. Петражицкого. 2-е изд (испр. по 9-му немец. изд.). Москва: Изд. моск. юрид. магазина А. Ф. Скорова, 1898. 244 с.
398. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. 3-е изд., испр. Москва : Русский язык, 1986. 846 с.
399. Шаркова І. М. Принцип добросовісності (*bona fides*) у римському приватному праві та його рецепція у цивільне законодавство України / Ірина Миколаївна Шаркова ; за наук. ред. В. Ф. Опришка. Київ: КНЕУ, 2011, 246 [2] с.
400. Гайдулін О. О. Римсько-правова концепція гуманістичної або доброзичливої інтерпретації (*benigna interpretatio*) та її рецепція в цивільне право України (до проблеми європеїзації через рецепцію) / Удосконалення механізмів захисту цивільних прав в умовах реформування цивільного законодавства в європейських країнах : збірник наукових праць / За ред. О. Д. Крупчана, Ю. В. Білоусова. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 33–38.
401. Виндшейд Б. *Учебник пандектного права*: Общая часть. Т. 1 / Бернхарт Виндшейд, проф. Гейдельберг. ун-та; Пер. с нем. под. ред. : С. В. Пахман. Санкт-Петербург: изд. А. Гиероглифова и Н. Никифорова, 1874. 375 с.
402. Restatement of the Law. Second. Contract 2nd. St. Paul, Minn. : American Law Institute Publishers, 1981. URL: <http://law.scu.edu/facwebpage/neustadter/contractsebook/main/Restatement/index.html#1>
403. Гайдулін О. О. Інтерпретація добросовісності як граничної характеристики правосуб'єктності в Стародавньому Римі. Актуальні проблеми юридичної науки-2012: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «Актуальні

проблеми юридичної науки-2012», (Київ, 14 грудня 2013 р.); за заг. ред. В. К. Матвійчука, Ю. В. Нікітіна, М. І. Карпенка. Київ, 2013. С. 18–22.

404. Гайдулін О.О. Інтерпретаційна практика в Стародавньому Римі та виникнення інституту договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*). *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 4 (17). С. 1–5. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-4/content.html>.

405. Институции Юстиниана; пер. с лат.; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова; пер. Д. Расснер. Москва: Зерцало, 1998. 400 с.

406. Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. Т. III. Москва : Статут, 2003. 780 с.

407. Гай. Институции; под. ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова; пер. с лат. Ф. Дыдынского. Москва: Юристъ, 1997. 368 с.

408. Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. Т. VII. Полутом 2. Москва : Статут, 2005. 564 с.

409. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. Лекции. Москва: Зерцало, 2000. 400 с.

410. Чиларж К. Ф. Учебник институций римского права; пер. с нем.; под ред. с предисл., вст: В. А. Юшкевич. 2–е изд., перераб. и соглас. с 7–м и 8–м нем. изд. Москва: Печатня А. И. Снегиревой, 1906. 520 с.

411. Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. Т. II. Москва : Статут, 2002. 622 с.

412. Підпригора, О. А. Основы римского частного права : підручник для студ. юрид. вузів і фак. Київ : Вища школа, 1995. 264 с.

413. Гайдулін О. О. Історичний і системний способи тлумачення в римському приватному праві: ідейні витoki та застереження щодо рецепції. *Правове регулювання економіки: зб. наук. пр. М-во освіти і науки України. ДВНЗ «Київський нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана»*. Юрид. Ф-т; голов. ред. О. В. Солдатенко. Київ: КНЕУ, 2015. № 15. С. 150–157.

414. Гайдулін О.О. Історичні витoki аналогії як способу правової інтерпретації. *Наше право*. 2013. № 1. С. 25–28.

415. Гайдулін О.О. Інтерпретація помилок у контрактному праві Стародавнього Риму. *Право України*. 2012. № 8. С. 327–334.
416. Гайдулін О.О. Тлумачення договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*) у римському контрактному праві. *Юридична наука*. Науковий юридичний журнал. 2011. № 4–5. С. 36–43.
417. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1 пер. с послед. нем. изд. проф. Рудорффа. Москва : Ф.Н. Плевако, 1874. VII, 550 с.
418. Дигесты Юстиниана. = *Digesta Iustiniani* / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. Т. IV. Москва : Статут, 2004. 784 с.
419. Гайдулін О.О. Судочинство по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*): історичні витоки та перспективи дослідження. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6. С.176–180.
420. Гайдулін О.О. Судочинство по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) та нові інститути цивільного процесу у Стародавньому Римі: інтерпретація та рецепція. *Вісник Вищої ради юстиції. Електронне наукове фахове видання*. 2012. № 4. С. 160–166. URL: http://www.vru.gov.ua/visnyk_archive/.
421. Квинтилиан. Дванадцять книг риторических наставлений / Пер. Александра Никольского. СПб., 1834. Ч. 1. 483 с.
422. Грось А. А. Защита гражданских прав: Сравнительный анализ институтов римского частного права и действующего гражданского и гражданского процессуального права / Алена Алексеевна Грось. *Правоведение*. 1999. №4. С. 96–116.
423. Гайдулін О. О. Римське приватне право : Автодидакт. Київ : ППП, 2003. 102 с.
424. Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов.— Т. VII, полутом 1 . Москва : Статут, 2005. 552 с.
425. Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. Т. VI, полутом 2. Москва : Статут, 2005. 568 с.
426. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва. : Зерцало, 1997. 608 с.

427. Гайдулін О. О. Зміна інтерпретаційних стратегій як рушійна сила доктрини права: історія і сучасність. *Право і безпека: науковий журнал*. 2013. № 1 (48). С. 7–12.

428. Гринько С. Д. Значення типології рецепції римського права для правових систем європейських країн. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 9–13. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2014_13_4

429. Плиний Младший. Письма / Пер. М. Е. Сергеев и А. И. Доватура. Москва: Наука, 1984. 405 с.

430. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. Том I. Основы. Пер. с нем. Москва: Междунар. отношения, 2000. 480 с.

431. Tontti, Jarkko O. European legal pluralism as a rebirth of Ius commune / *Retfærd – Nordisk juridisk tidsskrift* 94 (2001), P. 40–54.

432. Честнов И. Л. Постклассическая теория права : [монография]. Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации, С.-Петерб. юрид. ин-т (фил.) Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации. Санкт-Петербург : Алеф-Пресс, 2012. 640 с.

433. Coing, H. Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik. Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht, 1947– 1975. Helmut Coing, Herausgegeben von Dieter Simon. Bd. 1. Klostermann, 1982. X, 318 Seiten.

434. Coing, H. Grundzüge der Rechtsphilosophie.von Helmut Coing. 5. Aufl. - Berlin [u.a.] : de Gruyter, 1993. XII, 317 s.; Coing, H. Juristische Methodenlehre.von Helmut Coing. Berlin/Boston : De Gruyter, 2017, Die Seiten 7– 62 sind eine Sonderausgabe des VI. Kapitels aus «Grundzüge der Rechtsphilosophie», 2. Auflage, 1969. Reprint 2017. 73 s.

435. Говард Беккер, Алвин Босков. Современная социологическая теория в ее преемственности и изменении. Москва: Издательство иностранной литературы, 1961. 892 с.

436. Juristische Hermeneutik Im 20. Jahrhundert: Eine Anthologie Von Grundlagentexten Der Deutschen Rechtswissenschaft.Stephan Meder, Vincenzo

Omaggio, Gaetano Carlizzi, Christoph Sorge (Hg.) (German Edition). V&R Unipress, 2018. 339 s. (Beitrage Zu Grundfragen Des Rechts).

437. Betti E. Teoria generale delle obbligazioni in diritto romano. Vol. I (unico pubblicato). A cura di Franco. Milano : Giuffrè, 1947. 289 pp.

438. Betti E. Le categorie civilistiche dell' interpretazione. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*. 1948. 55. P. 34–92.

439. Betti E. Teoria generale della interpretazione = Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften. Milano : A. Giuffrè, 1990. 2 vol. XXV–1113 pp.

440. Россиус Ю. Г. О теории интерпретации Э. Бетти. История философии. 2012. № 17. С. 83–89.

441. Бетти Э. Герменевтика как общая методология наук о духе. Пер. с нем.: Е. В. Борисов. Москва: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2011. 144 с.

442. Дворкин Р. О правах всерьез. Пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. Москва: РОССПЕН, 2005. 392 с.

443. Дворкін Р. Цілість права. Філософія права. за ред. Дж. Фейнберга та Дж. Коулмена. Київ : Основи, 2007. С. 183–205.

444. Чурносков И. М. Правовая концепция Рональда Дворкина : дис. на соискание учен. степ. канд. юридических наук : спец. 12.00.01. Москва [Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)], 2014. 254 с.

445. Игнаткин О. Б. Проблема «либерального равенства» в концепции Рональда Дворкина : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.01. Москва, 2005. 178 с.

446. Коваленко Г. В. Філософсько-правова концепція «імперії права» Рональда Дворкіна. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого* № 9, 2011. С. 188–194.

447. Удовіка Л. Г. Інтегральна програма тлумачення права Р. Дворкіна. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 22–30.

448. Титов В. Д. Роналд Дворкін про інтерпретацію нечітких виражень у праві. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2003. № 1 (32). С. 84–92.

449. Dworkin R. Law's Empire. Cambridge, Massachusetts. London, England: The Belknap Press of Harvard university Press, 1986. XIV, 471 p.
450. Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, MA : Harvard University Press, 1977. P. XV. 293 p.
451. Коваленко Г. В. Філософсько-правова концепція «імперії права» Роналда Дворкіна. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого № 9, 2011. С. 188–194.
452. Rawls, J. A Theory of Justice. Belknap Press of Harvard University Press, 1999. 538 pp.
453. Ролз, Дж. Теория справедливости. Под ред. В.В. Целищева. Новосибирск: Издательство Новосибирского университета, 1995. 532 с.
454. Rawls, J. Justice as Fairness. Collected Papers, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts London, England, 1999, P. 47–72.
455. Ролз Дж. Справедливость как честность. Пер. Натальи Литвиненко под редакцией Ярослава Шрамко. *ЛОГОС* 1 (52) 2006. С. 35–60.
456. Кашников Б. Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России. Великий Новгород: НовГУ имени Ярослава Мудрого, 2004. 260 с.
457. Nariman, Fali S. The Spirit of Arbitration: The Tenth Annual Goff Lecture. *Arbitration International*. Volume 16. Issue 3. P. 261–278. URL: <http://arbitration.oxfordjournals.org/content/16/3/261>.
458. Structures of meaning and objective Hermeneutics. Ulrich Oevermann, Tilman Allert, Elisabeth Konau, Jürgen Krambeck. Modern German sociology, European Perspectives: a Series in Social Thought and Cultural Criticism /edited by Volker Meja, Dieter Misgeld, and Nico Stehr. - New York: Columbia University Press, 1987. P. 436–447.
459. Giddens, A. The Constitution of Society: Outline of the Theory of Structuration. John Wiley & Sons, 2013. P. 29.
460. Гидденс Э. Новые правила социологического метода. Пер. с англ. С. П. Баньковской. Теоретическая социология: Антология: В 2 ч..Пер. с англ., фр.,

нем., ит. Сост. и общ. ред. С. П. Баньковской. Москва: Книжный дом «Университет», 2002. Ч. 2. 424 с.

461. Гайдулін О. О. Загальні засади тлумачення контрактів: теоретико—історичні аспекти. *Часопис Академії адвокатури України*. Електронне наукове фахове видання. 2012. № 2. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-2/content.html>.

462. Гайдулін О. О. Тлумачення правочинів в європейському контрактному праві та договірному праві України: порівняльний аналіз та шляхи зближення. Проблеми регулювання приватноправових відносин в умовах регіональних та глобальних трансформацій : монографія / За заг. ред. О. Д. Крупчана. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2012. С. 102–134.

463. Lando Ole. The interpretation of contracts in the conflict of laws / *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* = *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*/ 38. Jahrg., H. 2/3 (1974), P. 388-395.

464. Алексеев Н. Н. Основы философии права. Санкт-Петербург: Лань, 1999. 256 с.

465. Перетерский И. С. Толкование международного договора.; Отв. ред.: Крылов С.Б., Тункин Г.И. Москва : Госюриздат, 1959. 172 с.

466. Friedrich Carl von Savigny. System des heutigen römischen Rechts. Berlin , 1840. 429 s.

467. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х тт. Том II. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт : пер. с нем. Москва : Междунар. отношения, 2000. 512 с.

468. Бушев А. Ю., Макарова О. А., Попондопуло В. Ф. Коммерческое право зарубежных стран: учеб. пособие; под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. Санкт-Петербург: Питер, 2003. 288 с.

469. Коць Т. А. Інститут – інституція. Інформаційно-довідкова система Інституту української мови НАН України. URL: <http://kulturamovy.univ.kiev.ua/KM/pdfs/Magazine60-33.pdf>.

470. The New Science of Giambattista Vico: Unabridged Translation of the Third Edition (1744) with the addition of «Practic of the New Science». Translated by Thomas Goddard Bergin, Max Harold Fisch. Ithaca and London: Cornell University Press, 2016. 494 pp.

471. Опаленко Д. А. Теоретико-правовий аспект інституціоналізації поділу державної влади. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 1. Відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 649–652.

472. Несинова С. В. Правовий інститут: генеза виникнення та перспективи розвитку. *Науковий вісник Херсонського державного університету*: Збірник наукових праць. Серія «Юридичні науки». 2014. Вип. 2014. С. 14–20.

473. Сухорукова М. О. Глобальна інституалізація: сутнісні характеристики та етапи розвитку. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2014. № 4. С. 83–91.

474. Інституціоналізація. / Юридична енциклопедія: [у 6 т.]. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.). ред.: М. П. Зяблюк, В. П. Горбатенко. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2: Д–Й. 744 с.

475. Бержель Ж. Л. Общая теория права. Перевод с французского. Под общ. ред.: Даниленко В. И. Пер.: Чуршукова Г. В. Москва: Nota Bene, 2000. 576 с.

476. Петров Д. Е. Отрасль права: автореф. на соиск. науч. степ. к.ю.н. Саратов, 2001. 30 с.

477. Алексеев С. С. Структура советского права. Москва: Юрид. лит., 1975. 264 с.

478. Заморська Л. І. Інститут права як вираження правової нормативності та його властивості. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу* (м. Одеса, 16–17 травня

2013 р.). Відп. за вип. В. М. Дрьомін. НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 1. С. 79–81.

479. Гайдулін О. О. Система критеріїв цивілістичної інституціоналізації: від пострадянської до загальноєвропейської моделі систематизації приватного права / Наближення законодавства України до права Європейського Союзу в контексті Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (9 грудня 2019 року) / ред. кол.: Кузьменко О. В., Чорна В. Г. Київ: Видавничий центр «Кафедра», 2019. С. 8–13.

480. Курочкин А. В. Концепт «правовая институционализация» и его содержание. *Актуальные проблемы российского права*. 2016. № 3 (64) март. С. 39–47.

481. Цинцадзе Н. С. Традиционные неформальные правовые институты в российском частном праве: понятие, признаки и проблемы идентификации. *Вестник Тамбов. ун-та. Серия: Гуманитарные науки*. 2012. № 11 (115). С. 353–357.

482. Костишина С. А. Институциональный подход в современной юридической науке. *Юристъ Правоведъ*. 2012. № 5 (54). С. 80–82.

483. Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе. *Журнал российского права*. 2013. № 5. С. 37–41.

484. Гайдулін О. О. Розділ І. Теоретико-правові та методологічні засади інтерпретації змісту Угоди про асоціацію з ЄС у контексті цивілізаційного вибору України. / Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наукова монографія. За загальною редакцією О. В. Кузьменко. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2019. С. 11–32, 40–86.

485. Косцова І. П. Системне тлумачення норм права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ, 2016. 218 с.

486. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: Монографія. Київ: Ін Юре, 2005. 516 с.
487. Цыбульник Ю. С. Крылатые латинские выражения. Москва: ООО «Издательство АСТ», 2005. 350 с.
488. Toms, Eric. Holistic Logic: A Formalization of Metaphysics. Edinburgh, 1989. 2nd Revised edition edition, 1991. 88 pp.
489. Веников В.А. Теория подобия и моделирования. Учебное пособие для вузов. 2-е изд., доп. и перераб. Москва: Высшая школа, 1976. 479 с.
490. Гухман А. А. Введение в теорию подобия. Учебное пособие. 3-е изд. Москва: Изд-во ЛКИ, 2010. 296 с.
491. Кирпичев М. В. Теория подобия. Монография. Москва: Изд-во АН СССР, 1953. 96 с.
492. Клецев А. Г. Проблемы сознания. Новосибирск, 2003. URL: <http://ecoclub.nsu.ru/spirit/>.
493. Лукашук И. И., Лукашук О. И. Толкование норм международного права: учеб. пособие для вузов. Москва : NOTA BENE, 2002. 158 с.
494. Романюк Я. М. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3. С. 6–13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_3_3.
495. ВС вказав на засади тлумачення умов договору на основі правила contra proferentem / Юридичний факт. Інформаційний портал URL: <https://www.yurfact.com.ua/praktyka/vs-vkazav-na-zasady-tlumachennia-umov-dohovoru-na-osnovi-pravy-la-contra-proferentem>.
496. Рішення ЄСПЛ у справі «Національна профспілка поліції Бельгії проти Бельгії» (National Union of Belgian Police v. Belgium) від 27.10. 1975 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_087.
497. Рішення ЄСПЛ у справі «Гудвін проти Великої Британії» (Goodwin v. United Kingdom) від 27.03.1996). URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-gudvin-proty-velykobrytaniyi/>. Назва з екрану.

498. Юдківська Г. Ю. «Правило чіткої лінії» в справі Еванс проти Сполученого Королівства – новий підхід Європейського суду з прав людини до зважування конфліктних інтересів. *Судова апеляція*. 2007. № 4. С. 125–135.

499. Mowbray A. R. An Examination of the European Court of Human Rights' A pproach to Overruling its Previous Case Law. *Human Rights Law Review*. 2009. № 9 (2). S. 179–201.

500. Рішення ЄСПЛ у справі «Chapman v. the United Kingdom» від 18.01.2001. URL: <http://www.echr.coe.int>; Рішення ЄСПЛ у справі Mamatkulov and Askarov v. Turkey від 04.02.2005. URL: <http://www.echr.coe.int>. Назва з екрану.

501. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Нац. акад. правових наук України. Серія І: Дослідження та реферати. редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Львів: СПОЛОМ, 2013. Вип. 27. 252 с.

502. Рішення ЄСПЛ у справі «Serkov v. Ukraine» від 11.07.2011. URL: <http://www.echr.coe.int>.

503. Мармазов В. Є. До питання про телеологічне (цільове) тлумачення Конвенції про захист прав і основних свобод людини. *Адвокат*. 2003. № 6. С. 29–31.

504. Мазур М. В., Тагієв С. Р., Беніцький А. С., Кострицький В. В. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: Навчальний посібник. Відп. ред. канд. іст. наук, доц. В.М. Карпунов]. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. 600 с.

505. Решение ЕСПЧ по делу «Серинг против Соединенного Королевства» (Soering v.the United Kingdom) от 7 июля 1989 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm>.

506. Рішення ЄСПЛ у справі «Таммер проти Естонії» (Tammer v. Estonia) від 06.02.2001 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_055. Назва з екрану.

507. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. {Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97–ВР від 17.07.97}. *Офіційний вісник України* від 16.04.1998. 1998. № 13, № 32 від 23.08.2006. С. 270.

508. Brannigan and McBride v The United Kingdom: ECHR 26 May 1993, Series A no. 258-B. URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1993/21.html>

509. Лехник Н. Л. Методи тлумачення конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року. *Наук. зап. НаУКМА*. Сер. Юрид. науки. 2002. Т. 20. С. 33–36.

510. Гайдулін О. О. Правила тлумачення правочинів у контрактному праві європейських країн: компаративно-правовий аналіз. *Юридична наука*. № 8/2012. С. 28–35.

511. Puchta, Georg Friedrich. Vorlesungen über das heutige römische Recht, Adolf August Friedrich Rudorff. Tauchnitz, 1847. 456 s.

512. Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. 158 с.

513. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Вып. IV. Москва. Типо-лит. Т-ва И. Н. Кушнерев и К. 1912. 699-805 с.

514. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 06 листопада 2020 року. Справа № 175/884/17-ц. Провадження № 61-2994св19 / Єдиний державний реєстр <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92731803>.

515. Гайдулін О. О. Теорія держави і права: Автодидактичний комплекс. Київ: ППП, 2003. 240 с.

516. Колодій А. М. Декларативні норми. *Юридична енциклопедія*. В 6 т. Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.» 1998. Т. 2: Д–Й. 1999. С. 22.

517. Interpretation Relation. SIL Glossary of Linguistic Terms. URL: <https://glossary.sil.org/term/interpretation-relation>.

518. Бандура О. О. Праксеологія права як складова філософії права. Філософські та методологічні проблеми права. 2017. № 2. С. 11–23. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fmpp_2017_2_3.

519. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник; за заг. ред. Р. А. Майданика. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Юстініан, 2010. 1008 с.

520. Коммерческий кодекс Франции; пер. с франц., доп. Словарь-справочник и комментарии В. Н. Захватаева. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 1272 с.

521. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: учеб.–практ. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Дело, 2002. 464 с.

522. Гражданское право. В 4-х томах; под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва, 2008. Т. 3. 766 с.

523. Adams v. Lindsell (1818) B & Ald 681 <<https://www.lawteacher.net/cases/adams-v-lindsell.php?vref=1>> accessed 30 May 2021.

524. Henthorn v. Fraser (1892) 2 Ch 27 <<https://www.lawteacher.net/cases/henthorn-v-fraser.php?vref=1>> accessed 30 May 2021.

525. Stevenson v McLean (1880) 5 QBD 346 <<https://www.lawteacher.net/cases/stevenson-jacques-v-mclean.php?vref=1>> accessed 30 May 2021.

526. Byrne v Van Tienhoven (1880) 5 CPD 344 <<https://www.lawteacher.net/cases/byrne-and-co-v-van-tienhoven.php?vref=1>> accessed 30 May 2021.

527. Entores Ltd v Miles Far East Corporation (1955) 2 QB 327 <<https://www.lawteacher.net/cases/entores-v-miles.php?vref=1>> accessed 30 May 2021.

528. Re London & Northern Bank (1900) 1 Ch 220 <<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/applying-certain-rules-of-contract-law-contract-law-essay.php?vref=1>> accessed 30 May 2021.

529. Bryan A. Garner. A Dictionary of Modern Legal Usage. Oxford University Press, 1995. 984 pp.

530. Raymond Youngs. English, French and German Comparative Law. London – Sydney, 1998. P. 348.

531. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat («Secretariat Commentary») / UN DOC. A/CONF. 97/5. Official Records. P. 20–26. URL: <http://www.globalsaleslaw.org/-index.cfm?pageID=644>.

532. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. 45-я сессия (25 июня – 6 июля 2012 г.). Генеральная Ассамблея ООН. Официальные отчеты. 67-я сессия. Дополнение № 17. Нью-Йорк: ООН, 2012. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/other_organizations-_texts.html.

533. Council Regulation (EC) № 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II). *Official Journal of the European Union*. L199/40. 31.07.2007.

534. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции. Гражданское право Франции; пер. с фр. и вступительная статья Е. А. Флейшиц. Том 1. Москва : Изд-во иностранной лит., 1958. 742 с.

535. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции. Пер. с франц. В. Захватаев. Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев. Отв. ред. А. Довгерт. Киев, 2004. 544 с.

536. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). Пер. с франц. В. Захватаева. Отв. ред. А. Довгерт. Киев : Истина, 2006. 1008 с.

537. Moeneclaey P. De la renaissance du formalisme dans les contrats en droit civil et commercial français: Thèse / Pierre Moeneclaey. Lille, 1913–1914. 202 p.

538. Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник; пер. с нем. С. В. Королева. Москва: Междунар. отношения, 2006. 360 с.

539. Charles II, 1677: An Act for prevention of Frauds and Perjuries. *Statutes of the Realm: volume 5: 1628–80* (1819). P. 839–842. URL: <http://www.british-history.ac.uk/report.aspx?compid=47463>. Date accessed: 10 May 2013.

540. Part Performance. Free Legal Encyclopedia. URL: <http://law.jrank.org/pages/16643/part-performance.html>.

541. Розенберг М. Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Книжный мир, 1998. 832 с.

542. Розенберг М. Г. Международная купля-продажа товаров (Комментарий к законодательству и практике разрешения споров). Москва: Юрид. фирма «Контракт», «Инфа-М», 2001. 368 с.

543. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. Москва: Юриздат, 1994. 320 с.

544. Курс международного торгового права. / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. Минск, Амалфея, 1999. 704 с.

545. Гайдунін О. О., Козир Ю. Г. Доктринальні аспекти інституалізації електронної комерції: розмежування базових понять. Часопис Київського університету права. 2017. № 4. С. 99–101.

546. Белоглазев А. И. Европейское международное частное право – договорные связи и обязательства. В 2 т. Т. 2. Київ: Таксон, 2010. 1640 с.

547. Шакирьянов Р. В. Письменное производство в гражданском процессе: из опыта европейских стран. Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г.); отв. ред. Д. Х. Валеев. Москва: Статут, 2012. С. 147–155.

548. Добавление к рекомендациям Комитета министров относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы, от 28 февраля 1984 г. № R (84) 5. Рос. юстиция. 1997. № 7. С. 6. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126.

549. Atiyah P.S. Form and Substance in Contract Law. Essays on contract. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1990. 396 p.

550. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник; отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. 1. Москва: Междунар. отношения, 2004. 560 с.

551. Годэме Е. Общая теория обязательств. Москва: Юрид. лит., 1948. 548 с.

552. Гайдун О. О. Європейське контрактне право (спеціальна частина): : курс лекцій; Держ. ВНЗ "Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана". Київ : КНЕУ, 2015. 396 с.

553. Жамен С., Лакур Л. Торговое право: Учебное пособие: Пер. с фр. Москва: Междунар. отношения, 1993. 179 с.

554. Циммерманн Р. Римское право и гармонизация частного права в Европе = Diritto romano e armonizzazione del diritto privato in Europa; пер. А. Рудоквас. *Древнее право*. 2005. Вып. 1(15). С. 156–176.

555. Covenant. Wiktionary. The free dictionary. URL: <http://en.wiktionary.org/wiki/covenant>.

556. Андрианов С. Н., Берсон А. С., Никифоров А. С. Англо-русский юридический словарь. Москва: РУССО, 2003. 512 с.

557. Gifis Steven H. Law Dictionary. 4th ed. New York: 1996. 624 pp.

558. Term. The Online Etymology Dictionary. URL: http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=term&searchmode=none.

559. Disclaimers. Dictionary.com URL: <http://dictionary.reference.com/browse/disclaim>.

560. Anson, William Reynell. Principles of the English Law of Contract, A.G. Guest. 25th Revised edition. Oxford University Press, 1979. 768 pp.

561. Новицкая А. А. Недействительность части сделки: сравнительно-правовой анализ российского и немецкого правового регулирования. *Вестн. граждан. права*. 2011. № 1. С. 4–51.

562. Кётц Х., Лорман Ф. Введение в обязательное право. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии; пер. с нем. Москва: БЕК, 2001. 336 с.

563. Генкин Д. М. Относительная недействительность сделок. Юридический вестник. 1913 - 1914. Кн. VII - VIII (III - IV). С. 215–250.

564. Mitteis, L. Zur Lehre von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. XXVIII. Jena, 1889. S. 85– 165.

565. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права: Введение и общая часть. Перевод с немецкого. Т. 1: Полут. 2; Под ред., с предисл.: Д. М. Генкин, И. Б. Новицкий (Пер.). Москва : Иностр. лит., 1950. 483 с.

566. Саватье Р. Теория обязательств : юрид. и экон. очерк; пер. с фр. и вступ. ст. Р. О. Халфиной. Москва : Прогресс, 1972. 440 с.

567. Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. Москва: Статут, 2007. 602 с.

568. Demolombe J.Ch.F. Cours de Code civil. II. Bruxelles, 1847. P. 8 s., nt. 11; 140, nt. 242; 189, nt. 335.

569. Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1. Вып. 3; пер. с франц. В. Ю. Гартмана. Петроков: Изд. типографии С. Панского, 1911. 185 с.

570. Gaudet, S. Inexistence, nullite et annulabilite du contrat: essai de synthese. Revue de droit de McGill. McGill Law Journal. 1995. March, 1995. 40 McGill L.J. 291.

571. Мачковский Г.И. Русско-французский юридический словарь : свыше 28 000 терминов. 3-е изд., стер. Москва : РУССО : Живой язык, 2004. 565 с.

572. Mistake Law. URL: <http://www.lawteacher.net/contract-law/lecture-notes/mistake-lecture.php#ixzz2Xn9JcbBW>.

573. Leafv International Galleries 1950 [1950] 2 KB 86. <https://www.lawteacher.net/>

574. Sale of Goods Act [6th December 1979] 1979 Chapter 54. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>.

575. Hartog v Colin & Shields [1939]. <<https://www.lawteacher.net/cases/hartog-v-colin-shields.php>> accessed 30 May 2021.

576. Wendell Oliver Holmes, Lerner Max. The Mind and Faith of Justice-Holmes, His Speeches, Esseys, Letters and Judicial Opinions. Boston: Little, Brown, 1945. P. 78.

577. Performance of Contract. BusinessDictionary.com URL: <http://www.businessdictionary.com/definition/performance-of-contract.html#ixzz2ZZrNec1h>.

578. Ансон Вильям Р. Основы договорного права: пер. с 18-го англ. изд. А. С. Александровский, А. С. Ахманов, С. М. Рапопорт; ред. Д. Ф. Рамзайцев. Москва: Международная книга, 1947. 453 с.

579. Salmond J.W., Williams James. Principles of the Law of Contracts. L.: Sweet & Maxwell; Toronto, Carswell Co, 1945. 640 p.

580. Pollock, F. Pollock's Princip'es of Contract. Author: Frederick Pollock, Sir bart; editor P. H. Winfield. 13th ed. L: Stevens & Sons, 1950. 610 pp.

581. Cheshire G. C., Fifoot C. H. S. Cases on the Law of Contract. L.: Butterworth & Co, 1946. 432 p.

582. Lauritzen A.A. v Wijsmuller B.V. [1989] EWCA Civ 6, [1990] 1 Lloyds Rep 1 (12 October 1989). BAILII Databases. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/-EWCA/Civ/1989/6.html>.

583. Treitel G.H. The Law of Contract. P. Sweet & Maxwell; 11th edition (January 1, 2003) 1280 p.

584. McKendrick E., Contract Law: Text, Cases, and Materials (Eighth Edition). Oxford: Oxford University Press. 2012. 1096 p.

585. Walton Harvey Ltd. v. Walker & Homfrays Ltd. (1931).

586. Лузгина А. В. Объективные препятствия к исполнению договора в праве Англии, Франции, Германии. *Актуальные проблемы гражданского права*: Сборник работ выпускников Российской школы частного права 2009 года. Вып. 14. Москва : Статут, 2012. 511 с.

587. Застережения МТП про усладнення ICC Hardship Clause (публікація МТП № 650). ICC Force Majeure Clause 2003. ICC Hardship Clause 2003. ICC Publication No. 650. URL: <http://www.trans-lex.org/700700>

588. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (CESL) [SEC(2011) 1165 final] [SEC(2011) 1166 final]. Brussels, 11.10.2011 COM(2011) 635 final 2011/0284 (COD). 115 pp.

589. Turrini A. Traders, courts and the border effect puzzle / A. Turrini, T. Van Ypersele // *Regional Science and Urban Economics*, 40, 2010. P. 82:

590. Бусыгина И. Асимметричная интеграция в Евросоюзе. *Международные процессы: Журнал теории международных отношений и мировой политики*. 2007. № 3. С. 18–27. URL: <http://intertrends.ru/fifteen/002.htm>.

591. Twigg-Flesner C. Good-Bye Harmonisation by Directives, Hello Cross-Border only Regulation? A way forward for EU Consumer Contract Law / Christian Twigg-Flesner // *European Review of Contract Law*. Vol.7(2), 2011. –P. 235–256.

592. Сироткина О. В. Принципы европейского договорного права: история создания, статус и основные положения. *Сборник научных трудов. Серия «Право»*. Выпуск № 1 (5). Ставрополь: СевКавГТУ, 2003. 23 с. URL: <https://studfile.net/preview/1101235/>.

593. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council A more coherent European contract law – An action plan /COM/2003/0068 final. Official Journal of the European Union C 63. 15.3.2003. P. 1–44. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uriCOM:-2003:0068:FIN:EN:PDF>.

594. The Sixth Framework Programme of the European Community for research technological development and demonstration activities, contributing to the

European Research Area and to innovation (2002-2006). URL: <http://www.rsci.ru/grants/fonds/152.php>

595. Principles of European Law. Benevolent Intervention in Another's Affairs / Christian von Bar, edited by Study Group on a European Civil Code Principles of European Law. 2006. XXX, 471 pp.

596. Lease of Goods. Principles of European Law. [Kare Lilleholt, Anders Victorin, Andreas Fötschl, Berte-Elen R. Konow, Andreas Meidell, Amund Bjoranger Torum; edited by Study Group on a European Civil Code Principles of European Law]. Published in cooperation with Bruylant (Belgium), Oxford University Press (United Kingdom) and Staempfli Publishers (Switzerland), 2007-XXXVIII, 367 pp.

597. Principles of European Law / Edited by Study Group on a European Civil Code.—Published in cooperation with Bruylant (Belgium), Oxford University Press (United Kingdom) and Staempfli Publishers Ltd. (Switzerland); 14 Volumes. 6600 pp.

598. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition + GRATIS Outline Edition. Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (Author), edited by: Christian Von Bar, Eric Clive, Hans Schulte–Nolke.—Sellier European Law Publishers, 2009. 6100 pp.

599. Lorenz, Rechtsvergleichung als Methode zur Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze des Rechts, JZ 1962, 269.

600. Introduction. Formation of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems. ed. by Schlesinger, R. B. (Vol. I, 1968).

601. Bussani & Mattei, The Common Core Approach to European Private Law, 3 Colum. J. of Eur. L. 339 (1997).

602. Kenny, Mel. Constructing a European Civil Code: Quis custodiet ipsos custodes? / Columbia Journal of European Law : (2006) Vol. 12: Iss. 3. P. 775– 803.

603. The Unification Efforts in Eu Civil Law / Eylem Apaydin, Deniz Tekin Apaydin. *Marmara Journal of European Studies* : (2018) Volume 26: Iss. 2. P. 25– 67.

604. OCLC World Cat Identities (covered by the OCLC ResearchWorks Terms and Conditions). URL: <http://worldcat.org/identities/lccn-no2007045022/>

605. Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses // Brussels, 1.7.2010. COM(2010)348 final.

606. Скрипнюк О. Європейський вибір України: проблеми реалізації принципу законності. *Право України*. 2009. № 1 С. 97–101.

607. Gaydulin O. O. New concepts in Europeazation of private law after the 2016 Brexit referendum: some experience in interpretation of law. *Правове регулювання економіки: зб. наук. праць; відп. ред. А. М. Колодій*. Київ: КНЕУ, 2017. Вип. 16. С. 223–230.

608. White Paper on the Future of Europe : Reflections and scenarios for the EU27 by 2025 / European Commission COM (2017) 2025 of 1 March 2017/ 29 pp.

609. Szucko Angélica. Brexit and the Differentiated European (Dis) Integration = Brexit e a (Des) Integração Europeia Diferenciada. *Contexto int.* vol.42 no.3 Rio de Janeiro Sept./Dec. 2020 Epub Nov 23, 2020. URL: <https://doi.org/10.1590/s0102-8529.2019420300005>

610. Reviewed Works: The Europeanization of Central and Eastern Europe by Frank Schimmelfennig, Sedelmeier Ulrich; Europeanization and Regionalization in the EU's Enlargement to Central and Eastern Europe: The Myth of Conditionality by James Hughes, Gwendolyn Sasse, Claire Gordon; Review by: T. Haughton / *The Slavonic and East European Review* Vol. 84, №. 4 (Oct., 2006), P. 784–786.

611. Schmidt Vivien A. Europeanization and the Mechanics of Economic Policy Adjustment (2001)/ Vivien Ann Schmidt // *European Integration on line Papers (EIOP)* Vol. 5 (2001) № 6; <<http://eiop.or.at/eiop/texte/2001-006a.htm>>

612. Globalization, Knowledge and Society: Readings from International Sociology / edided by Martin Albrow, Elizabeth King. –London, New Park, New Delhi, 1990, 280 pp.

613. The Europeanization of Central and Eastern Europe / Edited by Frank Schimmelfennig, Ulrich Sedelmeier. Cornell University Press, 2005. 256 pp.

614. Lando, Ole. Some Features of the Law of Contract in the Third Millenium. *Scandinavian Studies in Law*. 2000. № 40. P. 343–402.

615. Bache I. *Europeanization and Multilevel Governance: Cohesion Policy in the European Union and Britain* / Ian Bache. Rowman & Littlefield, 2008. 206 p.

616. Jessel-Holst, Christa. *EU Harmonization of Private Law as Exemplified in South-East European Countries / Ukrainian Private Law and the European Area of Justice* (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 127) / ED. by Eugenia Kurzynsky-Singer and Rainer Kulms. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Mohr Siebeck, Tübingen 2019. P. 309–318.

617. Majdanyk R. A. *Development of Ukrainian Private Law in the Context of its Europeanization*. Roman Majdanyk. *Ukrainian Private Law and the European Area of Justice* (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 127). Ed. by Eugenia Kurzynsky-Singer and Rainer Kulms. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Mohr Siebeck, Tübingen 2019. P. 143–180.

618. Basil S. Markesinis, *The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Law on the Eve of the 21st Century* (Oxford: Clarendon Press, 1994). 320 p.

619. Zimmermann, Reinhard. Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit. *JuristenZeitung* : 47. Jahrg., Nr. 1 (10. Januar 1992), P. 8–20.

620. Шевчук С. В. Роль порівняльного права у процесі європейської інтеграції України. URL: www.comparativelaw.org.ua/doc1/shevchuk.doc.

621. Carozza, Paolo G. «My friend is a stranger»: the death penalty and the global ius commune of human rights. *Texas Law Review*. № 81. 2003. P. 1031–1089.

622. Bellomo M. *The Common Legal Past of Europe, 1000 – 1800*. Trans. Lydia G. Cochrane. 2d ed. Catholic University of America Press, 1995. 276 pp.

623. Mirabelli, Cesare. Preliminary Reflections on Fundamental Rights as the Basis of a Common European Law, in *Millennium Lectures / The Clifford Chance*

Millennium Lectures: The Coming Together of the Common Law and the Civil Law (Basil Markesinis ed., 2000), P. 225–239.

624. Мережко О. Нове JUS COMMUNE EUROPE. Юр. газета. 2003. 24 грудня, № 12 (12). URL: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/391>.

625. David John Ibbetson, *Common Law and Ius Commune*, London: Selden Society, 2001. 37 p.

626. Calasso Fr. *Medio evo del diritto*. Milano, 1954. Vol. 1. P. 377–389.

627. Tontti Tontti Tontti И. А. Понятие «jus commune» в европейской правовой традиции. Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 11. Право. 2009. No 5, С. 89–100.

628. Грабарь В. Э. Римское право в истории международно-правовых учений: элементы международного права в трудах легистов XII–XIV вв. Юрьев : Типография К. Маттисена, 1901. 293 с.

629. Harold J. Berman, Charles J. Reid, Jr. *Roman Law in Europe and the Jus Commune: A Historical Overview with Emphasis on the New Legal Science of the Sixteenth Century* // *Syracuse J. Int'l L. & Com.* V. 20 (1994). P. 1–33..

630. Maitland, F.W. *Canon Law in England*, *The English Historical Review*, Vol. 11, №. 43 (Jul. 1896) P. 446–478.

631. Wilhelmsson, Thomas. *Jack-in-the-Box Theory of European Community Law* / Krämer, L. & Micklitz, H.-W. & Tonner, K. (eds.) *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order*. Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 1997, 177–194.

632. Teubner, Gunther. *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*. *The Modern Law Review* Vol.61, No.1, (1998), 11–32.

633. Tontti, Jarkko O. *Law, Tradition and Interpretation*. *International Journal for the Semiotics of Law*. Vol. XI, No. 31, (1998), 25–38.

634. *The Polycentricity of the Law or the Importance of Legal Pluralism for Legal Dogmatics*. / Zahle, Henrik; Petersen, Hanne. *Legal Polycentricity*. Aldershot, England : Dartmouth, 1995. p. 185–199.

635. Ost, François & van de Kerchove, Michel: De la pyramide au réseau? Vers un nouveau mode de production du droit? *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 44 (2000), P. 1–82.

636. Mireille, Delmas-Marty. Pour un droit commun. Éditions du Seuil Paris, 1994, 314 p.

637. Гайдулін О. О. Європейське приватне право у культурному хроно-топі: досвід застосування методу інтерпретавізму / Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору», м. Тернопіль, 18 березня 2016 року. Тези наукових доповідей. Тернопіль ТзОВ «Терно-граф», 2016. С. 174–176.

638. Гайдулін О. О. Болонський процес і уніфікація Європейського контрактного права / Матеріали міжнар. наук. практ. конф. / Відп. ред. В. Ф. Опришко. КИЇВ : КНЕУ, 2004. С. 363–366.

639. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду від 18 квітня 2018 року у справі N 753/11000/14-ц, провадження N 61-11сво17 / LIGA360. ЛІГА ЗАКОН URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/73500675>

640. Gall, C. Von. Beyond Legal Amendment: The Ukrainian Judiciary Needs More Than a Change of Laws / Caroline von Gall / *Ukrainian Private Law and the European Area of Justice (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 127)* / Ed. by Eugenia Kurzynsky-Singer and Rainer Kulms. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Mohr Siebeck, Tübingen 2019. P. 125–142.

641. Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton, Johannesburg: Juta & Co, Ltd. P. 683–686.

642. Зеккер, Франц Юрген. Общие основы частного права. [Пер. с нем.] / Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. Москва : БЕК, 2001. 336 с.

643. François C. Article 1192 du code civil: On ne peut pas interpréter des clauses claires et précises à peine de dénaturation. 11 septembre 2018. URL:

<http://denaturer.ovh/article-1192-du-code-civil-on-ne-peut-pas-interpreter-des-clauses-claires-et-precises-a-peine-de-denaturation/>.

644. Gorczyński, Grzegorz. *Iuris cogentis and iuris dispositivi provisions in contract law and in corporate law / Interpretation in Polish, German and European Private Law / Edited by: Grzegorz Zmij and Bettina Heiderhoff. Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011. P. 77–100.*

645. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. Москва : Изд-во Академии наук СССР, 1959. 319 с.

646. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного суду України № 9 від 06.11.2009. / *Юридичний вісник України*. 2009. № 51.

647. Погребняк О. С. До питання про конвалідацію нікчемних правочинів. Наше право. 2015. № 3. С. 140–144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2015_3_24.

648. Постанова Верховного Суду України від 4 березня 2020 р. у справі № 175/3419/16-ц; провадження № 61-400св17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88103309>.

649. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Page/1943> Дата перегляду : 05.02.2021.

650. Беляневич О.А. Теоретичні питання тлумачення договорів // Вісник господарського судочинства. 2002. № 2. С. 187–196.

651. Виступ Голови Верховного Суду Валентини Данішевської на Міжнародній онлайн-конференції з нагоди 24-ї річниці Конституції України. 26 червня 2020 / Єдиний Контакт-центр судової влади України 0-800-501-492. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/961429?fbclid=IwAR02fkp-jWhJ8EJ89xz4ttXKfc8xTvXLVN9xkuPJNWlnrYEFQcdvEgXO7Nw>

652. Gaydulin O. O. Interpretation of Contract: English–Ukrainian Convergent Parallels. *Legea și viața*. 2013. № 8 (2). P. 112–114.

653. Gaydulin O.O. The Literal Sense of Text and Common Sense in Context: The Contract Interpretations in Ukraine and other Countries. *Legea și viața*. 2013. № 9 (2). P. 104–107.

654. Гайдулін О. О., Худолей В. Ю., Шаркова І. М. Прецедентне право Європейського суду з прав людини щодо захисту прав уразливих верств населення: навч. посіб. Київ: ФОП Лисенко І. Б., 2018. 300 с.

655. Гайдулін О. О. Інтерпретаційні повноваження Конституційного Суду України: нормативне чи казуальне тлумачення / Судова влада в системі стримувань та противаг демократичного суспільства: компаративна теорія і практика: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (15 січня 2021 р.) / ред. кол.: Ф. П. Шульженко та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2021. С. 21–25.

656. Вильнянский, С. И. Толкование и применение гражданско-правовых норм. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2011. С. 34–71.

657. English for Lawyers : manual / edition by V. P. Simonok. Kharkiv : Pravo, 2011. 648 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

ТАБЛИЦІ

Таблиця А. 1.

Порівняльна таблиця змісту поняття інтерпретації в різних сферах пізнання

СФЕРА ІНТЕРПРЕТАЦІЇ	ОБ'ЄКТ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ	ПРЕДМЕТ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ	ОСНОВНІ СПОСОБИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ
(1) ПРИРОДНА МОВА	Лексичні одиниці природної мови	Значеннєвий зміст лексичних одиниць природної мови	Розуміння та пояснення значеннєвого змісту лексичних одиниць на основі здорового глузду
(2) РЕЛІГІЯ	Святе Письмо	Ієрархія значень певних фрагментів Святого Письма	Рациональне та ірраціональне з'ясування та проповідування смислів, що містяться у Святому Письмі
(3) ФІЛОСОФСЬКА ЕПІСТЕМОЛОГІЯ	Усі явища суспільного буття	Смисл об'єкта пізнання	З'ясування та співвіднесення індивідуальних і суспільних смислів
(4) МИСТЕЦТВО	Художній образ	Ідейний зміст художнього образу	Наративний та емпатії
(5) СОЦІОЛОГІЯ	Документи	Суспільні смисли	Виявлення суспільних зразків-ідеалів
(6) ПСИХОЛОГІЯ	Сновидіння та висловлювання	Усвідомлення несвідомого	Психоаналіз (заміщення підсвідомого символу надсвідомим змістом)
(7) ЛОГІКА	Формальні системи та їх елементи	Значеннєвий зміст елементів формальних систем	Приписування певного значеннєвого змісту складовим формальних систем (мов)
(8) МАТЕМАТИКА	Системи аксіом	Несуперечність систем аксіом, що інтерпретуються	Перевірка несуперечності певної системи аксіом
(9) СЕМІОТИКА	Системи і знаки	Корисний зв'язок знаків з їх інтерпретатором	Семіозис (нескінченний процес створення нового знання)
(10) КУЛЬТУРА В ЦІЛОМУ	Явища культури	Міра індивідуальних та суспільних смислів	Співпереживання через включення до ситуації у відповідному культурному контексті

Таблиця А. 2.

Репрезентація значеннєвого змісту поняття «інтерпретація» в різних природних (літературних) мовах

МОВА	ОСНОВНИЙ ЗНАЧЕННЄВИЙ ЗМІСТ			
	пізнання певного смыслу	доведення автентичного смыслу	утворення нового ситуативного смыслу	узагальнення всіх попередніх значень
АНГЛІЙСЬКА	understanding	explanation	reinterpretation, conversion, treatment	interpretation
НІМЕЦЬКА	Gesetze	Deutung	Kommentar	Interpretation
ФРАНЦУЗЬКА	intelligence, compréhension, critique	explication, discussion, exégèse	commentaire, version, glose	Interprétation, herméneutique
УКРАЇНСЬКА	з'ясування, розуміння	тлумачення, пояснення, роз'яснення	трактування	інтерпретація, тлумачення

Таблиця А.3.

Терміносистема римсько-правового поняття *ius interpretatio*

ius interpretatio							
ПІДСТАВИ КЛАСИФІКАЦІЇ							
1. Пануюча загально- культурна парадигма	2. Провідні суб'єкти інтерпретації (<i>interpres</i>)	3. Головні об'єкти інтерпретації	4. Предмет певного акту інтерпретації	5. Основні способи інтерпретації	6. Головні критерії загальної оцінки інтерпретації	7. Процес інтерпретації та його етапи	8. Результати інтерпретації
1.1. <i>interpretatio etrusca</i> інтерпретація в душі етрусків	2.1. <i>interpretatio pontificum</i> інтерпретація жреців-понтіфіків	3.1. <i>interpretatio sominorum, conjectio sominorum</i> тлумачення сновидінь	4.1. <i>interpretatio naturae</i> роз'яснення природи певних явищ	5.1. <i>divinatio, vaticinatio, oraculum</i> пророцтво, одкровення	6.1. <i>interpretatio ad verbum</i> буквальна інтерпретація	7.1. <i>interpretationem facere</i> давати інтерпретацію, інтерпретувати	8.1. <i>interpretatiuncula</i> коротке роз'яснення
				5.1.1. <i>in-interpretabilis</i> незрозумілі			
				5.1.2. <i>interpretabilis</i> придатні до інтерпретування			
1.2. <i>interpretatio graeca</i> інтерпретація в грецькому душі	2.2. <i>interpretatio prudantium</i> інтерпретація юристів	3.2. <i>interpretatio notitias</i> інтерпретація повідомлень	4.2. <i>interpretatio fatali</i> тлумачення долі	5.2. <i>conjectura</i> гадання, ворожіння, здогадка, гіпотеза	6.2. <i>interpretatio stricta</i> сувора інтерпретація	7.2. <i>interpretamentum</i> роз'яснення, розтлумачення, переклад	8.2. <i>accipienda interpretatio</i> прийняте тлумачення
1.3. <i>interpretatio romana</i> інтерпретація в римському душі	2.3. <i>interpretatio declarativa</i> роз'яснювальна інтерпретація законодавців	3.3. <i>iuramentorum interpretatio</i> тлумачення клятви	4.3. <i>iuris interpretatio</i> або <i>interpretatio iuris</i> інтерпретація норм права	5.3. <i>interpretatio grammatica</i> граматичне або лінгвістичне тлумачення	6.3. <i>honesta interpretatio</i> чесна інтерпретація	7.3. <i>interpretatio facilis</i> легка інтерпретація	8.3. <i>interpretatio curiosa</i> допитлива інтерпретація
				5.3.1. <i>interpretatio grammatica lata</i> широка граматична інтерпретація			

				5.3.2. <i>interpretatio grammatica stricta</i> вузька граматична інтерпретація			
1.4. <i>interpretatio christiana</i> інтерпретація в християнському дусі	2.4. <i>interpretatio usualis</i> казуальне тлумачення суддів	3.4. <i>Interpretatio iuris</i> інтерпретація об'єктивного права		5.4. <i>interpretatio logica</i> логічна інтерпретація	6.4. <i>interpretatio ex fidae</i> інтерпретація по совісті (вірності)	7.4. <i>interpretatio fulgurum</i> блискавична інтерпретація	8.4. <i>duplex interpretatio</i> подвійне (двозначне) тлумачення
				5.4.1. <i>interpretatio collectiva</i> силогістична інтерпретація, здійснена за умовиводом			
				5.4.2. <i>interpretatio logica extensive</i> або <i>interpretatio extensiva</i> розповсюджувальне або розширене тлумачення			
				5.4.3. <i>interpretatio logica restrictiva</i> або <i>interpretatio restrictiva</i> обмежуюче тлумачення			
1.5. <i>interpretatio profana</i> інтерпретація в десакралізованому дусі	2.5. <i>interpretatio doctrinalis</i> або <i>interpretatio doctorum</i> наукове тлумачення	3.5. <i>interpretatio legis</i> інтерпретація закону			6.5. <i>interpretatio ex bona fidae</i> або <i>bonae fidei interpretatio</i> інтерпретація по добрій совісті або добросовісна інтерпретація	7.5. <i>interpretatio proprie</i> правильне, належне, суворе логічне тлумачення	8.5. <i>captiosa interpretatio</i> прискіпливе тлумачення
		3.5.1. <i>interpretatio contra verba legis</i> всупереч букві закону					
		3.5.2. <i>interpretatio in fraudem legis</i> в обхід закону					
		3.5.3. <i>interpretatio abrogans</i> через скасування закону					
	2.6. <i>interpretatio naturalis</i> природна інтерпретація дієздатної особи	3.6. <i>interpretatio mōrum</i> інтерпретація звичаїв			6.6. <i>interpretatio ex bona mente</i> інтерпретація на основі здорового розуму		8.6. <i>interpretatio nova</i> нова інтерпретація

	2.7. <i>interpretatio iudicialis</i> суддівська інтерпретація	3.7. <i>interpretatio legum et morum</i> інтерпретація законів та звичаїв			6.7. <i>interpretatio genuina</i> справжня, вроджена, щира інтерпретація на основі здорового глузду		8.7. <i>interpretatio prava</i> перекручене, неправильне тлумачення, кураж
	2.8. <i>interpretatio authentica</i> законодавча інтерпретація	3.8. <i>facti interpretatio</i> інтерпретація фактів			6.8. <i>interpretatio ex aequo et bono</i> інтерпретація по справедливості та добру		8.8. <i>malevola interpretatio</i> зловмисна інтерпретація
		3.9. <i>interpretatio secundum verba</i> інтерпретація відповідно до слововиявлення					8.9. <i>moralis interpretatio errorum</i> морально некоректна інтерпретація
		3.10. <i>interpretatio secundum voluntatem</i> інтерпретація виходячи з дійсної волі сторін					8.10. <i>callida iuris interpretatio</i> хитромудре тлумачення права (закону)
							8.11. <i>dūra interpretatio</i> жорстка інтерпретація; <i>per- dūra interpretatio</i> дуже жорстка, вкрай сувора інтерпретація
							8.12. <i>plena interpretatio</i> повна інтерпретація
							8.13. <i>diligentior interpretatio</i> більш точна (більш грунтовна) інтерпретація
							8.14. <i>optima interpretatio</i> краща інтерпретація

							8.15. <i>benigna interpretatio</i> доброзичливе тлумачення
							8.16. <i>interpretationem adversarii</i> спростування (інтерпретації опонентів)
							8.17. <i>interpretium</i> винагорода за посередництво

Таблиця А.4.

Терміносистема сучасного поняття *law of interpretation*

law of interpretation									
ПІДСТАВИ КЛАСИФІКАЦІЇ									
1. Соціо-культурний статус поняття	2. Загальні характеристики інтерпретаційної ситуації	3. Суб'єктний склад інтерпретаційних відносин	4. Головні об'єкти інтерпретації	5. Предмет правової інтерпретації	6. Основні стратегії вибору інтерпретаційних систем	7. Загальна характеристика інтерпретаційних систем	8. Структура та зміст інтерпретаційних систем	9. Домінантна інтерпретаційна система	10. Оцінювання процесу та результату інтерпретації
1.1. <i>cultural interpretation (national interpretation)</i> інтерпретація на основі загальних культурних (загально-	2.1. <i>nature of interpretation</i> природа або характер інтерпретації	3.1. <i>interpreter</i> інтерпретатор, перекладач, тлумач (<i>party to the conflict of interpretations</i>)	4.1. <i>object of interpretation</i> об'єкт інтерпретації	5.1. <i>subject to interpretation</i> предмет інтерпретації	6.1. <i>strategies of interpretation</i> стратегії інтерпретації	7.1. <i>approaches to interpretation</i> підходи до інтерпретації; (<i>interpretational systems</i>)	8.1. <i>structure and content of the interpretational systems</i> структура та зміст інтерпретаційної системи / концепт	9.1. <i>classical interpretation</i> класична інтерпретація	10.1. <i>interpretive process / interpretation process</i> інтерпретаційний процес або схема інтерпретації (<i>interpretative scheme</i>)
	2.1.1. <i>matter of interpretation</i>			5.1.1. <i>subject matter</i> суть об'єкта інтерпретації					

національних) цінностей	зміст процесу інтерпретації			5.1.2. <i>purpose of interpretation</i> мета тлумачення			<i>інтерпретації (concept of interpretation)</i>		
	2.1.2. <i>interpretive activity</i> <i>інтерпрета- ційна діяльність</i>			5.1.3. <i>desired result / desired effect</i> бажаний результат					
1.2. <i>cross-cultural interpretation</i> кроскультурна компаративна інтерпретація	2.2. <i>legal interpretation situation</i> – правова інтерпрета- ційна ситуація	3.2. <i>Court as the authorized interpreter</i> суд як уповноважений інтерпретатор	4.2. <i>interpretation of a legal text</i> інтерпретація правового тексту	5.2. <i>interpretation of legal rules / norms</i> інтерпретація правових норм / норм права	6.2. <i>holism</i> холізм (holistic interpretation)	7.2. <i>legal textualism</i> правовий текстуалізм (textual interpretation)	8.2. <i>values in interpreting цінності</i> <i>тлумачення</i>	9.2. <i>correct interpretation</i> правильна інтерпретація	10.2. <i>complex interpretation / complicated interpretation</i> складне (комплексне) тлумачення
1.2.1. <i>compatible interpretation</i> сумісна інтерпретація		3.2.1. <i>court's powers of interpretation</i> повноваження суду щодо тлумачення		5.2.1. <i>interpretations to qualification</i> тлумачення з метою кваліфікації певних відносин		7.2.1. <i>literalism</i> літералізм або буквальний підхід (<i>literal approache</i>)			10.2.1. <i>competing interpretations</i> конкуруючі тлумачення
1.2.2. <i>competing interpretation</i> конкуруюча інтерпретація		3.2.2. <i>Judge as competent interpreter</i> суддя як компетентний інтерпретатор		5.2.2. <i>legalistic interpretation</i> легалістичне тлумачення		7.2.2. <i>harsh interpretation</i> суворе тлумачення			10.2.2. <i>dualist interpretation</i> дуалістичне тлумачення (<i>alternative interpretation</i>)
1.2.3. <i>concurrent interpretation</i> паралельна інтерпретація (протистоїть <i>cross-cultural interpretation</i>)		3.2.3. <i>court interpreter</i> судовий перекладач				7.2.3. <i>abstract interpretation</i> абстрактна інтерпретація			10.2.3. <i>expansive interpretation</i> експансивне тлумачення
						7.2.4. <i>conservative interpretation</i> консервативна інтерпретація			10.2.4. <i>dominant interpretation</i> домінуюче тлумачення
									10.2.5. <i>analogous interpretations</i> аналогічні інтерпретації

						7.2.5. <i>scholastic interpretation</i> схоластична інтерпретація			10.2.6. <i>autonomous interpretations</i> автономні інтерпретації
									10.2.7. <i>auxiliary interpretation</i> допоміжна інтерпретація або додаткове тлумачення (<i>supplementary interpretation</i>).
									10.2.8. <i>compatible interpretations</i> сумісні Інтерпретації або спільні інтерпретації (<i>common interpretations</i>)
1.3. <i>usual (nonqualified) interpretation</i> звичайна (некваліфікована) інтерпретація	2.3. <i>context of interpretation</i> контекст інтерпретації (<i>interpretive context; context in interpretation</i>)	3.3. <i>judge's interpretation</i> суддівська інтерпретація (<i>legal interpretations by judges</i>)	4.3. <i>interpretation of the situation</i> тлумачення ситуації	5.3. <i>rational meaning interpretation</i> тлумачення раціонального смислу	6.3. <i>subjectivism</i> суб'єктивізм (subjective interpretation)	7.3. <i>Legal historicism</i> правовий історизм	8.3. <i>methods of interpretation</i> методи інтерпретації	9.3. <i>accurate interpretation</i> точне тлумачення	10.3. <i>consistent interpretation</i> послідовне тлумачення
1.3.1. <i>particular interpretation</i> особлива інтерпретація	2.3.1. <i>objective context</i> об'єктивний контекст	3.3.1. <i>judicial interpretation</i> судове тлумачення		5.3.1. <i>interpretation of legislature intent / legislature's intention</i> інтерпретація законодавчого задуму					10.3.1. <i>multiple interpretation</i> багаторазове тлумачення або безперервне тлумачення (<i>continuous interpretation</i>)
	2.3.1.1. <i>factual context</i> фактичний контекст (factual/actual circumstances)								10.3.2. <i>contemporary interpretation</i> сучасна інтерпретація

	2.3.1.2. <i>sociocultural contexts</i> соціокультурний контекст								10.3.3. <i>modern interpretation</i> інтерпретація давніх текстів у сучасному контексті
1.3.2. <i>local interpretation</i> локальна інтерпретація	2.3.2. <i>subjective/personal context</i> суб'єктивний /персональний контекст	3.3.2. <i>tribunal's interpretation</i> тлумачення, яке здійснюють арбітражі		5.3.2. <i>interpretation of the legislature purpose</i> інтерпретація мети законодавця					10.3.4. <i>preventive interpretation</i> превентивне або попереднє тлумачення
1.3.3. <i>traditional interpretation</i> традиційна інтерпретація				5.3.3. <i>interpretation of parties' intent</i> інтерпретація задуму сторін угоди					10.3.5. <i>post-adoption interpretation</i> інтерпретація законів після їх прийняття
1.3.4. <i>generally accepted interpretation</i> загально-прийнята інтерпретація				5.3.4. <i>causal interpretation</i> каузальна інтерпретація					10.3.6. <i>recent interpretation</i> остання інтерпретація
1.3.5. <i>unusual interpretation</i> незвичайна інтерпретація, яка протистойть usual interpretation				5.3.5. <i>cognitive interpretation</i> когнітивна інтерпретація, спрямована на з'ясування об'єктивної істини					
1.4. <i>philosophical interpretation</i> філософська інтерпретація у найбільш широкому розумінні	2.4. <i>interpretation relations</i> інтерпретаційні відносини	3.4. <i>jurisprudential interpretation</i> правознавча інтерпретація (тлумачення правознавців)	4.4. <i>interpretation of law</i> інтерпретація права (law interpretation)	5.4. <i>problem interpretation</i> проблемна інтерпретація (problem-oriented interpretation)	6.4. <i>objectivism</i> об'єктивізм; (objectivist approach to interpretation)	7.4. <i>legal structuralism</i> правовий структуралізм	8.4. <i>mode of interpretation</i> спосіб інтерпретації (ways to do interpretation)	9.4. <i>adequate interpretation</i> адекватне тлумачення	10.4. <i>constructive interpretation</i> конструктивне тлумачення

1.4.1. <i>metaphysical interpretation</i> метафізична інтерпретація найбільш загальних засад світоглядної картини світу	2.4.1. <i>interpretation propositions</i> інтерпретаційні пропозиції	3.4.1. <i>doctrinal interpretation</i> доктринальне тлумачення	4.4.1. <i>private law interpretation</i> приватноправов а інтерпретація						10.4.1. <i>misinterpretation [in the context]</i> інтерпретація, яка виправляє зміст юридичного тексту
1.4.2. <i>epistemological interpretation</i> епістемологічна інтерпретація, виявлення загальних підходів до пізнання	2.4.2. <i>comparison of different proposals for interpretation</i> порівняння різних пропозицій щодо інтерпретації	3.4.2. <i>academic interpretation</i> академічна інтерпретація	4.4.2. <i>public law interpretation</i> публічно-правове тлумачення						10.4.2. <i>evolutive/ evolutionary interpretation</i> еволюційна інтерпретація
1.4.3. <i>hermeneutic interpretation</i> герменевтична інтерпретація	2.4.3. <i>rejection of the interpretation proposal</i> відхилення інтерпретаційної пропозиції	3.4.3. <i>qualified interpretation</i> кваліфіковане тлумачення	4.4.3. <i>common law interpretation</i> інтерпретація загального права						10.4.3. <i>progressive interpretation</i> прогресивна інтерпретація
1.4.4. <i>philosophical interpretation of the law</i> філософська інтерпретація закону в контексті суспільного буття	2.4.4. <i>acceptance of counter-proposals to interpretation</i> прийняття контрпропозицій щодо інтерпретації								10.4.4. <i>subsequent interpretation</i> подальше тлумачення
	2.4.5. <i>converting different interpretation proposals into one common</i> конверсія різних інтерпретаційних пропозицій в одну спільну		4.4.4. <i>civil law interpretation</i> інтерпретація цивільного права						10.4.5. <i>conservative interpretation</i> консервативне тлумачення

1.5. religious (fideistic) interpretation релігійна інтерпретація, що здійснюється на основі віри і протистоїть раціональній інтерпретації (rational interpretation)	2.5. conflict of interpretations конфлікт інтерпретацій (conflicts of interpretation)	3.5. contractual interpretation договірна інтерпретація	4.5. phenomenological interpretation феноменологічне тлумачення (інтерпретація певних джерел права)	5.5. purposive interpretation цілеспрямована інтерпретація		7.5. legal teleologism правовий телеологізм (teleological approach)	8.5. methodological maneuver / methodical technique of interpretation методичний прийом інтерпретації	9.5. generally accepted interpretation загальноприйняте тлумачення	10.5. interpretative result / result of interpretation інтерпретаційний результат / результат інтерпретації або продукт інтерпретації (product of interpretation)
	2.5.1. conflict interpretation конфліктна інтерпретація	3.5.1. parties' interpretation інтерпретація сторін	4.5.1. case law interpretation прецедентна інтерпретація	5.5.1. justice-instigated interpretation правосудне тлумачення					10.5.1. best possible interpretation найкраща з можливих інтерпретацій
	2.5.2. non-conflict interpretation безконфліктна інтерпретація	3.5.2. third-party interpretation інтерпретація, яку здійснюють треті сторони	4.5.2. statutory interpretation статутна інтерпретація або законодавче тлумачення (legislative interpretation)	5.5.2. remedial interpretation виправне тлумачення					10.5.2. reasonable interpretation розумне тлумачення
			4.5.3. customary interpretation звичаєва інтерпретація інтерпретації звичаїв (interpretation of customs)	5.5.3. law-making interpretation правотворче тлумачення					10.5.3. comprehensive interpretation всебічне з'ясування
			4.5.4. doctrinal interpretation доктринальне тлумачення	5.5.4. discretionary interpretation дискреційне тлумачення					10.5.4. most likely interpretation найбільш імовірна або надійна інтерпретація (dependable interpretation)

									10.5.5. distinctive interpretation виразне тлумачення яке може бути дійсним (valid interpretation), ефективним (effective interpretation) та реалістичним тлумаченням
									10.5.6. erroneous interpretation помилкова або неправильна інтерпретація
									10.5.7. defective interpretation дефектна, неточна або ушкоджена інтерпретація
									10.5.8. contrived interpretation надумане, суперечливе та заплутане тлумачення
									10.5.9 questionable interpretation сумнівне або спірне тлумачення
									10.5.10. unfortunate loose interpretation невдала інтерпретація

1.6. <i>interpretations in art and literature</i> інтерпретація в мистецтві та літературі	2.6. <i>interpretational system</i> інтерпретаційна система (system of interpretation)	3.6. <i>legislator's interpretation</i> інтерпретація законодавця (legislature interpretation)	4.6. <i>interpretation of the facts</i> інтерпретація фактів			7.6. <i>legal intentualism</i> правовий інтенціоналізм	8.6. <i>interpretive principle</i> інтерпретаційний принцип	9.6. <i>proper interpretation</i> об'єктивне тлумачення або виявлення «власного» змісту тексту («proper» meaning)	
1.6.1. <i>artistic (narrative) interpretation</i> артистична (наративна) інтерпретація	2.6.1. <i>meta-interpretation</i> мета-інтерпретація, вибір інтерпретаційної системи	3.6.1. <i>interpretation of the rulemaking body</i> тлумачення будь-якого суб'єкта нормотворчості	4.6.1. <i>data interpretation</i> інтерпретація даних						
1.6.2. <i>literature / literary interpretation</i> літературна інтерпретація		3.6.2. <i>legislative interpretation</i> законодавче тлумачення	4.6.2. <i>evidence interpretation</i> тлумачення судових доказів						
1.6.3. <i>music interpretation</i> музична інтерпретація		3.6.3. <i>interpretation in legislative process</i> інтерпретація в законодавчому процесі							
1.6.4. <i>interpretation in visual arts</i> інтерпретація в образотворчому мистецтві									
1.7. <i>scientific interpretation</i> наукова інтерпретація	2.7. <i>concurrent legal interpretation</i> паралельне правове тлумачення		4.7. <i>contract interpretation / interpretation of contracts</i> інтерпретація контрактів (interpretation of a treaty або treaty interpretation)			7.7. <i>legal contextualism</i> правовий контекстуалізм	8.7. <i>interpretive rules / rules of interpretation</i> правила тлумачення	9.7. <i>true interpretation</i> суб'єктивне тлумачення або виявлення «справжнього» змісту тексту («true» meaning)	
1.7.1. <i>medical interpretation</i> медична інтерпретація	2.7.1. <i>different interpretation</i> різне тлумачення								

1.7.2. <i>linguistics interpretation</i> лінгвістична інтерпретація	2.7.2. <i>divergent interpretation</i> розбіжна інтерпретація або інтерпретації, що розходяться (<i>diverging interpretations</i>)								
1.7.3. <i>sociological interpretation</i> соціологічне тлумачення									
1.7.4. <i>psychological interpretation</i> психологічна інтерпретація									
1.7.5. <i>mathematical interpretation</i> математичне тлумачення									
1.7.6. <i>many-worlds interpretation</i> багатосвітова інтерпретація									
1.7.7. <i>scientific and legal interpretation</i> науково-правове тлумачення									
1.7.8. <i>experimentalist interpretation</i> експерименталістська інтерпретація									
1.8. <i>legal interpretation</i> правова інтерпретація									
1.8.1. <i>jurisprudential interpretation</i> правознавча інтерпретація									
						7.8. <i>legal pluralism</i> правовий плюралізм; (<i>plurality of interpretation</i>), пріоритизація (<i>prioritization</i>)	8.8. <i>criteria of interpretation</i> критерії інтерпретації	9.8. <i>abstract interpretation</i> абстрактна інтерпретація, яка передбачає відволікання від певних аспектів об'єкта	
							8.8.1. <i>standards of interpretation</i> стандарти інтерпретації		

1.8.2. <i>juridical interpretation</i> юридична інтерпретація							8.8.2. <i>canons of interpretation</i> канони тлумачення	тлумачення та його контексту	
1.8.3. <i>interpretation of law</i> інтерпретація права							8.8.3. <i>limits of interpretation in law</i> межі тлумачення в праві		
							8.8.4. <i>standard interpretation</i> стандартне тлумачення		
						7.9. <i>legal constructionism</i> правовий конструкціонізм або дискреційна правотворчість	8.9. <i>means of interpretation</i> засоби інтерпретації	9.9. <i>appropriate interpretation</i> відповідне тлумачення	
							8.9.1. <i>interpretive presumption</i> презумпції інтерпретації		
							8.9.2. <i>legislative definitions</i> законодавчі дефініції		
							8.9.3. <i>value terms</i> оціночні терміни		
						8.9.4. <i>supplementary means of interpretation</i> додаткові засоби інтерпретації			
							9.10. <i>coherent interpretation</i> когерентна інтерпретація		

Таблиця А. 5.

Рішення судів різних інстанцій у справах за заявами про тлумачення договору, а також щодо дійсності угод або договорів (за даними Єдиного державного реєстру судових рішень станом на 1.04.2021 р.)

ІНСТАНЦІЯ СУДУ	ЗАЯВА ПРО ТЛУМАЧЕННЯ ДОГОВОРУ Абсолютна кількість рішень саме з цих справ / загальна кількість рішень за певною інстанцією (питома вага)	ВИЗНАННЯ ДІЙСНИМИ УГОД АБО ДОГОВОРІВ Абсолютна кількість рішень саме з цих справ / загальна кількість рішень за певною інстанцією (питома вага)	ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ УГОДИ АБО ДОГОВОРІВ Абсолютна кількість рішень саме з цих справ / загальна кількість рішень за певною інстанцією (питома вага)
ПЕРША ІНСТАНЦІЯ	62157 / 29495281 (0,2 %)	223183 / 29495281 (0,8 %)	533077 / 29495281 (1,8 %)
АПЕЛЯЦІЙНА ІНСТАНЦІЯ	27377 / 3403172 (0,8 %)	36509 / 3403172 (1,1 %)	182805 / 3403172 (5,4 %)
КАСАЦІЙНА ІНСТАНЦІЯ	14117 / 755430 (1,9 %)	5949 / 755430 (0,8 %)	61890 / 755430 (8,2 %)
ЗА ВСІМА ІНСТАНЦІЯМИ	103651 / 33653883 (0,3 %)	265641 / 33653883 (0,9 %)	777772 / 33653883 (5,1 %)

РИСУНКИ



Рис. Б. 1. Система цивілістики

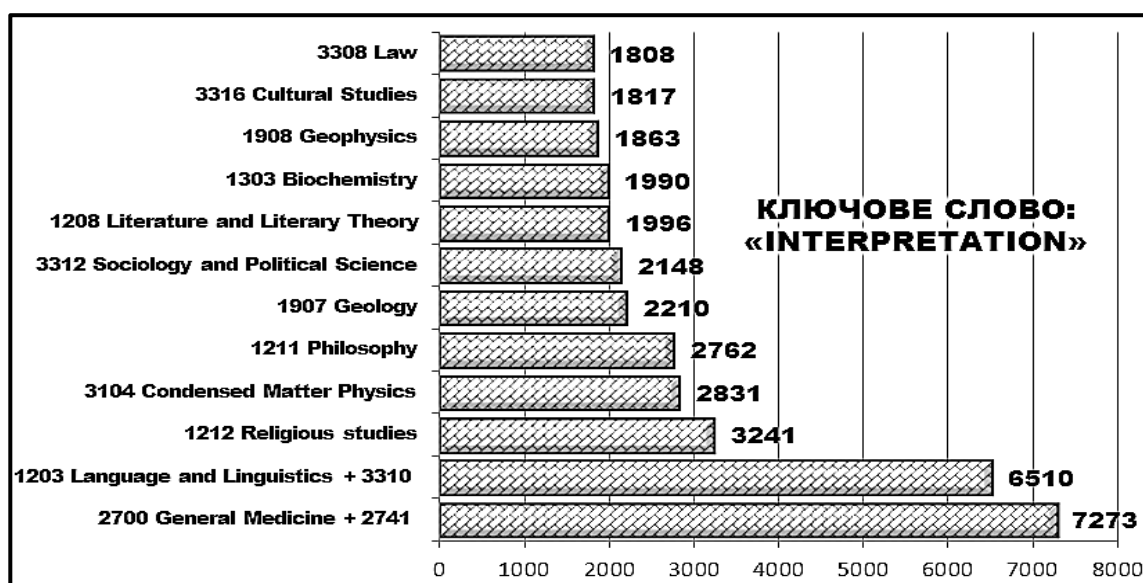


Рис. Б. 2. Найбільш репрезентативні за кількістю публікацій тематичні розділи ASJC (за даними OUCI за період з 01.01.1999 по 07.03.2020)



Рис. Б.3. Структура та механізм застосування системи основних критеріїв для виокремлення інституту права

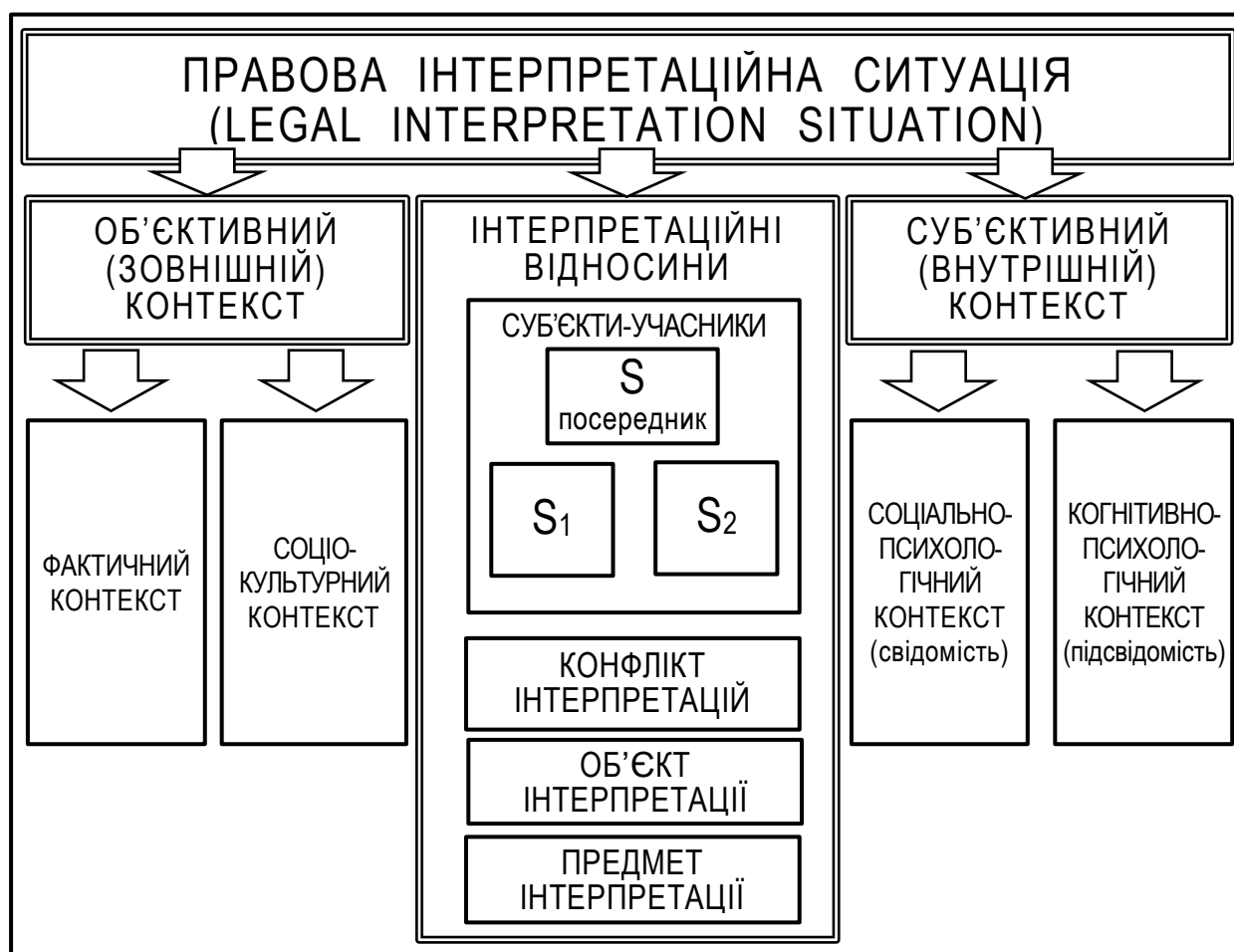


Рис. Б. 4. Структура інтерпретаційної ситуації

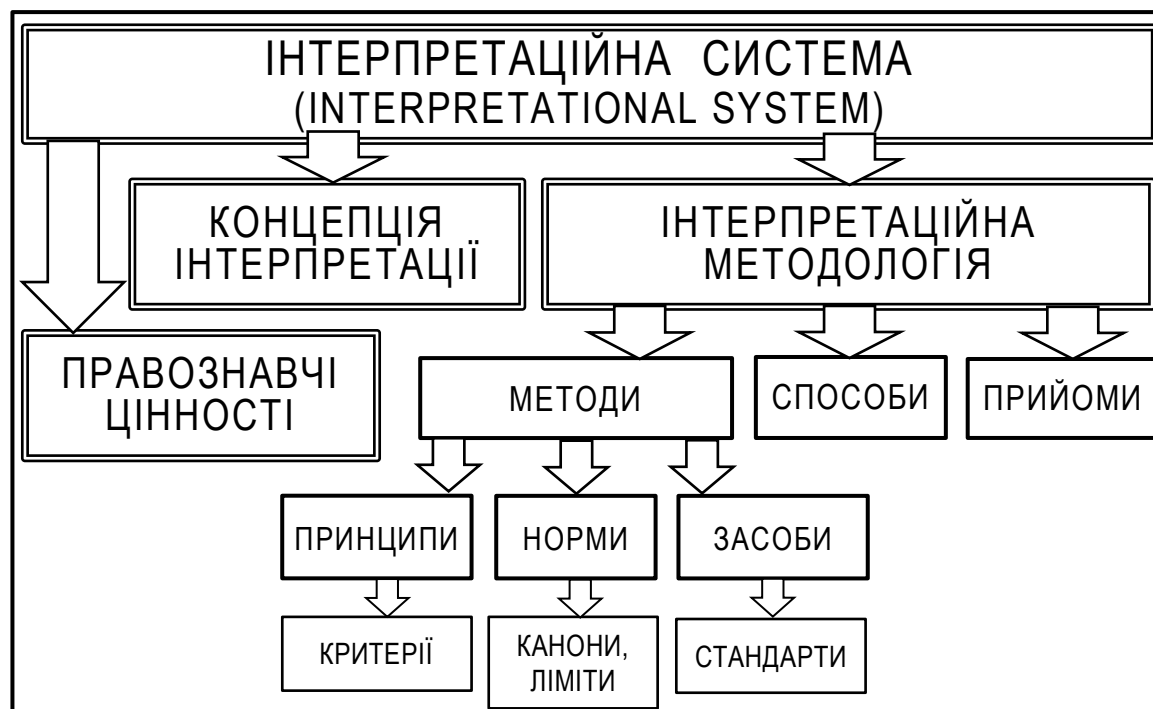


Рис. Б. 5. Структура інтерпретаційної системи

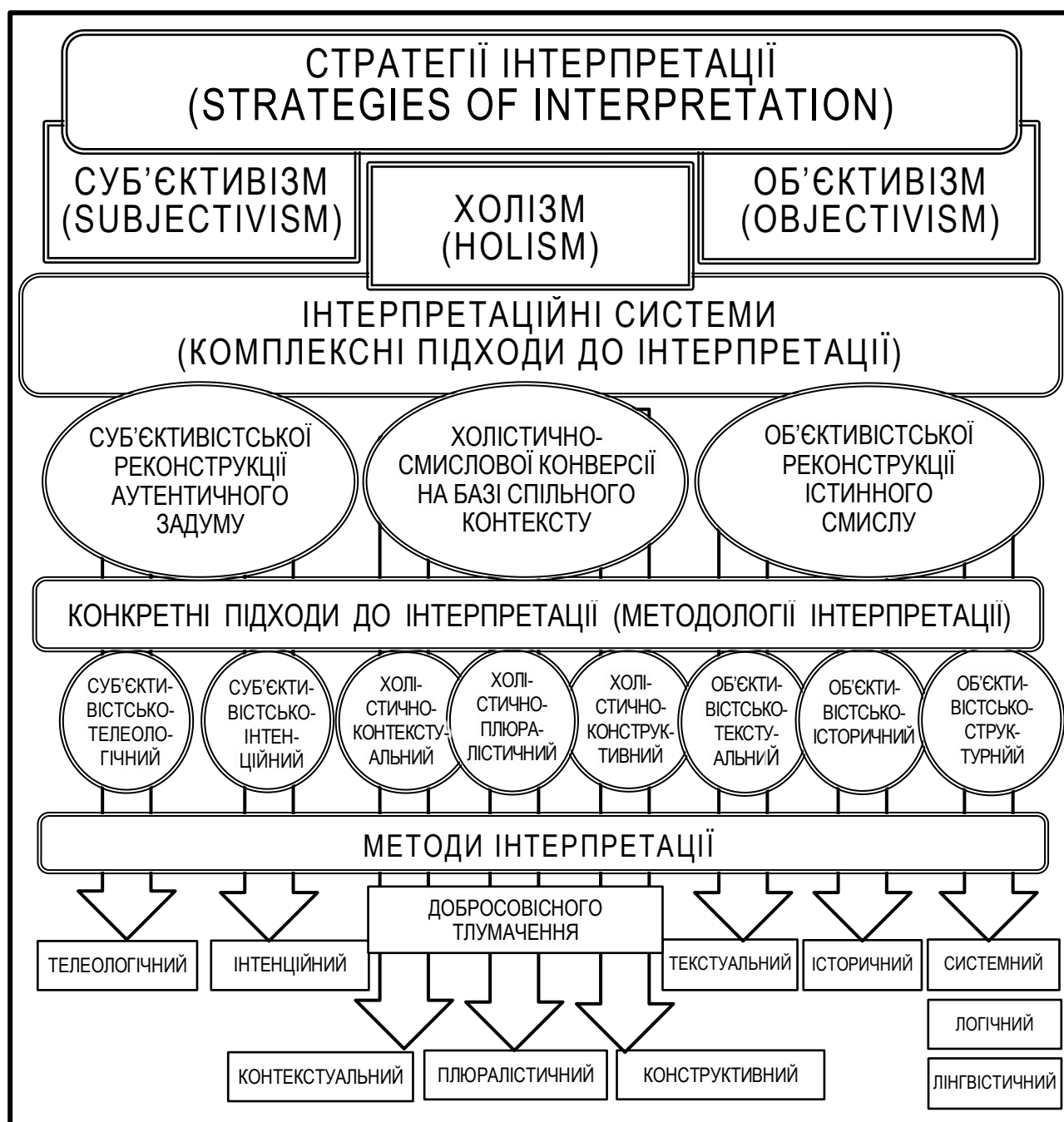


Рис. Б. 6. Типологія стратегій, систем, підходів та методів інтерпретації

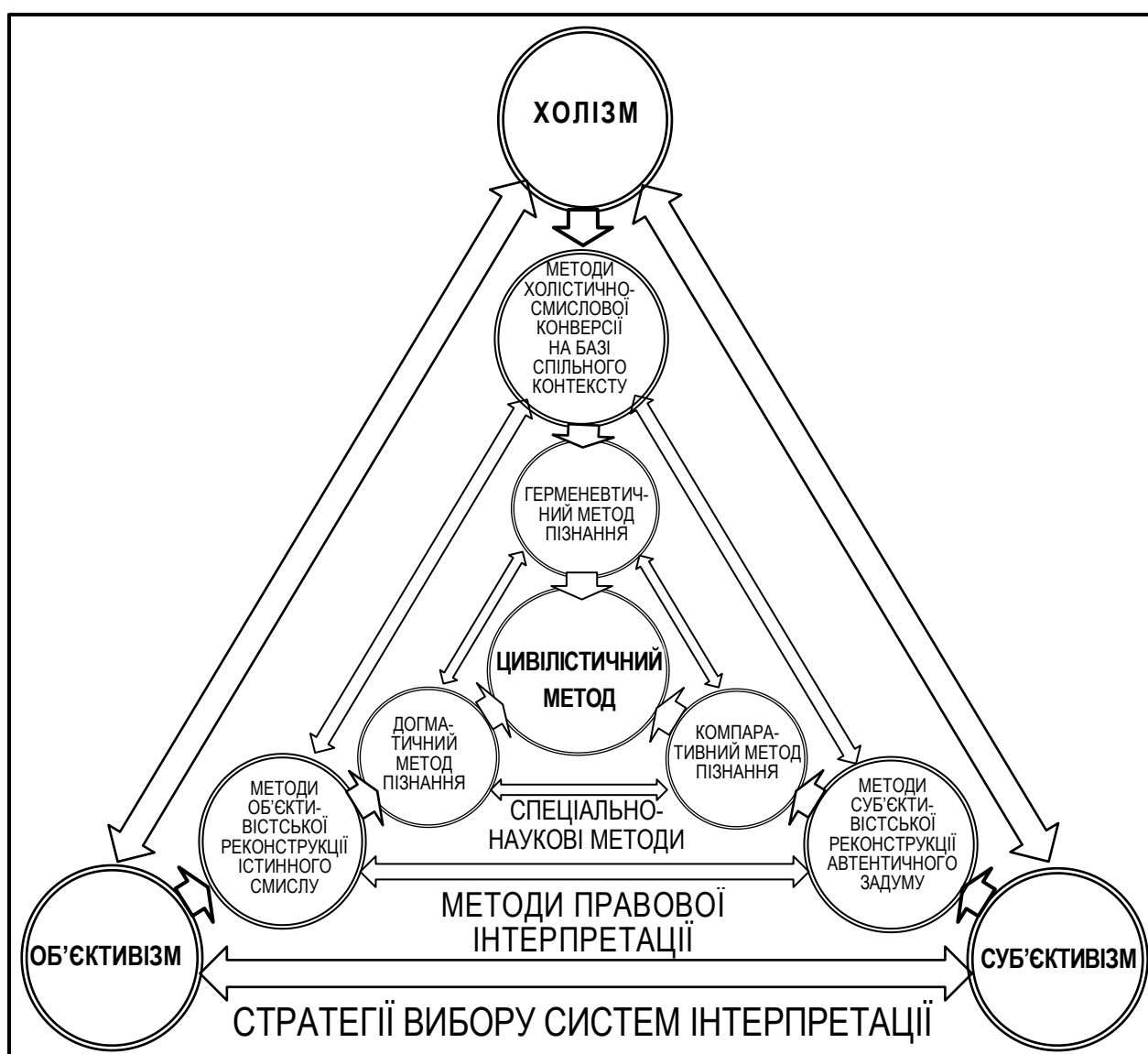


Рис. Б.7. Гіпотетична модель триєдності методів пізнання, регулювання та процесу інтерпретації



Рис. Б. 8. Основні легальні правила правової інтерпретації
(за результатами огляду цивільних кодексів європейських країн)

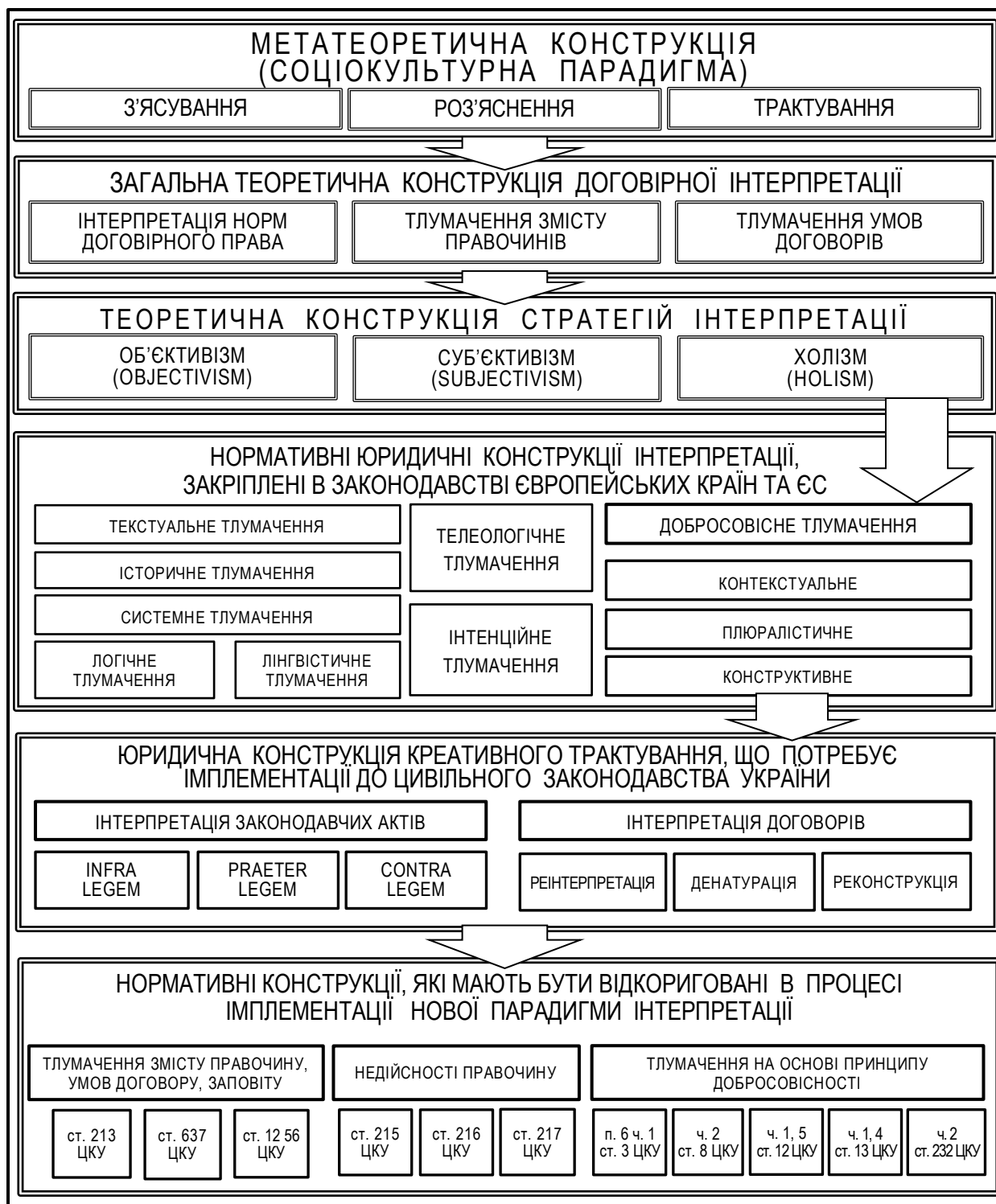


Рис. Б. 9. Система юридичних (теоретичних та нормативних) конструкцій інтерпретації в договірному праві



Рис. Б.10. Дуалістичний характер об'єкта
та системи джерел дослідження

АКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ



Національна академія правових наук України
**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
 ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
 ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф.Г.БУРЧАКА**

Україна, 01042, Київ, вул. М. Раєвського, 23а, а/с - 136 код 19485263
 тел. (044) 286-70-98 факс 284-87-35 E-Mail: ndippp@adamant.net

17.04.2021 № 01-9/2-8d

АКТ

Впровадження результатів дисертаційного дослідження
 Гайдуліна Олександра Олександровича на здобуття наукового ступеня
 доктора юридичних наук на тему ««Інститут інтерпретації (тлумачення) в
 європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні засади»

Цей акт засвідчує, що результати дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальностями: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень та 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право, на тему «Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні засади», виконаного старшим науковим співробітником відділу методології приватноправових досліджень Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України Гайдуліним Олександром Олександровичем, впроваджено у наукову діяльність Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України при проведенні фундаментальних досліджень в межах науково-дослідних робіт:

Назва теми НДР	Номер державної реєстрації	Роки виконання
«Договірне регулювання приватноправових відносин у цивільному праві України»	0116U000174	2018 – 2022
«Вплив євроінтеграції та діджитал-трансформацій на розвиток приватного права України»	0121U100028	2021– 2025

Заступник директора з наукової роботи
 Доктор юридичних наук, професор
 Заслужений юрист України



В. М. Махінчук



НАРОДНИЙ ДЕПУТАТ УКРАЇНИ ВАТРАС ВОЛОДИМИР АНТОНОВИЧ

01008, м. Київ, вул. Грушевського, 5

АКТ

Впровадження результатів дисертаційного дослідження

Гайдуліна Олександра Олександровича

на тему

**«Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному
праві:**

теоретико-цивільні засади»,

поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

за спеціальностями:

**12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і
правових учень та 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право**

Цим актом засвідчується що основні практичні результати дисертаційного дослідження Гайдуліна Олександра Олександровича на тему «Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивільні засади», що репрезентовано у Додатку В: «Пропозиції до удосконалення цивільного законодавства за результатами дисертаційного дослідження» та містяться у Порівняльній таблиці до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України» у робочому порядку обговорено з окремими Народними депутатами – членами Комітету Верховної Ради України з питань правової політики.

Пропозиції юридико-технічного змісту цілковито є слушними, але концептуальні потребують більш детального та системного осмислення.

Зокрема сформувалися різні позиції щодо доцільності внесення принципових змін до змісту статті 213 Тлумачення змісту правочину ЦКУ для приведення його у відповідність з актами міжнародного права, до яких приєдналася Україна.

Після додаткового експертного опрацювання усі зроблені пропозиції будуть враховані в процесі нормотворчої діяльності Верховної Ради України з рекодифікації (оновлення) Цивільного кодексу України.

Таким чином є всі підстави вважати, що результати дисертаційного дослідження Гайдуліна Олександра Олександровича є науково обґрунтованими, мають високий теоретичний та методичний рівень, а також практичне значення у законотворчій діяльності.

**Народний депутат України,
Голова підкомітету з питань організації
та діяльності адвокатури,
органів надання правової допомоги
Комітету Верховної Ради України
з питань правової політики,
доктор юридичних наук, професор**

 **Ватрас В. А.**



АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження
Гайдуліна Олександра Олександровича на тему «Інститут інтерпретації
(тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні
zasadi», поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за
спеціальностями: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія
політичних і правових учень та 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Даний акт засвідчує значний потенціал матеріалів та висновків
дисертаційного дослідження Гайдуліна Олександра Олександровича
відносно впровадження у судову та арбітражну практику правозастосування,
що знайшло своє відбиття у наступних публікаціях, наведених у
авторефераті.

1. Найбільш насиченою у цьому плані є фундаментальне дослідження:
Гайдулін О. О. Інститут інтерпретації (*ius interpretatio* = law of interpretation):
методологічні засади цивілістичної теорії: монографія: у 2 т. Київ: Науково-
дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. Т. 1. 453 с.; Т. 2. 544 с. Зокрема
докладно проаналізовано прецедентне право, судову та арбітражну практику
як джерела змісту інтерпретаційного права. (С. 200-211). У монографії
послідовно доводиться ідея про провідну роль суддів та арбітрів у
інтерпретації права, зокрема їхнього розсуду (дискреції) (С. 439-440, 449.
563, 577, 843-844, 846). У § 5.2. багато уваги приділено актуальним питанням
судової практики у розгляді справ, що виникають у спорах спричинених
різними тлумаченням форми та змісту контрактів у європейському
приватному праві (С. 658-810).

2. Правозастосовній практиці значно сприятиме викладення у дисертації
двох систем термінів та понять: (1) «Терміносистеми римсько-правового
поняття *ius interpretatio*» (Додаток А: ТАБЛИЦІ, Таблиця А. 3.) та (2)
«Терміносистеми сучасного поняття *law of interpretation*» (Додаток А:
ТАБЛИЦІ, Таблиця А. 4.). Також є досить інформативною Статистика
розгляду справ в Україні за всіма формами судових рішень та за цивільної
формою судочинства у період з 01.01.2005 по 01.01.2021 року (за даними
Єдиного державного реєстру судових рішень) (Додаток А: ТАБЛИЦІ,
Таблиця А. 5.).

3. Публікації у періодичних виданнях, в яких викладено основний зміст
дисертації висвітлюють мало досліджену історико-правову проблему
виникнення та функціонування римського інституту судочинства по добрій

совісті (*iudicia bonae fidei*), який нині певним чином відроджується у третейській юрисдикції:

1. Гайдулін О. О. Природно-правові витоки міжнародного арбітражу: римсько-правова ретроспектива / Міжнародний арбітраж в Україні та світі: доктрина і практика (м. Київ, 9 грудня 2010 року): науково-практичний круглий стіл: Збірник матеріалів круглого столу. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 10–15.

2. Гайдулін О. О. Судочинство по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) та нові інститути цивільного процесу у Стародавньому Римі: інтерпретація та рецепція [електронний ресурс] Вісник Вищої ради юстиції. Електронне наукове фахове видання. 2012. № 4. С. 160–166. Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/visnyk_archive.

3. Гайдулін О. О. Судочинство по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*): історичні витоки та перспективи дослідження. Вісник господарського судочинства, 2012, № 6. С. 176–180.

4. Гайдулін О. О. Процесуальні засоби судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) у стародавньому Римі. Вісник господарського судочинства. №1, 2013 С. 98–104.

4. Значний пізнавальний інтерес викликають публікації дисертанта, в яких висвітлюється актуальна проблематика судової та арбітражної практики, що проаналізована компаративно-правовим методом:

1. Гайдулін О. О. Способи протидії зловживанню процесуальним правом: ефективність та пріоритети. Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 11, 2012 р. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 68–71.

2. Гайдулін О. О. Інтерпретація переддоговірних відносин : доктрина та судова практика європейських країн і США. Європейські перспективи. № 6, 2013. С. 197–201.

3. Гайдулін О. О. Інтерпретація застосовуваного права європейськими арбітражами: розмежування базових понять. Право України. № 5/2016. С. 48–56.

4. Гайдулін О. О. Інтерпретація застосовуваного права європейськими арбітражами. / Материали III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже». Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. МКАС И МАК при ТПП Украины. 2016. С. 97–105.

5. Гайдулін О. О. Інтерпретація на основі здорового глузду в англійському прецедентному праві. Часопис Київського університету права. 2017. № 3. С. 28–31.

6. Гайдулін О. О., Худолей В. Ю., Шаркова І. М. Прецедентне право Європейського суду з прав людини щодо захисту прав уразливих верств населення : навч. Посіб. Харків : ФОП Лисенко І.Б., 2018. 300 с.

7. Гайдулін О. О. Філософсько-праксеологічний вимір парадигмально-герменевтичного методу: від інтерпретаційного розсуду до дискреції саморегулювання / Приватноправові принципи регулювання суспільних відносин: досвід ЄС та України. Збірник наукових праць за матеріалами науково-практичного «круглого столу» (в рамках XIV Всеукраїнського фестивалю науки, 15 травня 2020 року м. Київ). Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 49–60.

Таким чином, наведені наукові публікації, а також основні результати дисертаційного дослідження дають всі підстави вважати, що результати дисертаційного дослідження Гайдуліна Олександра Олександровича «Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні засади» є науково обґрунтованими, мають високий теоретичний та методичний рівень, а також практичне значення у правозастосовній діяльності.

**Голова постійно діючого третейського суду
при Хмельницькій торгово-промисловій
палаті, к.ю.н., доцент**



І. Нагнибіда



УКРАЇНА

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Державний вищий навчальний заклад
«КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені Вадима Гетьмана»

03680, м.Київ, проспект Перемоги, 54/1. Тел. приймальної 456-50-55, факс (044) 226-25-73

08.06.2021 № 01/13-461

На № _____



ЗАТВЕРДЖУЮ:

Проректор з наукової роботи

Л.Л. Антонюк

« _____ » _____ 20 ____ р.

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження
Гайдуліна Олександра Олександровича на тему «Інститут інтерпретації
(тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-
цивілістичні засади», поданої на здобуття наукового ступеня доктора
юридичних наук за спеціальностями:

12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і
правових учень та 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право

Цей акт засвідчує, що результати дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальностями: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень та 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право, на тему «Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні засади», виконаного професором кафедри теорії та історії права юридичного інституту КНЕУ імені Вадима Гетьмана (0,5 ставки за сумісництвом) кандидатом юридичних наук, кандидатом філософських наук, доцентом Гайдуліним Олександром Олександровичем, впроваджено у науково-педагогічну діяльність університету.

Зокрема дисертаційне дослідження здійснювалося в рамках фундаментальних досліджень в межах науково-дослідних робіт за кафедрою теорії та історії права:

035123

Назва теми НДР	Номер державної реєстрації	Роки виконання
«Теоретико-правові та практичні проблеми становлення громадянського суспільства в Україні»	0110U001384	2016 — 2020
"Проблеми праворозуміння в контексті глобалізації та цифрової трансформації"	0121U110520	2021—2025

Основні результати дослідження знайшли відображення у наступних публікаціях виданих у Київському національному економічному університеті імені Вадима Гетьмана перераховані в авторефераті дисертації:

1. Гайдулін О. О. Європеїзація контрактного права : монографія. Київ : КНЕУ, 2012. 238 с.

2. Гайдулін О. О. Розділ І. Теоретико-правові та методологічні засади інтерпретації змісту Угоди про асоціацію з ЄС у контексті цивілізаційного вибору України. / Адаптація національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Наукова монографія. За загальною редакцією О.В.Кузьменко. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2019. С. 11–32, 40–86.

3. Гайдулін О. О. Європейське контрактне право (загальна частина): курс лекцій. Київ : КНЕУ, 2008. 277 с.

4. Гайдулін О. О. Європейське контрактне право (спеціальна частина): курс лекцій. Київ : КНЕУ, 2015. 417 с.

5. Гайдулін О. О. Гармонізація правил тлумачення міжнародних правочинів: постановка проблеми. Правове регулювання економіки. Зб. наук. праць. Відп. ред. В. Ф. Опришко. Київ : КНЕУ, 2011. Вип. 11. С. 401–412.

6. Гайдулін О. О. Римсько-правова доктрина *ius interpretatio*: генезис буквального тлумачення правових норм та юридичних фактів. Правове регулювання економіки. Київ : КНЕУ, 2014. №14. С. 80–92.

7. Гайдулін О. О. Історичний і системний способи тлумачення в римському приватному праві: ідейні витоки та застереження щодо рецепції. Правове регулювання економіки : збірник наукових праць / М-во освіти і науки України ; Держ. вищий навч. закл. «Київський нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана», Юрид. ф-т ; голов. ред. О.В. Солдатенко. Київ, 2015. № 15. С. 150–157.

8. Gaydulin O. O. New concepts in Europeazation of private law after the 2016 Brexit referendum: some experience in interpretation of law. Правове регулювання економіки Зб. наук. праць. Відп. ред. А. М. Колодій. Київ : КНЕУ, 2017. Вип. 16. С. 223–230.

9. Гайдулін О. О. Система критеріїв цивілістичної інституціоналізації: від пострадянської до загальноєвропейської моделі систематизації приватного права / Наближення законодавства України до права Європейського Союзу в

контексті Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (9 грудня 2019 року) / ред. кол.: Кузьменко О.В., Чорна В.Г. Київ: Видавничий центр «Кафедра», 2019. С. 8–13.

Наведені публікації, а також основні результати дисертаційного дослідження впроваджені в робочі програми та навчально-методичні матеріали із дисциплін «Філософія права» та «Компаративна теорія права», які викладаються дисертантом по кафедрі теорії та історії права юридичного інституту за різними магістерськими програмами.

Таким чином, є всі підстави вважати, що результати дисертаційного дослідження Гайдуліна Олександра Олександровича є науково обґрунтованими та знайшли впровадження у науково-педагогічну діяльність кафедри, інституту та університету. діяльності.

Директор юридичного інституту ДВНЗ

**«Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана**

доктор юридичних наук, професор, член-
кореспондент НАПрН України, Заслужений
юрист



А.М. Колодій

ЗАТВЕРДЖУЮ

ТВО заступника начальника університету

з навчальної роботи

полковник



Микола ПАЛАМАР

2021 року

АКТ

впровадження у освітній процес Національного університету оборони України імені Івана Черняховського результатів дисертаційного дослідження Гайдуліна Олександра Олександровича на тему «Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивільні засади», поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальностями: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень та 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

Підстава: Наказ начальника НУОУ № 250 від 20.09.2017 року «Про організацію оцінки впровадження результатів науково-дослідних (дослідно-конструкторських) робіт у навчальний процес та наукову і науково-технічну діяльність університету».

Комісія у складі:

голова комісії: начальник гуманітарного інституту доктор психологічних наук, професор полковник Осьодло В.І.;

члени комісії:

заступник начальника науково-методичного центру організації освітньої діяльності полковник Торчевський Р.В.

начальник кафедри правового забезпечення кандидат юридичних наук полковник юстиції Прохоренко М.М.;

розглянула навчально-методичні матеріали з навчальних дисциплін: 2.3.01 «Правове забезпечення діяльності Збройних Сил України»; 2.3.08 «Філософія права», кафедри правового забезпечення Національного університету оборони України імені Івана Черняховського.

Комісія встановила:

1. Результати дисертаційного дослідження Гайдуліна Олександра Олександровича на тему «Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивільні засади» використані при:

- проведенні занять зі слухачами оперативно-тактичного рівня підготовки університету з навчальних дисциплін:

2.3.01 «Правове забезпечення діяльності Збройних Сил України»: за темою 17. Інтерпретація норм права та юридичних фактів в процесі

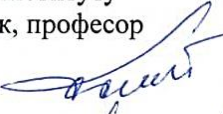
правотворчості, заняття 1 “ Теоретико-історичні засади інтерпретації в процесі правотворчості”; заняття 2 “ Буквальне та контекстуальне тлумачення юридичних фактів”;

2.3.08 “Філософія права”, за темою 4. Епістемологія права, заняття 6 “Основи правової герменевтики”; заняття 7 “Епістемологічна сутність інтерпретації”;

2. Результати дисертаційного дослідження Гайдуліна Олександра Олександровича на тему «Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні засади», вважати реалізованими у освітньому процесі Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського.

Голова комісії:

Начальник гуманітарного інституту
доктор психологічних наук, професор
полковник


Василь ОСЬОДЛО

Члени комісії:

заступник начальника науково-методичного центру організації освітньої діяльності
полковник


Руслан ТОРЧЕВСЬКИЙ

начальник кафедри правового забезпечення
кандидат юридичних наук
полковник юстиції


Михайло ПРОХОРЕНКО

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ДИСЕРТАЦІЙНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України»

ЧИННА РЕДАКЦІЯ	РЕДАКЦІЯ З УРАХУВАННЯМ ЗАПРОПОНОВАНИХ ЗМІН
Цивільний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 40–44, ст. 356)	
Стаття 3. Загальні засади цивільного законодавства 1. Загальними засадами цивільного законодавства є: ... б) справедливість, добросовісність та розумність.	Стаття 3. Загальні засади цивільного законодавства 1. Загальними засадами цивільного законодавства є:... б) добросовісність, справедливість та розумність учасників цивільних відносин.
Стаття 8. Аналогія 2. У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).	Стаття 8. Аналогія 2. У разі неможливості застосування актів цивільного законодавства або договору, а також використати аналогію закону цивільні відносини регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства та моральних засад суспільства (аналогія права).
Стаття 12. Здійснення цивільних прав 1. Особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. 5. Якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є <u>добросовісною</u> та розумною, якщо інше не встановлено судом.	Стаття 12. Здійснення цивільних прав 1. Особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд та добросовісно 5. Вважається, що поведінка особи є добросовісною, якщо інше не встановлено судом.

Стаття 13. Межі здійснення цивільних прав 1. Цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. 4. При здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися моральних засад суспільства.	Стаття 13. Межі здійснення цивільних прав 1. Цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй актами цивільного законодавства, договором та звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. 4. При здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися вимог добросовісності, справедливості та розумності.
Стаття 213. Тлумачення змісту правочину 1. Зміст правочину може бути витлумачений стороною (сторонами). 2. На вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту правочину. 3. При тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. 4. Якщо за правилами, встановленими частиною третьою цієї статті, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.	Стаття 213. Тлумачення змісту правочину 1. Зміст правочину може бути витлумачений стороною (сторонами) на власний розсуд. 2. Якщо за результатами перетлумачення виникає конфлікт щодо суті угоди, то на вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту правочину. 3. Зміст правочину тлумачиться згідно з наміром сторін, відповідно до того розуміння, яке мала б розумна особа, котра виступає в тій самій якості, що й інша сторона за аналогічних обставин. При встановленні наміру сторін також беруться до уваги весь зміст правочину, однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів, а також дії сторін під час підготовки та укладення правочину. 4. <i>Виключена.</i>

Стаття 215. Недійсність правочину 2. У випадках, встановлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.	Стаття 215. Недійсність правочину 2. У разі тлумачення нікчемного правочину за вимогами, які відповідають ст. 213 цього Кодексу, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.
Стаття 216. Правові наслідки недійсності правочину 1. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.	Стаття 216. Правові наслідки недійсності правочину 1. У разі недійсності правочину кожна із сторін, керуючись вимогами добросовісності, зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.
Стаття 217. Правові наслідки недійсності окремих частин правочину 1. Недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.	Стаття 217. Правові наслідки недійсності окремих частин правочину 1. Недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна добросовісно припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.
Стаття 232. Правові наслідки правочину, який вчинено у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною 2. Довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані йому у зв'язку	Стаття 232. Правові наслідки правочину, який вчинено в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною 2. Добросовісний довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані йому у зв'язку із вчиненням правочину

із вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними.	внаслідок зловмисної домовленості між ними.
Стаття 637. Тлумачення умов договору 2. У разі тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові умови (типові договори), навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови.	Стаття 637. Тлумачення умов договору 2. У разі тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові умови (типові договори) та звичаї торгового обороту , навіть якщо в договорі немає на них посилання.
Стаття 1256. Тлумачення заповіту 2. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до статті 213 цього Кодексу.	Стаття 1256. Тлумачення заповіту 2. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до статті 213 цього Кодексу, виходячи з принципів поваги до волі спадкодавця та сприяння дійсності заповіту.