# ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

**В. БОРИСОВА**
кандидат юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права № 1
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»),
заслужений працівник освіти України

Сучасна система права України ґрунтується на поділі права на приватне і публічне, поклавши в основу такого поділу зміст інтересу. Там, де відносини ґрунтуються на владно-розпорядчих засадах, йдеться про загальний, публічний, а не приватний інтерес. Проголошений, наприклад, відповідно до ст. 67 Конституції України (далі — Конституції) обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірі, встановлених законом, є обов'язком публічно-правовим. Необхідність його виконання обумовлена суспільним інтересом, оскільки суспільство безпосередньо зацікавлене у здійсненні державою обов'язків (наприклад, щодо забезпечення екологічної безпеки, щодо здійснення захисту суверенітету і територіальної цілісності території України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки (статті 16 та 17 Конституції) тощо). Публічний правопорядок необхідний будь-якій фізичній особі для того, щоб вона могла реалізовувати гарантовані їй Конституцією права та свободи, здійснювати свою приватну життєдіяльність відповідно до власних інтересів.

Однак слід зауважити, що поділ права на приватне та публічне можливий тільки за критерієм інтересу (матеріальний критерій) у сучасних умовах, але навряд чи він є універсальним. Так, коли на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) (ст. 82), коли йдеться про публічний договір (ст. 633) або договір приєднання (ст. 634), неможливо чітко визначити, чий інтерес має перевагу — приватний чи публічний? У зв'язку із цим доцільніше було б визнати, що критерієм такого поділу передусім є формальний критерій, а саме спосіб побудови і регулювання юридичних відносин, що властивий системі приватного та системі публічного права. Свого часу на це звертали увагу багато вчених, зокрема Б. Черепахін, який зазначав, що приватноправове відношення побудовано на началах координації суб'єктів приватного права, приватне право є системою децентралізованого регулювання життєвих відносин, а публічно-право-

© В. Борисова, 2013

ве відношення побудовано на началах субординації суб'єктів публічного права і являє собою систему централізованого регулювання життєвих відносин [1, 120]. Така думка видається переконливою. Додамо, що вона відчутно підсилюється самою природою регульованих приватним правом відносин, оскільки останні, як це передбачено у ст. 1 ЦК України, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Утім при цьому не можна нехтувати і таку категорію, як інтерес, бо саме він спонукає учасників цивільних відносин вибудовувати свої правові зв'язки. Таким чином, публічне право — це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади і підпорядкування їх учасників владним інституціям, і пов'язані з державними або суспільними інтересами. Основну сутність публічного права становить прийом юридичної централізації. Приватне право — сукупність правових норм, які за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють захист відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій незалежності їх учасників.

Однак між приватним і публічним правом немає і не може бути, як писав І. Покровський, «різкої демаркаційної лінії» [2, 41]. Так, у приватному (цивільному) праві застосовуються суто публічні інститути, наприклад, державна реєстрація юридичних осіб, обмеження права власності тощо. Це пояснюється існуванням особливостей деяких об'єктів права власності, наприклад, земельних ділянок; необхідністю захисту економічно слабшої сторони; обмеженням виникнення і діяльності монополій тощо [3, 62–66]. Навпаки, у публічному праві можна знайти приклади регулювання відносин на загальних засадах цивільного права. Так, публічні юридичні особи діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин, тобто на власний розсуд, реалізуючі свої права на засадах свободи договору, свободи підприємницької діяльності, якщо інше не встановлено законом.

У свою чергу публічне і приватне право (система права) поділяються на галузі права. Цивільне право належить до галузей приватного права. Проте система права України не є незмінною, вона трансформується, зокрема з'являються нові її галузі. У світлі цього одним із важливих питань стає питання щодо того, чи сформувалися такі нові галузі права як підприємницьке, корпоративне, господарське тощо? І якщо це так, то до яких галузей права — приватного чи публічного — їх можна віднести? В сучасних умовах проблема співвідношення цивільного права з нормами, що регулюють підприємницькі відносини, питання підпорядкування і системної належності різних груп норм, які покликані регулювати однорідні приватноправові відносини, стає вельми актуальною[1], хоча вона не є новою, оскільки у науці поряд з проблемою поділу права на публічне і приватне вже давно виникло і дискутується питання поділу не всієї правової сфери, а лише тієї її частини, основу якої становить цивільне право, на цивільне і торговельне право[2].

[1] Див. про це: [4]

[2] Традиція відокремлення кодифікації норм торговельного права від інших норм приватного (цивільного) права викликала явище, що називається дуалізмом приватного права, під яким у європейській правовій науці традиційно розуміють відокремлення норм, які регулюють комерційну діяльність, від цивільного права на протилежність монізму, при якому норми торговельного обороту підпорядковані цивільному праву і вмонтовані в його систему [5, 1].

Створення окремої від цивільного права галузі торговельного права пояснювалося тим, що основна опора, на якій трималося приватне (цивільне) право з моменту свого виникнення, в міру соціального і економічного прогресу стала нездатною витримувати у подальшому навантаження дедалі більшої активізації і динаміки таких майнових відносин, як торговельні, регулювання котрих ґрунтувалося не на природі регульованих відносин, а на їх суб'єктному складі, розповсюджуючись таким чином на осіб, що мали торговельні звання.

Майже до початку XX ст. феномен дуалізму приватного права перебував у розквіті, був справді класичним [6, 3], маючи у сфері торговельних відносин перевагу над правом цивільним, потім поступово трансформувався в дуалізм кодексів — цивільного та торговельного, а згодом почалися процеси кодифікації приватного права в межах єдиного цивільного кодексу, що свідчить про очевидну тенденцію подальшого розвитку приватного права шляхом уникнення його дуалізму. Однак для України дуалізм приватного права ніколи не був характерним через специфічні історичні умови розвитку підприємницької діяльності та її законодавчої регламентації.

Вважаємо, що при вирішенні проблеми системи права сутність останньої полягає у тому, щоб науково сприяти практичному вдосконаленню її структури [7, 25]. У зв'язку із цим варто погодитися з С. Алексєєвим, що у загальній системі права (де існують три основні ланки галузей — профілюючі (базові), спеціальні і комплексні, які характеризуються поєднанням різнорідних інститутів профілюючих та спеціальних галузей) спостерігається формування своєрідних сфер комплексного характеру, які юридично опосередковують нові «прошарки соціальності» (екологічне, земельне, підприємницьке право) і, до того, зростає тенденція їх переростання в основні галузі. Утім за сучасних умов вони ще не повною мірою виявили свою юридичну специфіку і не накопичили свого самобутнього матеріалу, а лише є комплексом елементів із різних галузей права. До того, навіть у сферах своїх специфічних відносин вони відтворюють ті правові засади, які характерні для інших галузей, насамперед базових — цивільного і адміністративного — галузей процесуального права. Тому для більш адекватної в науковому і практичному відношенні характеристики їх слід визначати як вторинні, комплексні галузі [8, 46, 598–601]. При цьому потрібно ґрунтуватися на тому, що галузь права — це таке усталене, внутрішнє поєднання правових норм у єдине ціле, яке має юридично однорідний характер. Звідси — будь-якому виду суспільних відносин відповідає галузь права. Про галузь права можна говорити лише там і остільки, де і оскільки особливий вид суспільних відносин характеризується такими особливостями, які передбачають існування своєрідної, суцільної форми правового регулювання, що відрізняється від інших форм як за загальним юридичним становищем сторін правовідносин, так і за конкретними правовідносинами (юридичним фактом, змістом прав і обов'язків, санкціями) [9].

У радянській юридичній науці критеріями поділу галузей права всередині єдиної системи права вважалися предмет правового регулювання як головний, основний критерій і метод правового регулювання як додатковий, похідний[1], хоча деякі з науковців вважали, що достатньо і одного з цих критеріїв (напри-

[1] Це положення стало результатом двох широких дискусій, присвячених системі права, які мали місце в 1938–1940, 1956–1958 роках. Див.: [10; 11].

клад, предмета правового регулювання [12; 13] або методу правового регулювання [14].

Безумовно, не можна зазначити, що ці критерії цілком задовольняли науку та практику, і згодом С. Алексєєв запропонував комплексний підхід до вирішення цих проблем. А саме було визначено додатковий критерій — юридичний режим (механізм) галузі права, під яким розуміють специфічні прийоми правового регулювання — особливий порядок виникнення і формування змісту прав та обов'язків суб'єктів, їх здійснення, санкції, способи реалізації, а також дію єдиних принципів (загальних положень), що поширюються на цю сукупність норм [15, 17–18].

Спробуємо проаналізувати критерії (чинники) виокремлення цивільного права як галузі приватного права, до яких ми відносимо предмет і метод цивільно-правового регулювання, функції, які виконує цивільне право у загальній системі вітчизняного права та його принципи.

Предмет цивільно-правового регулювання становлять дві групи відносин: особисті немайнові та майнові (цивільні відносини). Останні об'єднує те, що вони засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників — фізичних та юридичних осіб, держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, іноземних держав та інших суб'єктів публічного права (статті 1 та 2 ЦК України).

ЦК України у колі відносин, що ним регулюються, на перше місце висуває особисті немайнові відносини; не поділяє останні на дві групи — особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими, які, за правилом, належать до виключних прав, й інші особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими; закріплює коло учасників цивільних відносин; вводить конститутивну ознаку цивільних відносин — юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність їх учасників.

Те, що ЦК України не поділяє особисті немайнові відносини, які входять до предмета цивільного права, на групи, на перший погляд покладає край дискусії, що панувала у радянській науковій літературі щодо них. Так, деякі правники вважали, що цивільне право не регулює особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими в їхньому нормальному стані, а тільки забезпечує охорону останніх від можливих правопорушень. Тому ці немайнові відносини не повинні братися до уваги при визначенні предмета цивільно-правового регулювання [16, 56–66]. До того, В. Тархов вважав, що особисті немайнові відносини є самостійним предметом регулювання [17, 60]. Інші вчені брали за основу те, що цивільне право регулює й особисті немайнові відносини [18, 23; 19].

Утім, публікації останнього часу показують, що проблема внесення до предмета правого регулювання цивільним правом особистих немайнових відносин все ще залишається дискусійною. На нашу думку, у вирішенні цього питання слід взяти до уваги таке. Безумовно, галузь права не може наділити фізичну особу честю, ім'ям, особистою свободою, життям, а юридичну особу — діловою репутацією тощо. Так, ст. 269 ЦК України передбачає: особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження, і вона володіє ними довічно (право на життя, право на охорону здоров'я тощо). Ці права можуть належати фізичній особі за законом, коли положення акта цивільного законодавства хоча і не наділяють останню певним особистим немайновим правом, але дають їй можливість самостійно вирішити питання стосовно здійснення

цього права. Відповідно до ч. 7 ст. 281 ЦК України тільки повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій. Тому цивільне право констатує наявність немайнових благ і визнає свободу індивіда визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд, а тому регулятивна функція цивільного права щодо особистих немайнових прав полягає у формі юридичного визнання [20, 52–53]. Хоча наведена думка стосується фізичних осіб, вона певною мірою зачіпає і особисті немайнові права юридичних осіб (наприклад, права на найменування, на торговельну марку, на ділову репутацію тощо).

Характерними ознаками особистих немайнових прав можна вважати такі. По-перше, вони є складовою змісту цивільної правоздатності фізичної та юридичної особи. Так, усі фізичні особи — рівні у здатності мати цивільні права, і кожна з них має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та ЦК України (частини 1, 2 ст. 26), незалежно від того, чи особисті немайнові права призначені забезпечити її природне існування, чи ті, що забезпечують її соціальне буття. У випадках, встановлених законом, здатність мати особисті немайнові права пов'язується з досягненням фізичною особою відповідного віку (наприклад, право на донорство, право на інформацію про стан свого здоров'я виникають у фізичної особи тільки з досягненням 18 років, право на зміну імені — з досягненням 16 років, а за згодою батьків або одного з батьків, з ким вона проживає, чи піклувальника — з досягненням 14 років тощо). Юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, що за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦК України). По-друге, ці права мають особливість виникнення та припинення. Наприклад, особисте немайнове право виникає, як правило, з народженням фізичної особи й існує довічно, але може виникати також за законом і теж існує довічно; право на найменування (комерційне, фірмове) виникає у юридичної особи з моменту її утворення та існує, як правило, до моменту припинення діяльності останньої. По-третє, вони безпосередньо пов'язані з особистістю фізичної особи і, як наслідок, не можуть відчужуватися ні в добровільному порядку, ні примусово; названа особа позбавлена права від них відмовитися. Однак це правило не діє у тих випадках, коли йдеться про фізичну особу — підприємця або юридичну особу, котрі можуть укладати договір комерційної концесії, предметом якого є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Ці права позбавлені матеріального характеру.

Що стосується майнових відносин, то хоча ЦК України у предметі правового регулювання на перше місце і ставить особисті немайнові відносини, основне значення мають все ж таки майнові відносини як суспільні, що виникають у зв'язку з використанням різних майнових благ (речей, робіт, послуг тощо) і засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Майнові відносини, що не відповідають цим ознакам, не належать до предмета цивільного права і не можуть регулюватися його нормами (ч. 2 ст. 1 ЦК України).

Таким чином, дискусія, яка тривалий час існувала щодо того, які ж майнові відносини регулюються цивільним правом, нині себе вичерпала, оскільки ст. 1 ЦК України ввела їх конститутивну ознаку. Майнові відносини, що регулю-

ються цивільним правом — це конкретні, властиві товарному виробництву, об'єктивні за змістом і вольові за своєю формою відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

У науці цивільного права вже давно ведеться дискусія стосовно організаційних відносин як таких, що охоплюються предметом цивільного права. Першим, хто дійшов цього висновку, був О. Красавчиков, який вважав: цивільні організаційно-правові відносини — це правовідносини, що засновані на засадах рівності їх учасників, виражають діяльність, яка здійснюється громадянами та організаціями у межах закону з упорядкування своїх взаємозв'язків та координації зусиль у процесі реалізації державної або власної ініціативи [21, 163]. Зазначена теорія і нині має як прихильників [22, 18–20], так і опонентів. Утім єдине, чого не можна не помітити, це те, що цивільне право справді регулює відносини, які навряд чи повною мірою можна беззастережно віднести до майнових. Наприклад, це стосується відносин, що виникають на підставі попереднього договору, коли сторони зобов'язуються упродовж певного строку укласти договір у майбутньому на умовах, встановлених попереднім договором (ст. 635 ЦК України); відносин, що виникають внаслідок перетворення товариства з обмеженою відповідальністю, зокрема, у виробничий кооператив (ч. 2 ст. 149 ЦК України); відносин, пов'язаних з обранням органів юридичної особи тощо. Вважаємо, що організаційно-правові відносини мають право на існування у межах цивільно-правового регулювання, оскільки основна їх функція — обслуговування інших цивільних правовідносин.

Право регулює відносини способом встановлення правового зв'язку між його учасниками, що виражається у відповідних правах та обов'язках останніх, використовуючи для цього певні форми впливу. Таким чином, між предметом правового регулювання і методом правового регулювання існує не лише тісний зв'язок, а й обумовленість методу предметом правового регулювання.

Ми приєднуємося до тих правників, які вважають, що метод регулювання суспільних відносин — це специфічний спосіб впливу на поведінку їх учасників, який застосовується державою, а метод галузі права — це сукупність прийомів, які створюють спосіб її впливу на поведінку людей [23, 360].

Якщо публічним галузям права притаманний імперативний (централізований) метод регулювання, то у приватних галузях права він не може бути застосований. Цивільні відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. А це означає, що останні можуть діяти на власний розсуд, зокрема, мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, ними не врегульовані; відійти від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини на власний розсуд, на власний розсуд вирішити питання про засоби та час реалізації своїх прав. У приватній сфері існує юридична рівність учасників відповідних відносин. Вони можуть діяти за власною ініціативою, оскільки у цій сфері пріоритет надається інтересам саме приватної особи. Існує судовий порядок захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів приватної особи. На основі цього для врегулювання цивільних відносин оптимальним є метод децентралізації (координації) [22, 15, 21]. Специфіка методу цивільно-правового регулювання проявляється, зокрема, у тому, що суб'єкти цивільного права, будучи юридично рівними, наділені як диспозитивністю, так

й ініціативою. Важливим є лише одне: у суб'єктів повинні бути відповідні права.

Поряд із предметом та методом, що характеризують окрему правову галузь, невід'ємною ознакою останньої є властиві цій галузі функції, які вона виконує у загальній системі вітчизняного права. Функціональні (зовнішні) ознаки властиві також і цивільному праву.

Функції цивільного права — це зумовлені предметом і забезпечувані законодавством цілі правової галузі, певні напрями цивільно-правового впливу на особисті немайнові та майнові відносини.

Функції цивільного права мають різнобічний характер. Полягають вони, щонайменше, у правозабезпеченні, упорядкованості звичайних, без будь-яких порушень особистих немайнових та майнових відносин; у правозабезпеченні захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів у разі порушення останніх чи посягання на них; у правозабезпеченні відновлення порушених правовідносин; у правозабезпеченні ліквідації негативних наслідків правопорушень або інших дій, пов'язаних із виникненням у кредитора певних майнових чи особистих немайнових втрат; у правозабезпеченні інформативно-сигнальних попереджень від можливих безпідставних (протиправних) посягань на охоронювані суб'єктивні цивільні права тощо. У цьому контексті стає можливим здійснення відповідної класифікації функцій цивільного права.

Не претендуючи на вичерпність зазначеної класифікації функцій цивільного права[1], різновидами останніх є: регулятивна, охоронна, компенсаційна та превентивна.

Суть регулятивної функції цивільного права полягає у тому, що вона охоплює відносини, які виникають із актів правомірної, дозволеної і, як правило, соціально корисної діяльності суб'єктів цивільного права. Тому і реалізація зазначеної функції здійснюється за допомогою позитивного регулювання відповідних правових відносин способом встановлення загальних правил, що створюють правові підстави для можливості здійснення відповідних дій, спрямованих на правомірне досягнення певних юридичних результатів. У такому разі може йтися, наприклад, про різноманітні цивільно-правові договори (купівлі-продажу; підряду, найму (оренди) тощо) або про відповідні відносини, що виникають у результаті подій. Зокрема, внаслідок такої події, як смерть фізичної особи, виникають спадкові правовідносини, що також охоплюються регулятивною функцією цивільного права. Остання стосовно особистих немайнових прав проявляється, як уже зазначалося раніше, у формі юридичного визнання належних кожній фізичній особі невідчужуваних немайнових благ і свободи визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на влас-

[1] У цивілістичній літературі запропоновано виокремлювати також і такі функції: символьну, виховну, інформаційну, прогностичну, дистрибутивну (розподільчу) тощо [24, 2–22]. Однак визначення цих функцій викликає зауваження. Так, навряд чи можна погодитися з тим, що прогностична функція створює умови для формування нових, зумовлених реаліями людського буття й економіки відносин, оскільки право не створює відносини, воно виконує регулятивну функцію у суспільстві. Не можна погодитися і з тим, що існує самостійна символьна функція цивільного права, яка до того ж визначається як така, що встановлює категоріальну систему узагальненої й усередненої поведінки суб'єктів цивільних правовідносин, оскільки категорія — це основне логічне поняття, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, що існують у реальності [25, 224].

ний розсуд. Таким чином, можна вважати, що зазначена цивільно-правова функція охоплює і особисті немайнові, і майнові відносин, суб'єкти яких переважно не зловживають своїми правами, а діють правомірним чином.

Однак реальна дійсність показує, що зміст особистих немайнових та майнових відносин може наповнюватися елементами певних правопорушень, різноманітних посягань на охоронювані законом певні суб'єктивні права. У таких випадках постає питання про правове забезпечення захисту порушених суб'єктивних особистих чи майнових прав. За таких обставин спрацьовує охоронна функція цивільного права. Отже, реалізація охоронної функції стає можливою тільки у поєднанні з регулятивною, яка полягає у впливі права на суспільні відносини як способом їх закріплення в тих чи інших правових інститутах, так і через оформлення їх руху [26, 193].

Охоронна функція охоплює відносини, що виникають, наприклад, внаслідок порушення зобов'язання (ст. 610 ЦК України) або завдання шкоди (ст. 82 ЦК України) тощо. Суть цієї функції цивільного права вбачається у тому, що вона забезпечує саму юридичну можливість захисту порушених суб'єктивних майнових чи особистих прав і сприяє їх певній нормалізації. Завдяки останній обставині охоронна функція набуває деякого відновлювального значення.

Досить наближеною до охоронної функції цивільного права, однак не тотожною є цивільно-правова функція, що має назву компенсаційної. Як така охоронна функція створює лише юридичну передумову захисту порушених суб'єктивних особистих чи майнових прав. Однак вона безпосередньо не вирішує питань, пов'язаних із необхідністю ліквідації певних негативних наслідків, що можуть мати місце в особистій або майновій сфері тієї чи іншої потерпілої особи (кредитора). Адже охоронна функція цивільного права не припускає, наприклад, що потерпіла від певних протиправних посягань особа стає зобов'язаною вимагати відповідних майнових відшкодувань від правопорушника. Зазначені вимоги охоплюються правом, а не обов'язком потерпілої сторони. Звичайно, за таких обставин значення охоронної функції не втрачається. Але у разі наміру потерпілої сторони вирішити проблему ліквідації перенесених нею негативних майнових чи особистих наслідків (втрат) від правопорушення тільки охоронної функції було б недостатньо. За таких обставин постає питання не лише правового захисту, а, насамперед, питання заміни зазнаних кредитором майнових чи особистих втрат на певні майнові блага, за вимогами про стягнення яких звертається кредитор до боржника. З юридичного погляду, заміна втрат, що виникли на боці кредитора, іншими передбаченими законом, договором чи визнаними судом майновими благами вважається компенсацією, а цивільно-правова функція, що її охоплює, має назву компенсаційної[1]. Так, відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України у разі неналежного виконання договірного зобов'язання замість не одержаного належного виконання договору боржник повинен відшкодувати кредиторові завдані збитки.

Щодо іншої цивільно-правової функції, яка має назву превентивної, то суть її така. За своїм змістом положення цивільного законодавства можуть розглядатися не лише як джерела цивільного права, а як і джерела певного інформативного значення. Актами цивільного законодавства надається можливість пізнання певних правил, дозволів, а також заперечень, правового простору, в

[1] Доклад. про це див.: [27].

межах якого відповідні дії розглядаються як правомірні, і за межами якого відповідні дії визнаються протиправними. Тому джерела цивільного права мають відповідне пізнавальне значення, яке полягає у тому, що заздалегідь потенційному суб'єктові цивільних відносин стає відомим той чи інший наслідок вчинення дій, які підпадають під негативну їх оцінку з боку законодавця. Таким чином, відповідні законоположення набувають попереднього інформативно-сигнального значення запобіжного засобу, своєрідного стимулювання особи утримуватися від певних правопорушень, від посягань на суб'єктивні права інших осіб. Таке значення мають, наприклад, положення статей 623, 624, 1192 ЦК України тощо.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такий загальний висновок. Функції цивільного права становлять правові категорії, які відображають елементи змістовної характеристики зазначеної правової галузі та характеризують її загалом, і тому мають суттєве методологічне значення для пізнання явищ, що охоплюються предметом цивільного права.

Як уже зазначалося, до чинників, що характеризують цивільне право як галузь приватного права, ми відносимо і принципи цивільного права. Слід зазначити, що в доктрині принципам права хоча й приділяється певна увага, але вони майже не розглядаються як складова, що лежить в основі поділу права на окремі галузі. Чи не єдиним винятком є праця В. Яковлєва «К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений», у якій прямим чином наголошується, що в загальній характеристиці галузі права поряд із предметом та методом правового регулювання важливе місце належить принципам галузі права [23, 367].

У доктрині нового ЦК України закладено саме такий підхід. Так, хоча ст. 3 Кодексу присвячена загальним засадам цивільного законодавства, останні більшість правників виважено ототожнюють саме з принципами цивільного права, хоча, безумовно, існують й інші погляди.

Загальними засадами (далі — принципами) цивільного законодавства (цивільного права) є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

Однак ця стаття, на нашу думку, не містить вичерпного переліку принципів цивільного права. Із цього приводу доречно згадати С. Братуся, який зазначав: основні принципи будь-якої галузі права ми повинні виявити у самих нормах, що становлять у сукупності цю галузь; якщо ж там принципи прямо не сформульовані, вони мають бути виявлені на основі загального змісту норм [28, 137]. Зокрема, становлення незалежної та суверенної України як правової держави, що зорієнтована на принципи життя громадянського суспільства, демократичні перетворення у ньому, формування ринкової економіки, обумовили, насамперед, створення принципу слугування держави громадянському суспільству. Так, відповідно до ст. 3 Конституції людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і обов'язки людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою

діяльність. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави.

Звідси принципи цивільного права — це не тільки чинник, що дозволяє виокремити цю галузь права, а й у її межах — робочі механізми, за допомогою яких визначаються межі можливої та належної поведінки учасників цивільно-правових відносин [29, 123].

Розглянемо принципи цивільного права. **Принцип юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин.** Не випадково цей принцип стоїть на першому місці, бо рівність — це основне начало, яке пронизує усю систему цивільного права [30, 48] і означає таке становище учасників, де воля одного з них не залежить від волі іншого, який не може йому наказувати, оскільки учасники (фізична або юридична особа) самостійні у прийнятті тих чи інших рішень.

Безумовно, цей принцип не є абсолютним, бо деякі винятки у рівності все ж таки можуть бути, але це відбувається лише у випадках, передбачених законом.

**Принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини.** Норми цивільного права як приватного права завжди спрямовані на забезпечення приватних інтересів учасників цивільних відносин. На основі цього ніхто, за винятком випадків, передбачених актами цивільного законодавства, не може свавільно втручатися у приватні справи (чи це фізична, чи юридична особа), зокрема, охороняється таємниця особистого життя (ст. 301 ЦК України), кореспонденції (ст. 306 ЦК України), стану здоров'я (ст. 286 ЦК України) тощо. Неприпустимість свавільного втручання у приватні справи означає заборону не тільки для публічних утворень, а й навіть для батьків, наприклад, впливати на дієздатну особу в розпорядженні нею своїми доходами, заробітком тощо.

**Принцип свободи власності (неприпустимості позбавлення права власності)** виражається у тому, що власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном, які він здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав, а держава не втручається у їх здійснення. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності чи обмежений у його здійсненні (статті 316–317, 319, ч. 1 ст. 321 ЦК України).

Утім можливості власника, безумовно, мають певні межі, чітко визначені законом. Так, власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦК України); власник повинен вживати заходів щодо збереження пам'яток історії і культури, інакше він може бути позбавлений цієї власності шляхом викупу з боку держави (ст. 352 ЦК України) тощо. Але всі наведені заборони та обмеження застосовуються лише як заходи захисту публічних інтересів.

**Принцип свободи договору.** Відповідно до ст. 626 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента і визначенні умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Таким чином, принцип свободи договору можна визначити як передбачену законом одну з основних засад цивільного права, що встановлює для суб'єктів договірних відносин свободу: вибору контрагентів, укладення договору певного виду, визначення умов договору.

Причому свобода договору проявляється навіть у тому, що сторони можуть укладати не лише ті договори, які передбачені актами цивільного законодавства, а й договори, в яких містяться елементи різних договорів (змішані договори — ч. 2 ст. 628 ЦК України) тощо.

Водночас закон може обмежувати свободу договору для захисту слабкої сторони або для захисту публічних інтересів. Наприклад, підприємець під загрозою примусу його до укладення договору в судовому порядку не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливості надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг) — ч. 4 ст. 633 ЦК України; актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладенні та виконанні публічного договору (ч. 5 ст. 633 ЦК України) тощо.

**Принцип свободи підприємницької діяльності.** Підприємництво може здійснюватися в будь-якій з організаційних форм, передбачених законом. При цьому суб'єкти підприємницької діяльності мають право на власний розсуд приймати рішення і здійснювати будь-яку діяльність, що не суперечить законодавству, відповідно до потреб ринку зі збереженням комерційної таємниці тощо. Але при цьому саме у сфері підприємницької діяльності повинен бути встановлений баланс свободи суб'єктів такої діяльності та методів регулювання останньої з боку відповідних державних органів, інакше кажучи, баланс дозволів і заборон з тим, щоб унеможливити не тільки необґрунтовані перевірки і безпідставне втручання в підприємницьку діяльність її суб'єктів з боку державних органів, а й унеможливити утворення монопольного становища будь-кого з суб'єктів підприємницької діяльності, не допустити обмеження конкуренції, що може негативно вплинути на інтереси споживачів та суспільства загалом.

**Принцип судового захисту цивільного права та інтересу.** Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також захист інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Утім захист цивільних прав має особливості, до яких слід віднести: абсолютний характер захисту, оскільки кожна особа може звертатися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права й інтересу (ст. 15 ЦК України); можливість самій особі вирішувати питання стосовно захисту свого права, оскільки звернення за захистом — це її право, а не обов'язок; наявність спеціальних органів захисту, до яких належать не тільки судові органи (ст. 16 ЦК України), а також Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК України), нотаріус (ст. 18 ЦК України); можливість до самозахисту, тобто застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦК України); універсальність способів захисту, що повною мірою відповідає абсолютному характеру захисту і полягає у тому, що певний із способів захисту може бути застосований незалежно від того, передбачений він законодавством (або договором) щодо певного правопорушення чи ні. До універсальних способів захисту слід віднести: визнання права, припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків тощо (ч. 2 ст. 16, ст. 22 ЦК України).

Разом з тим існують і такі способи захисту прав та інтересів, як, наприклад, відшкодування моральної шкоди (ст. 23 ЦК України), які застосовуються лише у випадках, передбачених законом.

Перелік способів захисту не є вичерпним і суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 16 ЦК України).

**Принцип справедливості, добросовісності та розумності.** ЦК України не сформулював сам принцип добросовісності, справедливості та розумності, але аналіз змісту його положень, зокрема ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23 та інших, дозволяє стверджувати, що за допомогою таких категорій, як добросовісність, розумність, справедливість закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом з боку останніх. Добросовісність і недобросовісність, розумність і нерозумність, справедливість і несправедливість мають правове значення у спеціально зазначених у законі випадках. Причому і добросовісність, і розумність учасників цивільних правовідносин презюмуються. Так, зокрема, ч. 5 ст. 12 ЦК України передбачає: якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Таким чином, добросовісність — це вірність у виконанні своїх зобов'язань, повага і довіра до контрагентів за зобов'язаннями; розумність — це дії, що здійснила б у конкретній ситуації нормальна людина; справедливість — це здійснення своїх прав і виконання зобов'язань на законних та чесних підставах.

Підсумовуючи наведене вище, варто зауважити, що цивільне право тісно пов'язане з розвитком економічних відносин, а це потребує поглибленого дослідження тенденцій його розвитку як галузі приватного права.

**ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ**


1. *Черепахин Б. Б.* К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. — М., 2001.
2. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 1998.
3. *Яковлев В. Ф.* Гражданский кодекс и государство // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сборник. — М., 1998.
4. *Харитонов Є. О.* До питання про властивості сучасного українського цивільного права // Суспільство. Держава. Право. — 2003. — Вип. 3. — С. 46–50.
5. *Авилов Г. Е.* Соотношение гражданского и торгового кодексов в зарубежных странах. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. — М., 1999.
6. *Довгерт А. С.* Система приватного права та структура проекту нового цивільного кодексу України // Кодифікація приватного (цивільного) права ; за ред. А. С. Довгерта. — К., 2000.
7. *Шейндлин Б. В.* Сущность советского права : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. — Ленинград, 1962.
8. *Алексеев С. С.* Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1999.
9. *Алексеев С. С.* Предмет советского социалистического гражданского права // Ученые записки Свердловського юридического института. — Свердловск, 1959. — Т. 1. — 336 с.
10. *Система* социалистического права : тезисы. — М., 1941. — 17 с.
11. *Павлов И. В.* О системе советского социалистического права // Советское государство и право. — 1958. — № 11. — С. 3–18.
12. *Генкин Д. М.* К вопросу о системе советского социалистического права // Советское государство и право. — 1956. — № 9.
13. *Вильнянский С. И.* К вопросу о системе советского права // Советское государство и право. — 1957. — № 1.

14. *Мешера В. Ф.* О делении советского права на отрасли // Советское государство и право. — 1977. — № 3.
15. *Алексеев С. С.* Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Советское государство и право. — 1979. — № 9.
16. *Иоффе О. С.* Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // Советское государство и право. — 1956. — № 2.
17. *Дискуссия* о гражданском праве // Государство и право. — 1995. — № 5.
18. *Красавчиков О. А.* Охрана интересов личности и Свод законов Советского государства // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. — Свердловск, 1977.
19. *Малеин С. С.* Тенденции развития гражданского права // Советское государство и право. — 1978. — № 1. — С. 40–47.
20. *Красавчикова Л. О.* Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. трудов. — М., 2001.
21. *Красавчиков О. А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. — М., 2001.
22. *Гонгало Б. М.* Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. Институт частного права : сборник. — М., 2003.
23. *Яковлев В. Ф.* К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925-1989 : сб. ст. — М., 2001.
24. *Цивільне* право України : курс лекцій. — Т. 1. — Кн. 1 / Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапічадзе, М. О. Самолов ; за ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. — Х., 2004.
25. *Сліпушко О. М.* Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. — К., 2000.
26. *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. — М., 1981. — Т. 1.
27. *Приступа С. Н.* Понятийная сущность и методологическое значение компенсационной функции гражданского права // Проблемы законности / отв. ред. В. Я. Таций. — Харьков, 1996. — С. 75–84.
28. *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. — М., 1963.
29. *Кузнєцова Н. С.* Основні завдання Книги першої проекту Цивільного кодексу України // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгерта. — К., 2000.
30. *Калмыков Ю. Х.* О значении общих положений гражданского законодательства // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / отв. ред. А. Л. Маковский. — М., 1998.

---

**Борисова В. І. Тенденції розвитку цивільного права як галузі приватного права**

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу окремих тенденцій розвитку цивільного права як галузі приватного права. Автор досліджує співвідношення цивільного права з нормами, що регулюють підприємницькі відносини, застосування в цивільному праві суто публічних інститутів, фактори, які в сучасних умовах характеризують цивільне право як галузь приватного права.

**Ключові слова:** приватне право, цивільне право, предмет цивільного права, метод цивільно-правового регулювання, функції цивільного права, принципи цивільного права.

**Борисова В. И. Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу отдельных тенденций развития гражданского права как отрасли частного права. Автор исследует соотношение гражданского права с нормами, регулирующими предпринимательские отношения, применение в гражданском праве чисто публичных институтов, факторы, которые в современных условиях характеризуют гражданское право как отрасль частного права.

**Ключевые слова:** частное право, гражданское право, предмет гражданско-правового регулирования, метод гражданско-правового регулирования, функции гражданского права, принципы гражданского права.

**Borysova V. Trends in the Development of Civil Law as a Branch of Private Law**

**Annotation.** This article analyzes the individual tendencies of civil law as a branch of private law. The author explores the correlation of civil law with rules governing business relationships, the use of purely public institutions in civil law, factors that characterize civil law as a branch of private law in the modern conditions.

**Key words:** private law, civil law, subject of civil regulation, method of civil regulation, functions of civil law, principles of civil law.