

ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ (ЗАСАД) ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

УДК 347.1

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2020.20.10>**Кочин В. В.,***кандидат юридичних наук, науковий консультант
судді Конституційного Суду України*

Kochyn V. Europeanization of the principles (grounds) of civil legislation of Ukraine

The European civil law is considered in the context of implementation of idea about a single market based on the *acquis* and *ius commune* (in particular *acquis commune* and European common law). Therefore, private law in Europe is explored in accordance to the Roman tradition of private law, in order to ensure fundamental freedoms. In addition to the human rights provided by the ECHR, the following freedoms include: free movement of goods and persons; free movement of employees; freedom to create legal entities; free movement of services as well as free movement of capital and payments.

General principles of civil law, in accordance to the provisions of Art. 3 of the Civil Code of Ukraine (due to the deep content of natural law) are: 1) inadmissibility of arbitrary interference with the sphere of personal life of human; 2) inadmissibility of deprivation of property right, except in cases established by the Constitution of Ukraine and the law; 3) freedom of contract; 4) freedom of business activity, which is not prohibited by law; 5) judicial protection of civil law and interest; 6) justice, integrity and reason. Legal equality, free will, and property independence of the participants of civil relations are distinguished additionally as basic principles, which, while not absolute, are still pervading the whole system of civil law. These norms-principles should not be considered narrowly in particular exclusively as the basis of civil legislation – a reference to the possibility of amendments to the Code.

At present, some civil law principles are generally civilizational in nature. Others, however, require some scientific rethinking and regulatory support for the proper legal rules, especially given the experience of European private law. Therefore, the principle of security has a certain fragmentary character, and the effectiveness is now evaluated in the aggregate of its legal regulation mechanism.

Keywords: Europeanization, principles of civil law, freedom, justice, security, efficiency.

У статті аналізуються принципи (засади) цивільного законодавства, їх співвідношення із принципами цивільного права, а також конституційними засадами правопорядку. Відповідно до напрацювань європейських вчених у галузі приватного права проведено порівняння положень ЦК України із DCFR. Здійснено висновок щодо меж європеїзації принципів (засад) цивільного законодавства України.

Ключові слова: європеїзація, принципи цивільного права, свобода, справедливість, безпека, ефективність.

На сьогодні сутність цивільного права вже не викликає особливого сумніву, хіба що за винятком окремих його складових або ж співвідношення до приватного права як певної надгалузі. К. Д. Кавелін більше 150 років тому замислювався щодо буквального розуміння поняття цивільного права як сукупності усіх юридичних відносин за участю громадянина, яке змінилося з римського періоду до виділення у так звану приватну частину, яка у майбутньому має бути позбавлена політичної складової [12, с. 107–108, 152]. У сучасних умовах концепція приватного права покликана забезпечити нормальне функціонування і розвиток системи відносин, яка є самостійною, незалежною від держави в умовах визнання наднормативного характеру цивільних прав як прав, які постають із самого життя [15, с. 64].

Розуміння цивільного права у Європі ґрунтується на кодифікації Юстиніана (*Corpus Juris Civilis*), що до XIX ст. було основою для регулювання приватних відносин, а далі зазнало змін відповідно до «романтичного пошуку» французької кодифікації, що пронизана унікальним національним духом, а також німецької доктрини, що заснована на універсальному природному праві, відображеному у позитивному праві, що має соціальне спрямування [3, с. 6].

Тому європейське цивільне право розглядається дослідниками в межах реалізації ідеї єдиного ринку, що ґрунтується на *acquis EC* та *ius commune* (зокрема *acquis commune* та *European common law*). Перше розглядається переважно як європейське позитивне право у частині директив, що регулюють фундаментальні свободи, та характеризується фрагментарним характером та труднощами у загальному застосуванні. У свою чергу, друга частина є Європейським правом, що ґрунтується на римському приватному праві як містку між континентальною та англійською правовою традиціями [1, с. 638–639]. Отже, приватне право в Європі досліджується відповідно до римської традиції приватного права з

метою забезпечення фундаментальних свобод. Окрім прав людини, передбачених ЕСЧР, до таких свобод відносять: вільний рух товарів та осіб; вільний рух працівників; свободу створення юридичних осіб; вільний рух послуг, а також вільний рух капіталу та платежів [5, с. 762].

Більш того, на сьогодні сформувалася відповідним чином філософія цивільного права як сфера рефлексивної і продуктивної активності цивілістичного мислення, змістом і спрямованістю якого є осмислення основоположних питань приватного права, а саме, на підставі інституційної моделі існування цивільного права: *person – res – actiones* [16, с. 995]. Таким чином, «координатами» цивілістики є суб'єкти, об'єкти та зміст відносин відповідно до предмета та принципів цивільного права.

Відійшовши безпосередньо від предмета цивільного права, маємо на меті розглянути принципи (засади) цивільного права та необхідність їх відображення у законодавстві, адже правова матерія, що досліджується, не завжди може відповідати тому нормативно-правовому регулюванню, що є джерелом права. Так, ще О. О. Красавчиков наголошував, що галузь права складається з юридичних норм, а наука права за своєю сутністю містить дещо інше: ідеї, теорії та вчення, вірність яким не залежить від державного примусу [14, с. 203].

Загальні засади цивільного законодавства розглядаються як тотожні поняття дещо ширшої категорії – принципи приватного права – тобто те, що визначає зміст норм галузі права, її мету, роль і призначення у системі права [10, с. 24]. Під принципами цивільного права пропонується розуміти конкретизовані правосвідомістю засадничі положення цивільного права, які відображають об'єктивні закономірності розвитку та потреби суспільства, що існують у декількох площинах у вигляді: 1) правових ідей; 2) нормативно закріплених принципів цивільного права та відповідно до яких здійснюється правове регулювання цивільних відносин [7, с. 5].

Загальними принципами цивільного права відповідно до положень ст. 3 ЦК України (що обумовлено глибинним змістом природного права [9, с. 12]) є: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність. Окрім законодавчо окреслених принципів В. І. Борисова додатково виділяє юридичну рівність, вільне волевиявлення, майнову самостійність учасників цивільних відносин як основний принцип, який хоч і не є абсолютним, все ж є таким, що пронизує усю систему цивільного права [8, с. 163].

Названі норми-принципи не слід розглядати вузько, зокрема, виключно як основи цивільного законодавства – орієнтир на можливість змін до Кодексу (особливо в контексті абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК України). На наше переконання, принципи дозволяють досліджувати та розуміти цивільне право як відповідну сутність, а окремі його норми як явище, що прослідковується у відповідних розбіжностях між цими категоріями [13, с. 155]. Так, принципи втілюють загальні закономірності розвитку приватного права; надають усі основні, суттєві, головні характеристики окремих явищ; складають внутрішню та необхідну властивість; є стійкими, спокійними та відносно постійними для усіх явищ у приватному праві та втілюються в них.

Може виникнути певна невпевненість щодо необхідності законодавчої регламентації принципів цивільного права, адже розуміння цивільних відносин, їх значення та місце у правовій системі не викликає на сьогодні жодного сумніву. Більш того, цивільні кодекси європейських держав (наприклад, ФРН, Франція, Нідерланди) не містять подібної до ст. 3 ЦК України норми щодо переліку загальних засад.

Вважаємо, що доречність вітчизняного підходу спричинена не лише особливостями законодавчої техніки, приклади якої містяться у ст. 6 ГК України, ст. 5 ЗК України, ст. 4 ПК України тощо, а є свідченням принципового переходу від радянського цивільного права до українського, що є цілком виправданим. Так, основу радянського цивільного права складав принцип соціалізму, крім того, виділялися принципи реальності та гарантованості цивільних прав; плановості; особистої ініціативи; соціалістичної законності, які наводилися поруч із «капіталістичними» як протилежність необмеженій приватній власності, свободі договору, формальній рівності [11, с. 38–43].

Головним джерелом принципів права є політика, економіка, мораль, ідеологія та соціальне життя. Нормативно-правове закріплення принципів надає їм об'єктивний характер, виводить за межі доктринального чи ідеологічного розуміння. Їх матеріалізація визначена проблемою формування громадянського суспільства (*civil society*) та правової держави, що, на переконання теоретиків, передбачає їх текстуальне закріплення, їх перехід від абстрактного до реального [20, с. 808].

Доцільність законодавчого закріплення принципів цивільного права (законодавства) має також обґрунтуватися у зв'язку із конституційним регламентуванням фундаментальних прав та свобод людини, зважаючи на ч. 1 ст. 4 ЦК України. Так, окрім загальних засад Основного Закону, що стосуються цивільних відносин (зокрема, ст. 3, 8, 13, 15, 19), передбачено ряд норм, які формують або розкривають переважно більшість засад приватного права, передбачених ст. 3 ЦК України, а саме:

рівність (статті 21, 24, 26), справедливість (ст. 23), свобода та недоторканність людини (статті 29, 30), захист (ст. 40, 55, 56, 59), недоторканність власності, у тому числі інтелектуальної (ст. 41, 54), свобода підприємницької діяльності (ст. 42). Крім того Конституцією України закріплені такі приватноправові принципи, як свобода об'єднання (ст. 36, 37, 39), право на житло (ст. 47), а також засади шлюбно-сімейних відносин (ст. 51). Таким чином, лише принцип свободи договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України) не міститься в Основному Законі України, однак досить широко розкривається у статтях 6, 627 ЦК України, адже є наріжним каменем усього сучасного цивільного устрою [10, с. 27].

Новим етапом розвитку цивільного права України є імплементація права ЄС. У приватноправовій сфері особливу увагу привертають Draft Common Frame of References (DCFR) – принципи, які дещо відрізняються від засад ЦК України. Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova звертають увагу, що спільними з вітчизняними можна назвати лише принципи автономності і принцип правового захисту [17, с. 44]. Разом з тим загалом же принципи DCFR зводяться до чотирьох: свобода (freedom), безпека (security), справедливість (justice) та ефективність (efficiency).

Ці чотири принципи пронизують усі DCFR, маючи на меті забезпечити добробут, передбачені законодавством цілі та повноцінний потенціал осіб. До того ж, звертається увага, що окремі аспекти цих принципів можуть конкурувати між собою, адже вони ніколи не можуть застосовуватися у чистому та жорсткому вигляді [19, с. 60–61]. Крім того, Група з підготовки Європейського цивільного кодексу (Study Group on a European Civil Code) щодо кожного з названих принципів здійснила детальний аналіз, який можна у підсумку викласти наступним чином:

– *свобода* розглядається через: свободу договору, обмежень стосовно третіх осіб, заподіяння шкоди контрактом третім особам та суспільству, втручання у договірні відносини у разі вад (дефектів) відносин, обмеження свободи вибору договірної сторони, обмеження свободи утримувати інформацію на переддоговірній стадії, інформацію щодо умов договору, виправлення нерівності торгів, мінімальне втручання; через недоговірні зобов'язання, зокрема, щодо акценту на зобов'язаннях, а не на свободі, а свобода має дотримуватися настільки, наскільки відповідає меті політики; а також щодо відносин власності, як-от, обмежена мета автономії сторони, визнання та посилення свободи в деяких аспектах [19, с. 61–71];

– *безпека* у загальних рисах забезпечує нормальні умови для життя та здійснення діяльності, що включає договірну (контрактну) безпеку, недоговірну безпеку, а також щодо власності [19, с. 71–84];

– *принцип справедливості* може конфліктувати з іншими принципами, оскільки його досить часто важко окреслити належним чином, однак в цілому зводиться до наступної формули: особа має обов'язок діяти відповідно до добросовісної та добросовісної діяльності у виконанні зобов'язання, здійсненні права на виконання, у здійсненні або захисті засобів невиконання, або в здійсненні права на розірвання зобов'язання чи договірних відносин [19, с. 84–86];

– *ефективність* розглядається з позиції договірних сторін, а також щодо широкого розуміння з метою публічних потреб, тому цей принцип розкривається через досить мінімальну формалізованість [19, с. 94].

Напрацювання цих принципів здійснено впродовж досить тривалого часу роботи європейських вчених. Питання необхідності гармонізації у сфері приватного права виникло ще у 1964 р. і ранні напрацювання побачили світ на початку 1990-х. Така академічна співпраця у «Комісії Ландо» та згадані раніше Групи навіть без офіційних статусів чи форм політичного визнання згуртувало науковців у єдиному маніфесті європеїзації правових досліджень [6, с. 543, 546]. Загалом же створення Європейського цивільного кодексу, на переконання вчених, необхідне в порядку створення так званої європейської політичної спільноти [4, с. 54], тобто як результат, відмінний від націоналізації кодексів, що ґрунтуватиметься на універсальному природному праві, спільних принципах, правилах та кейсах римського права [2, с. 16].

Підводячи загальний підсумок, вважаємо за доцільне звернути увагу, що принципи права характеризуються у юридичній літературі як найбільш загальні вимоги, що висувуються до суспільних відносин та їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні уставлення, що виявляють сутність права і впливають з ідей справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи [18, с. 197]. Послідовне удосконалення цивільного законодавства має ґрунтуватися не лише на основі верховенства права (фундаментального принципу правової системи), а й відображати нові тенденції. Орієнтиром має слугувати у тому числі відданість принципам вільної ринкової економіки.

Нині окремі цивілістичні принципи мають загальноцивілізаційний характер (справедливість, добросовісність та розумність; неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності; судовий захист цивільного права та інтересу). Інші ж потребують певного наукового переосмислення та нормативного підкріплення належними правовими нормами, особливо враховуючи напрацювання європейського приватного права. Так, принцип безпеки має певний фрагментарний характер, а ефективність нині оцінюється у сукупності свого механізму правового регулювання. Межі європеїзації принципів (засад) цивільного

законодавства України полягає у врахуванні відповідних положень DCFR у напрямках розвитку договірних, недоговірних та речових відносин із перспективою наступного впровадження норм *acquis* ЄС для підготовки України набуття не лише статусу держави – члена ЄС, а як повноцінного учасника європейського правового та політичного простору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Jansen N. European Private Law. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 637–640.
2. Lokin J. H. A. Two paradoxes on Codification. Tradition, Codification and Unification. Comparative-Historical Essays on Development in Civil Law. За ред.: Milo J. M., Lokin J. H. A., Smith J. M. Intersentia, 2014. С. 13–16.
3. Merryman J. H., Clark D. S., Haley J. O. Comparative Law: Historical Development of the Civil Law Tradition in Europe, Latin America and East Asia. LexisNexis, 2010. 632 с.
4. Ploeg T. J. Van der Constitutive Rhetoric: the Case of the «European Civil Code». Tradition, Codification and Unification. Comparative-Historical Essays on Development in Civil Law. За ред.: Milo J. M., Lokin J. H. A., Smith J. M. Intersentia, 2014. С. 45–70.
5. Remien O. Fundamental Freedoms (General Principles). The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 762–767.
6. Zimmermann R. Comparative Law and the Europeanization of Private Law. The Oxford Handbook of Comparative Law. За ред.: Reinmann M., Zimmermann R. Oxford University Press, 2006. С. 539–878.
7. Басай О. В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 30 с.
8. Борисова В. И. Факторы, характеризующие гражданское право Украины как отрасль частного права. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций: монография. Под ред.: Спасибо-Фатеевой И. В. Харьков: Право, 2011. С. 296.
9. Борисова В. И. Базові принципи цивільного права України. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, Харків 25 трав. 2018 р. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2018. С. 12–15.
10. Борисова В. И., Баранова Л. М., Бегова Т. И. та ін. Цивільне право. Підручник: у 2-х т. За ред.: Борисова В. И., Спасибо-Фатеева І. В., Яроцький В. Л. Харків: Право, 2012. 656 с.
11. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. II. Советское гражданское право. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. 511 с.
12. Кавелин К. Д. Что есть гражданское право и где его предѣлы? Одинъ из современныхъ юридическихъ вопросовъ. Санкт-Петербург: Типографія Императорской Академіи Наук, 1864. 152 с.
13. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. 6-е изд. Москва: Изд-во СГУ, 2011. 521 с.
14. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 1. Москва: Статут, 2005. 492 с.
15. Майданик Р. А. Цивільне право як сфера приватного права України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 74.
16. Ткаченко О. В. Філософія цивільного права. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т., Т. 2: Філософія права / за ред.: Максимов С. І. Харків: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Право, 2017. С. 995–996.
17. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. DCFR та деякі проблеми адаптації права України до права ЄС. Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць. За ред.: Білоусов Ю. В. Хмельницький: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права, 2015. С. 40–46.
18. Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін. Загальна теорія держави і права. За ред.: Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право, 2011. 584 с.
19. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition. За ред.: von Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H. Munich: Sellier. european law publishers GmbH, 2009. 643 с.
20. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 1: Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины. За ред.: Цвик М. В., Петришин А. В. Харьков: Право, 2011. 896 с.