
В. Борисова, заведующая кафедрой гражданского права № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины

Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права

Современная система права Украины исходит из деления права на частное и публичное, в основе которого лежит материальный критерий – содержание интереса. Там, где отношения основаны на властно-распорядительных началах, речь идет о публичном интересе, там, где они основаны на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности участников, – о частном. Провозглашенная, например, в ст. 67 Конституции Украины (далее – Конституция, Основной Закон) обязанность каждого гражданина платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом, является публично-правовой обязанностью. Необходимость ее закрепления обусловлена публичным интересом, поскольку общество непосредственно заинтересовано в выполнении государством обязанностей по обеспечению, в частно-

сти, экологической безопасности и поддержанию экологического равновесия на территории Украины, преодолению последствий Чернобыльской катастрофы, сохранению генофонда Украинского народа (ст. 16 Конституции). В свою очередь публичный порядок необходим любому физическому лицу для того, чтобы оно могло реализовывать гарантированные ему Основным Законом права и свободы, осуществлять свою частную жизнедеятельность в соответствии с собственными интересами.

Вместе с тем разделение права на частное и публичное, в основе которого лежит только критерий интереса, в современных условиях нельзя признать универсальным. Например, когда на юридических лиц публичного права в гражданских отношениях распространяются положения Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины

о юридических лицах частного права (ст. 82), когда речь идет о публичном договоре (ст. 633) или о договоре присоединения (ст. 634), четко определить, какой интерес имеет преимущество – частный или публичный, вряд ли возможно. В связи с этим целесообразно признать, что критерием деления права на частное и публичное является формальный критерий, а именно способ построения и регулирования юридических отношений, который присущ системе частного и системе публичного права. В свое время Б. Черепяхин указывал на то, что частноправовое отношение построено на началах координации субъектов частного права, частное право является системой децентрализованного регулирования жизненных отношений, а публично-правовое отношение построено на началах субординации субъектов публичного права и представляет собой систему централизованного регулирования жизненных отношений¹. Эта точка зрения представляется убедительной. Добавим, что она существенно усиливается самой природой регулируемых гражданским правом отношений, поскольку они, как это предусмотрено ст. 1 ГК Украины, основаны на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников. Однако при этом нельзя пренебрегать и такой категорией, как интерес, поскольку именно он побуждает участников гра-

жданских отношений выстраивать свои правовые связи.

Таким образом, публичное право – это совокупность правовых норм, которые регулируют отношения, построенные на началах власти и подчинения их участников властным институтам, связанные с государственными или общественными интересами. Основу сущности публичного права составляет прием юридической централизации.

Частное право – совокупность правовых норм, которые с помощью диспозитивного метода обеспечивают и регулируют защиту отношений, основанных на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности их участников.

Однако между частным и публичным правом нет и не может быть, как писал И. Покровский, «резкой демаркационной линии»². Так, в частном (гражданском) праве применяются сугубо публичные институты, например, государственная регистрация юридических лиц, ограничение права собственности и т. п. Это объясняется, в частности, наличием особенностей некоторых объектов права собственности, например, земельных участков, необходимостью защиты экономически слабой стороны; ограничением возникновения и деятельности монополий и т. д.³ Напротив, в публичном

¹ Черепяхин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Б. Б. Черепяхин // Труды по гражданскому праву. – М., 2001. – С. 120.

² Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. 1998. – С. 41.

³ Яковлев В. Ф. Гражданский кодекс и государство / В. Ф. Яковлев // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. – М., 1998. – С. 62–66.

праве встречается регулирование отношений на общих началах частного (гражданского) права. Так, публичные юридические лица действуют в гражданских отношениях на равных правах с другими участниками этих отношений, то есть по своему усмотрению реализуют права на началах свободы договора, свободы предпринимательской деятельности, если иное не установлено законом.

В свою очередь публичное и частное право (система права) делятся на отрасли права, где гражданское право – отрасль частного. Между тем система права Украины не является неизменной, она трансформируется, в частности появляются новые ее отрасли. В связи с этим одним из важных вопросов является вопрос относительно того, сформировались ли такие новые отрасли права, как предпринимательское, корпоративное, хозяйственное и т. д.? И если это так, то к каким отраслям права – частного или публичного – их можно отнести?

В современных условиях проблема соотношения гражданского права с нормами, регулирующими предпринимательские отношения, вопросы подчинения и системной принадлежности различных групп норм, которые призваны регулировать однородные частноправовые отношения, становится крайне актуальной¹, хотя и не

¹ См. об этом: Харитонов Є. О. До питання про властивості сучасного українського цивільного права / Є. О. Харитонов // Суспільство. Держава. Право. – 2003. – Вип. 3. – С. 46–50.

является новой, поскольку в науке наряду с проблемой разделения права на публичное и частное давно возник и дискутируется вопрос о делении не всей правовой сферы, а только той ее части, основу которой составляет гражданское право, на гражданское и торговое право².

Создание отдельной от гражданского права отрасли торгового права объясняется тем, что основная опора, на которой держалось частное (гражданское) право с момента своего возникновения, по мере социального и экономического прогресса стала проявлять определенные изъяны, в частности, неспособность выдерживать нагрузки нарастающей активизации и динамики таких имущественных отношений, как торговые, регулирование которых основывалось уже не на сущности регулируемых отношений, а на их субъектном составе, распространяясь таким образом и на лиц торгового звания. До начала XX в. феномен дуализма частного права процветал, был действительно клас-

² Традиция отделения кодификации норм торгового права от других норм частного (гражданского) права вызвала явление, именуемое дуализмом частного права, под которым в европейской правовой науке традиционно понимают отделение норм, регулирующих коммерческую деятельность, от гражданского права, в отличие от монизма, при котором нормы торгового оборота подчинены гражданскому праву и включены в его систему (Авилов Г. Е. Соотношение гражданского и торгового кодексов в зарубежных странах. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. – М., 1999. – С. 1).

сическим¹, имея в сфере торговых отношений преимущество перед правом гражданским, но со временем трансформировался в дуализм кодексов – гражданского и торгового. Затем начались процессы кодификации частного права в рамках единого гражданского кодекса, что свидетельствовало о тенденции дальнейшего развития частного права путем ухода от его дуализма. Правда, для Украины дуализм частного права никогда не был характерным в силу специфических исторических условий развития предпринимательской деятельности и ее законодательной регламентации.

Полагаем, что при решении проблемы системы права сущность последней заключается в том, чтобы научно способствовать практическому совершенствованию ее структуры². В связи с этим следует согласиться с С. Алексеевым, что в общей системе права, где существуют три основных звена отраслей – профилирующие (базовые), специальные и комплексные, характеризующиеся сочетанием разнородных институтов профилирующих и специальных отраслей, наблюдается формирование своеобразных сфер комплексного характера, юридически опосредующих новые «слои социальности» (экологическое, земельное, предприниматель-

ское право) и, более того, возрастает тенденция их перерастания в основные отрасли. Впрочем, в современных условиях они еще не в полной мере проявили свою юридическую специфику и не накопили свой самобытный материал, а лишь являются комплексом элементов различных отраслей права. Кроме того, даже в сферах своих специфических отношений они воспроизводят те правовые начала, которые характерны для других отраслей, прежде всего базовых – отраслей гражданского и административного процессуального права. Поэтому для более адекватной в научном и практическом отношении характеристики их следует определять как вторичные, комплексные отрасли³. При этом необходимо исходить из того, что отрасль права – это такое устоявшееся, внутреннее сочетание правовых норм в единое целое, которое имеет юридически однородный характер. Отсюда – любому виду общественных отношений соответствует отрасль права. Об отрасли права можно говорить лишь там и постольку, где и поскольку особый вид общественных отношений характеризуется такими особенностями, которые предусматривают существование своеобразной формы правового регулирования, отличной от других форм как по общему юридическому положению сторон правоотношений, так и по конкретным правоотношениям (юриди-

¹ Довгерт А. С. Система приватного права та структура проекту нового цивільного кодексу України / А. С. Довгерт // Кодифікація приватного (цивільного) права ; за ред. А. С. Довгерта. – К., 2000. – С. 3.

² Шейндлин Б. В. Сущность советского права : автореф. дис. ...д-ра юрид. наук / Б. В. Шейндлин. – Л., 1962. – С. 25.

³ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М., 1999. – С. 46, 598–601.

ческим фактам, содержанию прав и обязанностей, санкциям)¹.

В советской юридической науке критериями деления отраслей права внутри единой системы права считались предмет правового регулирования – как главный, основной критерий, и метод правового регулирования – как дополнительный, производный², хотя некоторые ученые считали, что достаточно и одного из этих критериев (например, предмета правового регулирования³ или метода правового регулирования⁴).

Безусловно, нельзя признать, что эти критерии вполне удовлетворяли науку и практику. Поэтому С. Алексеев, спустя определенное время, предложил комплексный подход к решению данной проблемы. Был определен дополнительный критерий – юридический режим (механизм) отрасли права, под которым понимают специфические приемы правового регулирования – особый порядок возникновения и формирования содержания прав и обязанностей субъектов, их

осуществления, санкции, способы реализации, а также действие единых принципов (общих положений), которые распространяются на эту совокупность норм⁵.

Попробуем проанализировать критерии (факторы) выделения гражданского права как отрасли частного права, к которым следует отнести предмет и метод гражданско-правового регулирования, функции, которые выполняет гражданское право в общей системе права Украины, и его принципы.

Предмет гражданско-правового регулирования составляют две группы отношений: личные неимущественные и имущественные (гражданские отношения), которые объединяет то, что они основаны на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности их участников – физических и юридических лиц, государства Украина, Автономной Республики Крым, территориальных общин, иностранных государств и других субъектов публичного права (статьи 1 и 2 ГК Украины).

ГК Украины в круг регулируемых им отношений на первое место ставит личные неимущественные отношения; не разделяя последние на две группы – личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, которые по правилу относятся к исключительным правам,

¹ Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права / С. С. Алексеев // Учен. зап. Сverdлов. юрид. ин-та. – Свердловск, 1959. – Т. 1. – 336 с.

² Это положение стало результатом двух дискуссий, посвященных системе права, которые состоялись в 1938–1940, 1956–1958 гг.

³ Генкин Д. М. К вопросу о системе советского социалистического права / Д. М. Генкин // Сов. государство и право. – 1956. – № 9; Вильнянский С. И. К вопросу о системе советского права / С. И. Вильнянский // Сов. государство и право. – 1957. – № 1.

⁴ Мешера В. Ф. О делении советского права на отрасли / В. Ф. Мешера // Сов. государство и право. – 1977. – № 3.

⁵ Алексеев С. С. Отрасли советского права: проблемы, исходные положения / С. С. Алексеев // Сов. государство и право. – 1979. – № 9. – С. 17–18.

и другие личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными; закрепляет перечень участников гражданских отношений; вводит конститутивный признак гражданских отношений – юридическое равенство, свободное волеизъявление и имущественную самостоятельность их участников.

То, что ГК Украины не выделяет среди личных неимущественных отношений отдельные их группы, на первый взгляд свидетельствует о том, что дискуссия, которая ведется в доктрине права относительно необходимости и целесообразности такого выделения, исчерпала себя. Известно, что ее суть сводилась к тому, что отдельные ученые полагали, что гражданское право не регулирует личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными в их нормальном состоянии, а лишь обеспечивает охрану последних от возможных правонарушений, настаивая на том, что личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными отношениями, не должны приниматься во внимание при определении предмета гражданско-правового регулирования¹. В. Тархов считал, что личные неимущественные отношения составляют самостоятельный предмет регулирования², другие ученые исходили из того, что гра-

жданское право регулирует и личные неимущественные отношения³.

Однако публикации последнего времени свидетельствуют о том, что проблема включения в предмет правового регулирования гражданским правом личных неимущественных отношений все еще остается дискуссионной. На наш взгляд, решая этот вопрос, следует исходить из следующего. Безусловно, отрасль права не может наделить физическое лицо честью, именем, личной свободой, жизнью, а юридическое лицо – деловой репутацией и т. п. Так, ст. 269 ГК Украины предусматривает, что личные неимущественные права принадлежат каждому физическому лицу от рождения и оно обладает ими пожизненно (право на жизнь, охрану здоровья и т. д.). Эти права могут принадлежать физическому лицу по закону, когда положения акта гражданского законодательства хотя и не наделяют последнего определенным личным неимущественным правом, но дают ему возможность самостоятельно решить вопрос об осуществлении этого права. Так, согласно ч. 7 ст. 281 ГК Украины только совершеннолетние женщина или мужчина имеют право по медицинским показаниям на проведение в отношении их лечебных программ вспомогательных репродук-

¹ Иоффе О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР / О. С. Иоффе // Сов. государство и право. – 1956. – № 2. – С. 56–66.

² Дискуссия о гражданском праве // Государство и право. – 1995. – № 5. – С. 60.

³ Красавчиков О. А. Охрана интересов личности и Свод законов советского государства / О. А. Красавчиков // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. – Свердловск, 1977. – С. 23; Маленин С. С. Тенденции развития гражданского права / С. С. Маленин // Сов. государство и право. – 1978. – № 1. – С. 40–47.

тивных технологий. Поэтому гражданское право констатирует наличие неимущественных благ и признает свободу индивида определять свое поведение в индивидуальной жизнедеятельности по своему усмотрению, а отсюда – регулятивная функция гражданского права относительно личных неимущественных прав проявляется в форме юридического признания¹. Хотя приведенная мысль высказана относительно физических лиц, она в определенной степени касается и личных неимущественных прав юридических лиц (например, права на наименование, торговую марку, деловую репутацию и т. п.).

К характерным признакам личных неимущественных прав можно отнести то, что они, во-первых, являются составляющей содержания гражданской правоспособности физического и юридического лица. В частности, все физические лица являются равными в способности иметь гражданские права, при этом каждое физическое лицо имеет личные неимущественные права, закрепленные Конституцией и ГК Украины (части 1 и 2 ст. 26) независимо от того, какие это личные неимущественные права, – предназначенные обеспечить его естественное существование или обеспечивающие социальное бытие. Вместе с тем в случаях, установленных законом,

способность иметь личные неимущественные права зависит от достижения физическим лицом определенного возраста. Например, право на донорство или право на информацию о состоянии своего здоровья возникает у физического лица только с достижением 18 лет, право на изменение имени – по достижении 16 лет, а при согласии родителей или одного из родителей, с кем ребенок проживает, или попечителя – по достижении 14 лет. Юридическое лицо способно иметь такие же гражданские права и обязанности, как и физическое лицо, кроме тех, которые по своей природе могут принадлежать только человеку (ч. 1 ст. 91 ГК Украины). Во-вторых, эти права имеют особенность возникновения и прекращения. Например, личное неимущественное право возникает, как правило, с рождением физического лица и существует пожизненно, однако может возникать и по закону и также существует пожизненно; право на наименование (коммерческое, фирменное) возникает у юридического лица с момента его создания и существует, как правило, до момента прекращения деятельности последнего. В-третьих, они непосредственно связаны с личностью физического лица и, как следствие, не могут отчуждаться ни в добровольном порядке, ни принудительно, а физическое лицо лишено права от них отказаться. Однако это правило не действует в тех случаях, когда речь идет о физическом лице – предпринимателе или юридическом лице, которые могут заключать договор коммерче-

¹ Красавчикова Л. О. Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ / Л. О. Красавчикова // Цивилистические записки : меж вуз. сб. науч. тр. – М., 2001. – С. 52–53.

ской концессии, предметом которого является право на использование объектов права интеллектуальной собственности, коммерческого опыта и деловой репутации. Данные права лишены материального характера.

Вместе с тем, хотя ГК Украины в предмете правового регулирования на первое место и ставит личные немущественные отношения, основное значение в нем все же имеют имущественные отношения. Имущественные отношения – это общественные отношения, возникающие в связи с использованием различных имущественных благ (вещей, работ, услуг и т. п.), основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников. Имущественные отношения, которые не соответствуют указанным признакам, не относятся к предмету гражданского права и не могут регулироваться его нормами. В частности, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, а также к налоговым, бюджетным отношениям гражданское законодательство не применяется, если иное не установлено законом (ч. 2 ст. 1 ГК Украины).

Исходя из изложенного, следует констатировать, что дискуссия, долгое время длившаяся в научной литературе относительно того, какие же имущественные отношения регулируются гражданским правом, себя исчерпала, поскольку ст. 1 ГК Украины, как уже отмечалось, ввела конститутивный их признак. С учетом этого можно при-

знать, что имущественные отношения, которые регулируются гражданским правом, – это конкретные, присущие товарному производству, объективные по своему содержанию и волевые по своей форме отношения, основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников.

В науке гражданского права длительное время дискуссионным остается вопрос об организационных отношениях, которые охватываются предметом гражданского права. Первым, кто пришел к такому заключению, был О. Красавчиков. Ученый считал, что гражданские организационно-правовые отношения – это правоотношения, основанные на принципах равенства их участников, выражающие совершаемую в пределах закона деятельность граждан и организаций по упорядочению своих взаимосвязей и координации усилий в процессе реализации государственной или собственной инициативы¹. Эта теория и сегодня имеет как сторонников², так и противников. Впрочем, единственное, чего нельзя не заметить, так это того, что гражданское право действительно регулирует отношения, которые вряд ли в полной мере можно безоговорочно отнести

¹ Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Антология урал. цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. – М., 2001. – С. 163.

² Гонгало Б. М. Предмет гражданского права / Б. М. Гонгало // Проблемы теории гражданского права. Ин-т част. права : сб. – М., 2003. – С. 18–20.

к имущественным отношениям в традиционном понимании этого слова. Например, это касается отношений: возникающих из предварительного договора, когда стороны обязуются в течение определенного срока заключить договор в будущем на условиях, установленных предварительным договором (ст. 635 ГК Украины); возникающих в результате преобразования общества с ограниченной ответственностью, в частности, в производственный кооператив (ч. 2 ст. 149 ГК Украины); связанных с избранием органов юридического лица и т. п. Считаем, что организационно-правовые отношения имеют право на существование в рамках гражданско-правового регулирования, поскольку главная их функция – обслуживание других гражданских правоотношений.

Право регулирует отношения путем установления правовой связи между его участниками, что находит выражение в соответствующих правах и обязанностях последних, используя для этого определенные формы воздействия. Таким образом, между предметом и методом правового регулирования существует не только тесная связь, а обусловленность метода предметом правового регулирования.

Мы присоединяемся к тем ученым, которые считают, что метод регулирования общественных отношений – это специфический способ воздействия на поведение их участников, который применяется государством, а метод отрасли права – это совокуп-

ность приемов, которые создают способ ее влияния на поведение людей¹.

Если публичным отраслям права присущ императивный (централизованный) метод регулирования, то для частных отраслей права, в которых приоритет отдается интересам частного лица, он неприемлем. Специфика метода гражданско-правового регулирования находит свое проявление, в частности в том, что субъекты гражданского права, будучи юридически равными, наделены как диспозитивностью, так и инициативой, например, в поименованном договоре они могут урегулировать те отношения, которые не урегулированы законом; по своему усмотрению решить вопрос о средствах и времени реализации своих прав и т. д. Важно только одно: у субъектов должны быть соответствующие права. Существует судебный порядок защиты личных неимущественных и имущественных прав и интересов частного лица. Именно поэтому для урегулирования гражданских отношений оптимальным является метод децентрализации (координации)².

Наряду с предметом и методом, характеризующими отдельную отрасль права, неотъемлемым признаком являются свойственные этой

¹ Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев // Антология урал. цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. – М., 2001. – С. 360.

² Гонгало Б. М. Предмет гражданского права / Б. М. Гонгало // Проблемы теории гражданского права. Ин-т част. права : сб. – М., 2003. – С. 15, 21.

отрасли функции, которые она выполняет в общей системе права. Функциональные (внешние) признаки присущи также и гражданскому праву.

Функции гражданского права – это обусловленные предметом и обеспечиваемые законодательством цели правовой отрасли, определенные направления гражданско-правового воздействия на личные неимущественные и имущественные отношения.

Функции гражданского права имеют многогранный характер. Заключаются они, по меньшей мере, в правообеспечении: упорядоченности обычных, без каких-либо нарушений личных неимущественных и имущественных отношений; защиты личных неимущественных и имущественных прав и интересов в случае нарушения последних или посягательстве на них; восстановления нарушенных правоотношений; ликвидации негативных последствий правонарушений или иных действий, связанных с возникновением у кредитора определенных имущественных или личных неимущественных потерь; информационно-сигнальных предупреждений от возможных необоснованных (противоправных) посягательств на охраняемые субъективные гражданские права и т. д. В контексте изложенного становится возможным осуществление соответствующей классификации функций гражданского права.

Не претендуя на полноту указанной классификации функций гра-

жданского права¹, следует отметить, что разновидностями последних являются: регулятивная, охранительная, компенсационная и превентивная.

Суть регулятивной функции гражданского права состоит в том, что ею охватываются отношения, возникающие из актов правомерной, разрешенной и, как правило, социально полезной деятельности субъектов гражданского права. Поэтому и реализация указанной функции осуществляется за счет положительного регулирования определенных правовых отношений путем установления общих правил, создающих правовые основания

¹ В цивилистической литературе предложено выделять также и следующие функции: символическую, воспитательную, информационную, прогностическую, дистрибутивную (распределительную) и т. д.: (Цивільне право України : курс лекцій / Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапчадзе, М. О. Самойлов ; за ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. – Х., 2004. – Т. 1. – Кн. 1. – С. 2–22). Между тем определение этих функций вызывает сомнения. Так, вряд ли можно согласиться с тем, что прогностическая функция создает условия для формирования новых, обусловленных реалиями человеческого бытия и экономики, отношений, поскольку право не создает отношения, оно выполняет регулятивную функцию в обществе. Нельзя согласиться и с тем, что существует самостоятельная функция символов гражданского права, которая к тому же определяется как устанавливающая категориальную систему обобщенного и усредненного поведения субъектов гражданских правоотношений, поскольку категория – это основное логическое понятие, отражающее общие закономерные связи и отношения, существующие в реальности (Сліпушко О. М. Глумачний словник чужомовних слів в українській мові. – К., 2000. – С. 224).

для возможности осуществления соответствующих действий, направленных на правомерное достижение определенных юридических результатов. В данном случае речь может идти, например, о различных гражданско-правовых договорах (купли-продажи; подряда, найма (аренды) и т. д.) или о соответствующих отношениях, возникающих в результате тех или иных событий. В частности, вследствие такого события, как смерть физического лица, возникают наследственные правоотношения, которые также охватываются регулятивной функцией гражданского права. Последняя относительно личных неимущественных прав проявляется, как уже указывалось, в форме юридического признания принадлежащих каждому физическому лицу неотчуждаемых неимущественных благ и свободы определять свое поведение в индивидуальной жизнедеятельности по своему усмотрению. Таким образом, можно считать, что указанной гражданско-правовой функцией охватываются и личные неимущественные и имущественные отношения, субъекты которых обычно не злоупотребляют своими правами, а действуют правомерным образом.

Однако реальная действительность свидетельствует о том, что содержание личных неимущественных и имущественных отношений может наполняться элементами определенных правонарушений, различных посягательств на охраняемые законом определенные субъективные права. В таких случаях возникает вопрос о правовом обеспе-

чении защиты нарушенных субъективных личных или имущественных прав. При таких обстоятельствах срабатывает охранительная функция гражданского права. Следовательно, реализация охранительной функции становится возможной только в сочетании с регулятивной, которая заключается в воздействии права на общественные отношения как путем их закрепления в тех или иных правовых институтах, так и через оформление их движения¹.

Охранительной функцией охватываются отношения, возникающие, например, вследствие нарушения обязательства (ст. 610 ГК Украины) либо причинения ущерба (глава 82 ГК Украины) и др. Суть этой функции усматривается в том, что она обеспечивает саму юридическую возможность защиты нарушенных субъективных личных или имущественных прав и способствует их определенной нормализации. Благодаря последнему обстоятельству охранительная функция приобретает определенное восстановительное значение.

Близкой, но не тождественной охранительной функции является компенсационная функция. Отличительной особенностью охранительной функции является то, что она создает юридическую предпосылку защиты нарушенных субъективных личных или имущественных прав потерпевшего лица (кредитора). Однако она непосредственно не решает вопросов, связанных с необходимостью ликвидации тех негативных последствий,

¹ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М., 1981. – Т. 1. – С. 193.

которые могут иметь место в личной или имущественной сфере потерпевшего от определенных противоправных посягательств лица, так как потерпевший не становится обязанным требовать соответствующих имущественных возмещений от правонарушителя. Эти требования охватываются правом, а не обязанностью потерпевшей стороны. Конечно, указанные обстоятельства не умаляют значения охранительной функции, однако в случае намерения потерпевшей стороны решить проблему ликвидации перенесенных ею негативных имущественных или личных последствий (потерь) от правонарушения, исключительно охранительной функции было бы недостаточно. При наличии таких обстоятельств возникает вопрос не только о правовой защите, а прежде всего о замене понесенных кредитором имущественных или личных потерь определенными имущественными благами, с требованием о взыскании которых обращается кредитор к должнику. С юридической точки зрения замена потерь, возникших на стороне кредитора, другими предусмотренными законом, договором или признанными судом имущественными благами, считается компенсацией, а гражданско-правовая функция, которая ее охватывает, называется компенсационной¹. Так, в соответствии

с п. 8 ч. 2 ст. 16 ГК Украины в случае ненадлежащего исполнения, например, договорного обязательства взамен не полученного надлежащего исполнения договора должник должен возместить кредитору причиненные убытки.

Суть такой гражданско-правовой функции, которая называется превентивной, заключается в следующем. По своему содержанию положения гражданского законодательства могут рассматриваться не только как источники гражданского права, но и определенного информативного значения. Актами гражданского законодательства предоставляется возможность познания определенных правил, разрешений, а также запретов, правового поля, в пределах которого соответствующие действия рассматриваются как правомерные и за рамками которого такие действия признаются противоправными. Поэтому источники гражданского права имеют соответствующее познавательное значение, заключающееся в том, что потенциальному субъекту гражданских отношений заранее становится известным тот или иной результат совершения действий, подпадающих под отрицательную их оценку со стороны законодателя. Таким образом, соответствующие законоположения приобретают предварительное информационно-сигнальное значение предупредительной меры, своеобразного стимулирования лица воздерживаться от определенных правонарушений, посягательств на субъективные права других лиц. Та-

¹ Детальнее об этом см.: Приступа С. Н. Понятийная сущность и методологическое значение компенсационной функции гражданского права / С. Н. Приступа // Проблемы законности: респ. междувед. науч. сб. / отв. ред. В. Я. Таций. – Харьков, 1996. – С. 75–84.

кое значение имеют, например, положения статей 623, 624, 1192 ГК Украины и др.

Подытоживая изложенное, можно сделать следующий общий вывод. Функции гражданского права – правовые категории, отражающие элементы содержания данной отрасли, характеризующие ее в целом и имеющие существенное методологическое значение для познания явлений, охватываемых предметом гражданского права.

Как уже отмечалось, к факторам, которые характеризуют гражданское право как отрасль частного права, относятся также и принципы гражданского права. В доктрине принципам права хотя и уделяется определенное внимание, но они почти не рассматриваются как составляющая, лежащая в основе деления права на отдельные отрасли. Едва ли не единственным исключением является работа В. Яковлева «К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений», в которой прямо указывается на то, что в общей характеристике отрасли права наряду с предметом и методом правового регулирования важное место принадлежит принципам отрасли права¹.

В доктрине ГК Украины 2003 г. заложен именно такой подход и хотя ст. 3 последнего посвящена общим началам гражданского законодатель-

ства, преобладающая часть ученых справедливо отождествляет их с принципами гражданского права.

Общими конститутивными началами (далее – принципами) гражданского законодательства (гражданского права) являются: принцип юридического равенства, свободного волеизъявления, имущественной самостоятельности участников гражданских отношений; недопустимость произвольного вмешательства в сферу личной жизни человека; недопустимость лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией и законом, свобода договора, свобода предпринимательской деятельности, не запрещенной законом; судебная защита гражданского права и интереса, справедливость, добросовестность и разумность.

Однако, на наш взгляд, указанная статья не содержит исчерпывающего перечня принципов гражданского права. По этому поводу уместно вспомнить С. Братуся, который полагал, что основные принципы любой отрасли права должны быть выявлены в самих нормах, составляющих в совокупности данную отрасль, если же там принципы прямо не сформулированы, они должны быть выявлены, исходя из общего смысла норм². В частности, становление независимой и суверенной Украины как правового государства, которое ориентировано на принципы жизни граждан-

¹ Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. – М., 2001. – С. 367.

² Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М., 1963. – С. 137.

ского общества, демократические преобразования в нем, формирование рыночной экономики обусловили прежде всего создание принципа служения государства гражданскому обществу. Так, согласно ст. 3 Конституции человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и обязанности человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства.

Отсюда принципы гражданского права – это не только фактор, позволяющий выделить эту отрасль права, но и в ее рамках – рабочие механизмы, с помощью которых определяются границы возможного и должного поведения участников гражданско-правовых отношений¹.

Рассмотрим принципы гражданского права. **Принцип юридического равенства, свободного волеизъявления, имущественной самостоятельности участников гражданских отношений.** Данный принцип не случайно выделен как основополагающий, поскольку равенство – это основное начало, которое пронизывает всю си-

стему гражданского права² и означает такое положение его участников, при котором воля одного из них не зависит от воли другого, потому что участник, будь то физическое или юридическое лицо, самостоятелен в принятии тех или иных решений. Безусловно, этот принцип не является абсолютным, поскольку некоторые исключения равенства все же могут быть, но это возможно лишь в случаях, предусмотренных законом.

Принцип недопустимости произвольного вмешательства в сферу личной жизни человека. Нормы гражданского права как частного права всегда направлены на обеспечение частных интересов участников гражданских отношений. Учитывая это никто, за исключением случаев, предусмотренных актами гражданского законодательства, не может произвольно вмешиваться в частные дела (будь то физическое или юридическое лицо), в частности, охраняется тайна личной жизни (ст. 301 ГК Украины), корреспонденции (ст. 308 ГК Украины), состояния здоровья (ст. 286 ГК Украины) и т. д. Недопустимость произвольного вмешательства в частные дела означает запрет не только для публичных образований, но даже для родителей, например, влиять на дееспособное лицо относительно распоряжения своими доходами, заработком и т. д.

¹ Кузнецова Н. С. Основні завдання книги першої проекту Цивільного кодексу України / Н. С. Кузнецова // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгерт. – К., 2000. – С. 123.

² Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства / Ю. Х. Калмыков // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / отв. ред. А. Л. Маковский. – М., 1998. – С. 48.

Принцип свободы собственности (недопустимость лишения права собственности) проявляется в том, что собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом, которые он осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли других лиц. Всем собственникам обеспечиваются равные условия осуществления своих прав, а государство не вмешивается в их осуществление. Никто не может быть противоправно лишен права собственности или ограничен в его осуществлении (статьи 316, 317, 319, ч. 1 ст. 321 ГК Украины).

Однако права собственника, безусловно, имеют определенные границы, четко определенные законом. Так, собственник не вправе использовать право собственности в ущерб правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, ухудшать экологическую ситуацию и природные качества земли (ч. 5 ст. 319 ГК Украины); собственник памятников истории и культуры обязан принимать меры к их сохранности, в противном случае он может быть лишен права собственности путем выкупа государством (ст. 352 ГК Украины) и т. д. Однако все эти запреты и ограничения применяются только как меры защиты публичных интересов.

Принцип свободы договора можно определить как предусмотренное законом одно из основных положений гражданского права, которое устанавливает для субъектов договорных отношений свободу: выбора контрагентов; заключения договора определен-

ного вида; определения условий договора с учетом требований актов гражданского законодательства, обычаев делового оборота, требований разумности и справедливости (ст. 626 ГК Украины). При этом свобода договора проявляется даже в том, что стороны могут заключать не только договоры, предусмотренные актами гражданского законодательства, но и договоры, в которых содержатся элементы различных договоров (смешанные договоры) (ч. 2 ст. 628 ГК Украины). Вместе с тем закон может ограничивать свободу договора для защиты более слабой стороны или публичных интересов. Например, предприниматель под страхом принуждения его к заключению договора в судебном порядке не имеет права отказать от заключения публичного договора, если у него есть возможность предоставления потребителю соответствующих товаров (работ, услуг) (ч. 4 ст. 633 ГК Украины); актами гражданского законодательства могут быть установлены правила, обязательные для сторон при заключении и выполнении публичного договора (ч. 5 ст. 633 ГК Украины) и т. д.

Принцип свободы предпринимательской деятельности заключается в том, что предпринимательство может осуществляться в любой из организационных форм, предусмотренных законом. При этом субъекты предпринимательской деятельности имеют право по своему усмотрению принимать решения и осуществлять любую деятельность, которая не противоречит законодательству, в соот-

ветствии с потребностями рынка с сохранением коммерческой тайны и т. д. Вместе с тем в сфере предпринимательской деятельности должен быть установлен баланс свободы субъектов такой деятельности и методов ее регулирования со стороны соответствующих государственных органов, иначе говоря, баланс разрешений и запретов. Цель этого не только предотвратить необоснованные проверки со стороны соответствующих государственных органов и необоснованное вмешательство в предпринимательскую деятельность ее субъектов, но и исключить образование монопольного положения любого из субъектов предпринимательской деятельности, не допустить ограничения конкуренции, что может негативно повлиять на интересы потребителей и общества в целом.

Принцип судебной защиты гражданских прав и интересов. Согласно ст. 15 ГК Украины каждое лицо имеет право на защиту своего гражданского права в случае его нарушения, непризнания или оспаривания, а также защиту интереса, который не противоречит общим принципам гражданского законодательства. Однако защита гражданских прав имеет особенности, к которым следует отнести: абсолютный ее характер, поскольку каждый человек может обращаться в суд за защитой своего личного немущественного или имущественного права и интереса (ст. 15 ГК Украины); возможность самому лицу решать вопросы защиты прав, поскольку обращение за защитой – это его право, а не

обязанность; наличие специальных органов защиты, к которым относятся не только судебные органы (ст. 16 ГК Украины), но и Президент Украины, органы государственной власти, власти Автономной Республики Крым, местного самоуправления (ст. 17 ГК Украины), нотариус (ст. 18 ГК Украины); право на самозащиту, то есть применение лицом средств противодействия, которые не запрещены законом и не противоречат моральным основам общества (ст. 19 ГК Украины); универсальность способов защиты, что соответствует абсолютному характеру защиты и выражается в том, что любой из способов защиты может быть применен независимо от того, предусмотрен он или не предусмотрен законодательством (или договором) относительно определенного правонарушения. К универсальным способам защиты следует отнести: признание права, прекращение действия, которое нарушает право, восстановление положения, существовавшего до нарушения; возмещение убытков и т. п. (ч. 2 ст. 16, ст. 22 ГК Украины).

Вместе с тем существуют и такие способы защиты прав и интересов, например, как возмещение морального вреда (ст. 23 ГК Украины), которые применяются только в случаях, предусмотренных законом.

Перечень способов защиты не является исчерпывающим и суд может защитить гражданское право или интерес другим способом, который установлен договором или законом (ч. 2 ст. 16 ГК Украины).

Принцип справедливости, добросовестности и разумности. Хотя ГК Украины не содержит дефиниции этого принципа, анализ содержания положений норм ГК Украины, в частности ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23 и др., позволяет прийти к заключению, что с помощью таких категорий, как добросовестность, разумность и справедливость, закон устанавливает пределы осуществления гражданских прав лиц, предотвращая тем самым злоупотребление правом с их стороны. Добросовестность и недобросовестность, разумность и неразумность, справедливость и несправедливость имеют правовое значение в специально указанных в законе случаях. Причем и добросовестность, и разумность участников гражданских правоотношений презюмируются. Так, ч. 5 ст. 12 ГК Украины предусматривает, что если законом установлены правовые последствия недобросовестного или неразумного

осуществления лицом своего права, то считается, что поведение лица является добросовестным и разумным, если иное не установлено судом. Таким образом, добросовестность следует рассматривать как верность по выполнению своих обязательств, а также уважение и доверие к своим контрагентам по обязательствам. Разумность – это действия, которые осуществил бы в конкретной ситуации человек, имеющий нормальный, средний уровень интеллекта, знания и жизненный опыт. Справедливость – это осуществление своих прав и исполнение обязанностей на законных и честных основаниях.

Подытоживая изложенное, следует отметить, что гражданское право тесно связано с развитием экономических отношений, а это требует углубленного исследования тенденций его развития как отрасли частного права.

Опубликовано: Приватне право. – 2013. – № 1.