

ЛЕКЦІЯ 1

ТЕМА. ТЕОРІЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА

1. Загальні положення приватного права.
2. Співвідношення приватного та публічного права.
3. Місце приватного права в загальній системі права.
4. Предмет, об'єкт, структура актуальних проблем приватного права як навчальної дисципліни та наукової категорії.
5. Джерела приватного права.

Література:

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (із змінами і доповненнями).
2. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 року. *Голос України*. 2003. № 47–48 (із змінами і доповненнями).
3. Господарський кодекс України : від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144 (із змінами і доповненнями).
4. Про дію міжнародних договорів на території України : Закон України : від 10 грудня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 10. Ст. 137 (із змінами і доповненнями).
5. Про міжнародне приватне право : Закон України : від 23.06.2005 № 2709-IV (остання редакція від 09.06.2013) [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/page>.
6. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерства та інших органів виконавчої влади : Указ Президента України : від 3 жовтня 1992 р. *Збірник Указів Президента України*. 1992. № 4.
7. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України : від 10 червня 1997 р. *Офіційний вісник України*. 1997. № 24. Ст. 11.
8. Про судову практику в спрах про встановлення фактів, що мають юридичне значення : Постанова Пленуму Верховного Суду України : від 31.03.1995 р. *Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України*. Сімферополь, 1998. С. 646–657.

Список рекомендованих джерел

1. Азимов Ч. Поняття і зміст приватного права. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. № 3. С. 50–58.
2. Агафонов С. А. Римське право : навч.-метод. посіб. для самостійного вивчення дисципліни. Київ : КНЕУ, 2005. 143 с.
3. Борисова В. І. До чинників, що характеризують цивільне право України як галузь приватного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 2 (41). С. 105–116.

4. Довгерт А. С. Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права. *Право України*. 2009. № 8. С. 15–19.

5. Енциклопедія цивільного права України / відп. ред. Я. М. Шевченко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : Ін Юре, 2009. 952 с.

6. Задорожний Ю. А. Римське право – доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.01 Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. 21 с.

7. Калюжний Р. А. Римське приватне право : підруч. для вищ. навч. закл. Київ : Атіка, 2014. 408 с.

8. Кузнєцова Н. С. Поняття та принципи цивільного права // Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : практ. посібн. / кол. авт. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. С. 5–10.

9. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України : монографія Київ : Алерта, 2016. С. 59–60.

1. Будь-яка історична форма права, включаючи і римське право, об'єднує в собі право публічне і приватне. Поняття сучасного цивільного права можна визначити як сукупність правових норм, що регулюють майнові відносини між учасниками обігу методом рівності сторін (таке тлумачення, зокрема, подає А. А. Підопригора). Сучасне цивільне право регулює також деякі особисті немайнові відносини. Майнові відносини, засновані на підпорядкуванні однієї сторони іншій (фінансові, бюджетні тощо) сучасним цивільним правом не регулюються.

Дві тисячі років назад розмежування цивільного і публічного права здійснювалося за дещо іншим принципом. Так, римський юрист Ульпіан проводив таке розмежування: публічне право - це те, яке «ad statum rei Roma-na special» - звернене до статусу Римської держави, а приватне - «ad singulorum utilitatem» (D. 1.1.1. 2), тобто «має на увазі вигоди окремих осіб». Тим самим в основу поділу покладено характер інтересів: публічне право стосується інтересів держави, приватне - окремих осіб. Це основна, але далеко не єдина принципова відмінність двох форм. Для публічного права існував принцип, сформульований ще Папініаном: «ius publicum privatorum pactis mutari non potest» (D. 2.14.38), тобто «норми публічного права не можуть змінюватися угодами окремих осіб, більше того - окремі особи (включаючи посадових) взагалі не можуть корегувати найменші норми публічного права». (Спроба «домовитися» з митником про розмір мита чи з працівником ДАІ - щодо штрафу, з податківцем щодо податку і т. ін. завідомо незаконна).

Майнові відносини (фінансові, бюджетні тощо), засновані на адміністративному підпорядкуванні однієї сторони іншій, діють на основі правових механізмів і від волі особи не залежать. Не можна «погоджуватися» чи «не погоджуватися» платити податки або штрафи, хоча можна оскаржувати їх відповідно до чинних законів. А в цивільному праві особа, щоб здійснити свої майнові права, повинна продемонструвати волю до їх здійснення. Наприклад, для вступу у спадкування - оголосити про прийняття спадщини (або - відмовитися, або - продемонструвати відмову власною поведінкою, не заперечуючи проти розподілу спадщини між іншими особами, які мають на неї якесь право). У такому разі діє принцип *Nemo iure suo uti cogitur* - Ніхто не зобов'язаний користуватися своїм правом.

Норми права, які встановлюються і регулюються виключно законом, називаються імперативними.

2. Питання щодо критеріїв розмежування публічного та приватного права і нині залишається дискусійним, хоч майже до кінця XIX ст. слушність положень, викладених Ульпіаном, сумніву практично не піддавали. Наприклад, Савіньї визначав різницю між цими галузями права таким чином: У публічному праві ціле (держава) є метою, а окрема людина відіграє другорядну роль, а у приватному праві окрема людина сама є метою і будь-яке правове відношення є лише засобом для її існування або особливого становища».

У другій половині XIX ст., коли Рудольф фон Єринг запровадив поняття інтерес», а метою права проголосив захист інтересів, відмінність між приватним та публічним правом трактують, насамперед, як різницю в інтересах, що їх захищає перше та друге: приватне право захищає приватні інтереси окремих осіб, публічне право - інтереси держави, загальні, суспільні інтереси.

Проти цього вчення висували заперечення, які зводились до того, що загальні інтереси - це сукупність приватних інтересів, а тому публічне право, захищаючи загальні інтереси, захищає і приватні інтереси також, і навпаки, приватне право у підсумку захищає загальні інтереси (Н. М. Коркунов).

Проте, Єринг у відомій дискусії щодо вольової теорії прав і позитивному вченні про захист інтересів як мету права і про права як інтереси, вказував і на інші критерії. Зокрема, він зазначав, що у сфері приватного права уповноважена особа сама захищає свої інтереси і цей захист відбувається з ініціативи самого суб'єкта інтересу шляхом подання цивільного позову. Отже, приватні права можна визначити як «самозахист інтересів». В інших галузях захист порушених інтересів відбувається за ініціативою органів державної влади¹.

Єринг називає це «захист адміністративним шляхом».

Отже, до приватного права відносили норми речового, спадкового, сімейного, зобов'язального права (всі вони здебільшого являють собою галузь цивільного права). У Римській державі до приватного права відносили норми, які закріплювали право власності і правове становище певних категорій осіб. Норми приватного права фактично мають не категоричний, а диспозитивний характер. Це означає, що приватне право надає певну автономію, певний простір для сторін, які вступають у правові відносини. Людина може захищати свої права або відмовитися від захисту. Вона може подати позов до суду, а може цього і не робити. А це означає, що зміст договору визначається вільним міркуванням сторін. Ще в законах XII таблиць зазначалося: "Якщо особа здійснює договір позики чи набуває у власність якусь річ, то її словесні розпорядження нехай будуть правом". Проте ця приватна автономія мала свої межі, визначені тими ж нормами цивільного права. Наприклад, римському громадянину уповноваженою

¹ Підпригора О. А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 512 с. С. 76.

нормою було надано право скласти заповіт і вказати у ньому, кого він хоче мати своїм спадкоємцем, але якщо цей громадянин таким правом не скористався, диспозитивна норма вказує, хто закликається до спадкування.

Отже, критерієм розмежування публічного і приватного права, на думку Ульпіана, є характер інтересів. Право, яке захищає інтереси держави, є публічне право, а якщо воно захищає інтереси приватних осіб, то це право приватне.

Треба зазначити, що, по-перше, критерій цього розподілу досить умовний, чітко невизначений; по-друге, лінія поділу на приватне і публічне право, не є постійною на різних етапах розвитку суспільно-державної організації. На ранніх етапах державної організації сфера приватноправових відносин була ширшою і охоплювала більшу частину тих відносин, які з часом незаперечно стали частиною публічноправових.

В історії Стародавнього Риму це можна простежити на прикладі окремих видів правопорушень. У стародавню епоху держава не втручалася в ту сферу, яка становить тепер кримінальне право, внаслідок чого у стародавньому римському праві крадіжки відносилися не до публічного, а до приватного права. Помста здійснювалася самим потерпілим або його родичами. Штраф встановлювався і стягувався за власною ініціативою потерпілого і за порядком звичайного цивільного позову через суд. Поступово держава починає частково регулювати ці відносини у примусовому порядку, відсторонювати приватну волю, а згодом усі ці справи відносять до виняткової юрисдикції держави.

Такий стан зберігався здебільшого і на феодальній стадії суспільно-державного розвитку. Наприклад, коли барон, рицар чи боярин мав функції державного володаря в своєму маєтку (збір податків, суд над селянами та ін.), то, зрозуміло, що відносини між публічною і приватною сферами були зовсім інші, ніж у пізніші часи. І сфера державного, судового та фінансового права в даному випадку значною мірою належить не до публічних, а до приватноправових відносин.

Важливо пам'ятати, що лінія поділу на приватне і публічне право залежить від засад побудови суспільства, а отже, рухлива. І в наш час вона не стоїть на місці, маючи в багатьох державах тенденцію ще більш поширити сферу публічноправову за рахунок приватноправової. Суспільна організація колишнього Радянського Союзу та інших соціалістичних країн може служити в цьому переконливим прикладом. Так у сферу публічного права переходять норми, які регулюють відносини найму і використання робочої сили, та ін.

З'ясувавши загалом питання розмежування публічного й приватного права і визначивши характерні риси його в різні епохи, треба мати на увазі, що норми приватного права стосуються насамперед окремих громадян та їх інтересів, тоді як норми публічного права найперше визначають устрій самої суспільної організації.

Труднощі у визначенні точної межі між правом приватним і правом публічним зумовлюються як тим, що кожний окремий громадянин є членом

суспільної організації, діє в межах, визначених цією організацією, так і тим, що сама суспільна організація складається з окремих громадян, тісно з ними взаємопов'язана, й існує для задоволення та охорони їхніх інтересів. Та й самі правові норми виражають інтереси певного класу, соціальної групи або всього народу, а тим більше норми, які відносяться до права власності і спадкування, в яких публічний інтерес виражений більш яскраво, ніж в нормах, що регулюють порядок користування святинами, громадськими дорогами і ріками.

Незважаючи на всі складнощі, поділ римського права на публічне і приватне виявився настільки вдалим, що навіть тепер він зберігся в багатьох країнах світу.

У подальшому доля цих двох галузей римського права склалася неоднаково. Римське публічне право не пережило Римської держави, від нього залишилися лише деякі терміни. І, навпаки, римське приватне право, як уже було зазначено, пережило епоху свого створення і вийшло далеко за межі Риму. Воно відіграло значну роль у розвитку цивільного права в середні віки та в Новий час і лягло в основу законодавства багатьох західноєвропейських країн шляхом прямого запозичення або прийняття його принципів.

Споконвічне і найдавніше право Риму було цивільне право - *jus civile*. Це система національно-римських правових норм, які застосовувалися тільки до римських громадян (*civis*). Оскільки українська мова зберегла римську термінологію, то звідси і назва галузі - цивільне право.

Предметом регулювання цивільного права з самого початку його виникнення і в наступні епохи є майнові відносини, які складаються у сфері матеріального виробництва, подальшого обороту товарів, будівництва різних об'єктів, їх ремонту, в сфері побуту і обслуговування тощо. Саме в цих сферах виробництва і побуту зайнята значна частина людей. А коли взяти до уваги ще договір купівлі-продажу, який здійснює кожна людина щодня і неодноразово, то стане зрозуміло, яке велике значення в житті кожної особи, кожної організації і суспільства в цілому має цивільне право. Воно є юридичною основою матеріального забезпечення життєдіяльності людей. Саме цією обставиною пояснюється велика увага до цивільного права з найдавніших часів. Тому юрист, який не володіє досконало цивільним правом, де б він не працював, не може вважатися кваліфікованим спеціалістом.

Однак варто застерегти, що поняття сучасного цивільного права не відповідає поняттю ' цивільного права (*jus civile*) в Стародавньому Римі. Сучасне цивільне право можна визначити як систему правових норм, що регулюють усі майнові і пов'язані з ними не майнові відносини між людьми методами рівності сторін.

3. За визначенням Є.О. Харитонова підґрунтям приватного права є право природне. Від санкціонування цих відносин державою їх характер не змінюється, оскільки в ідеальному варіанті закони держави мають відповідати приписам природного права, а в реальному — якщо і не відповідають,

то мають прагнути цього (звісно, якщо йдеться про громадянське суспільство та правову державу).

Іноді при визначенні приватного і публічного права обмежуються скороченим цитуванням відомої сентенції Ульпіана, що увійшла до Дигест Юстиніана: «... публічним правом є те, що стосується становища римської держави, приватне ... стосується користі окремих осіб».

Проте Ульпіан писав не про поділ римського права на галузі, а про те, що вивчення римського права поділяється на дві частини: публічне і приватне право (Д. 1.1.1.2). Тому й визначення цих частин він давав у спрощеному вигляді. Якщо ж підійти з цією міркою до оцінки особливостей приватного і публічного права, то вона виявиться недостатньою і потребує додаткових критеріїв.

Такими критеріями (характерними рисами) приватного права є: визнання пріоритетності інтересів приватної особи (суверенітету індивіда);

- юридична рівність учасників приватних відносин;
- ініціативність сторін при встановленні відносин між ними;
- вільний вибір варіантів поведінки, прямо не заборонених законом;
- позовний порядок захисту інтересів суб'єктів у суді.

З урахуванням сказаного, приватне право можна визначити як сукупність правил і норм, що встановлюють статус і порядок захисту інтересів осіб, що не виступають як фігуранти держави, не знаходяться у відносинах влади — підпорядкування одне щодо одного рівноправно і вільно встановлюють для себе права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи.

Публічне право відрізняється від права приватного такими рисами як:

- жорстка окресленість меж можливої поведінки суб'єктів;
- покладення на учасників відносин обов'язку діяти певним чином;
- застосування заборони як методу формування поведінки суб'єкта;
- використання таких стимулів, як примус, загроза покарання тощо.

У підсумку публічне право можна визначити як сукупність правил та норм, що є основою функціонування, певним чином структурованої владно-організаційної системи, за допомогою якої досягається мета забезпечення публічного правопорядку і в кінцевому підсумку — реалізації та захисту прав людини (О.І. Харитонova).

Право публічне разом з приватним правом у сукупності створює єдину загальну систему права, що є складовою частиною цивілізації (культури).

На основі такого розуміння сутності приватного й публічного права можна визначити їх значення для регулювання тих або інших відносин. Тут у залежності від того, яка група відносин взята для аналізу, можна говорити про наявність публічних або приватних елементів в їхньому регулюванні.

Наприклад, при визначенні характеру взаємовідносин підприємців з державою, встановленні державних гарантій здійснення такої діяльності, оподаткуванні підприємців враховується, передусім, сукупний колективний інтерес, застосовується імперативний метод правового регулювання, діють

принципи публічного права. З іншого боку, для регулювання відносин, що виникають з договорів між приватними особами у процесі здійснення ними підприємницької діяльності, практично повною мірою придатні норми приватного права.

Це пов'язано з тим, що категорії «приватне право» і «публічне право» є узагальнюючими поняттями, які застосовуються для позначення певного типу нормативних масивів, що регулюють різноманітні відносини за допомогою різних засобів і методів.

Отже, що стосується реальних відносин при здійсненні цих і подібних видів діяльності комплексного характеру, то вони підлягають регулюванню на засадах приватного або публічного права в залежності від їх конкретного змісту².

4. Визначення співвідношення понять «цивільне право» та «приватне право» має велике значення, оскільки йдеться про обрання концепції права, відповідно до якої мають визначатися межі та засоби правового регулювання, а відтак — створюватися кодекси та інші акти законодавства, визначатися їх зміст, ієрархія, взаємодія тощо.

Для визначення поняття та сутності приватного права доцільно використати класичну дихотомію «приватне право — публічне право».

При цьому слід мати на увазі, що вказана конструкція є спрощеною, оскільки призначення її головним чином полягає в тому, щоб встановити головні засади регулювання тієї або іншої групи суспільних відносин.

Хиби, що мають місце при характеристиці приватного та публічного права, найчастіше пов'язані з ототожнюванням права і законодавства. В результаті можна зустріти твердження, сутність яких зводиться до того, що оскільки кожне право є явищем публічним, то й приватне право існує тільки в рамках публічного права (В.К.Мамутов).

Однак ототожнювати категорії «право» і «закон» не можна. «Право» поняття більш широке. Воно охоплює усі загальнообов'язкові норми, що існують у суспільстві (у тому числі ті, що ґрунтуються на приписах природного права, корпоративні норми тощо) і не може бути зведеним лише до сукупності нормативних актів, що видаються державними органами. Тому від урегульованості відносин законодавчими актами та або інша галузь права не стає автоматично публічним правом.

За визначенням Ч. Азімова приватне право регулює відносини, що виникають в громадянському суспільстві.

С.М. Братусь вважає, що приватне право регулює відносини, що забезпечують приватні інтереси автономних ініціативних індивідуальних власників та їх об'єднань в їх майновій діяльності і в особистих відносинах.

Під приватним інтересом розуміють причини дій індивідів, колективів. Напевно, він і є предметом приватного права. Інтерес може бути диференційований за різними критеріями (національними, соціальними,

² Харитонов С.О., Калітенко О.М., Зубар В.М. та ін. Цивільне і сімейне право України: Навчально-практичний посібник. Харків: ТОВ «Одіссей», 2003. 640 с. С. 5-7.

політичними тощо), у тому числі на духовний і економічний. Зазначені види інтересів визначають зміст відносин, що виникають: духовно-майнові, економічно-майнові.

У житті ці інтереси існують в єдності. Однак в окремих його сферах деякі з них можуть мати перевагу над іншими. Так, в цивільному праві превалюють майнові інтереси, тоді як в сімейному - потреби природи і почуттів, тобто особисті.

Приватний інтерес може бути використаний для досягнення різних цілей, в тому числі і в інтересах суспільства в цілому (громадянин може бути спонсором наукових досліджень, мистецтва, медицини тощо). В свою чергу приватний інтерес може захищатися й нормами публічного права. Це має місце тоді, коли громадянин не може захищати свої інтереси. Так, неповнолітній успадковує обов'язкову частку незалежно від змісту заповіту (ст. 535 ЦК України).

Приватний інтерес поділяється на особистий і егоїстичний. Особистий, як правило, задовільняється прийнятими для суспільства засобами, егоїстичний - без урахування інтересів інших громадян суспільства.

Останній викликає негативну моральну оцінку суспільством поведінки такого громадянина. Залежно від ступеня тяжкості порушення він може бути притягнутий до юридичної відповідальності. Так, ст. 49 ЦК України встановлює, що угода, укладена з метою завідомо суперечною інтересам держави і суспільства, визначається недійсною.

Задоволення приватного інтересу здійснюється в певних правових формах. У зв'язку з цим виникає, питання: чи /утворюють такі форми у сукупності галузь права або галузь законодавства, а саме «приватне право».

Тривалий час зазначений термін використовувався як тотожний цивільному праву³. Такий висновок відповідав дійсності, оскільки в певний період цивільним правом регулювалися сімейні, трудові, земельні, житлові та інші майнові відносини.

Однак з розвитком джерел приватного права, а саме приватної власності і договорів, відбувається диференціація приватного права на галузі права.

Приватна власність служить як для задоволення особистих потреб власника, так і для здійснення обігу. Тому її необхідно розглядати як в статичі (стан привласнення майна), так і в динаміці (обмін майном).

Практика показала, що на базі приватної власності найбільш ефективно здійснюється обіг майна, оскільки він засновується на особистій ініціативі і самодіяльності його учасників.

У суспільстві з державно-правовою надбудовою відносини приватної власності здобувають юридичне закріплення. Це знаходить свій вираз у системі правових норм, які утворюють інститут права приватної власності

Обіг об'єктів приватного права будується на основі рівності його

³ Довгерт А.С. Концепція і структура проекту нового Цивільного кодексу України. *Юрид. практика України*. 1996. № 21-22. С. 31-32.

учасників і загального вольового акту, формою якого є договір.

Останній повинен бути вільним від зовнішнього впливу. Свобода договору передбачає незалежність його учасників у вирішенні питання скласти угоду або відмовитися від цього, у виборі контрагента та виду договору, самостійній розробці умов угоди. Договори визнаються юридичними фактами, тому що вони тягнуть певні наслідки і утворюють децентралізовану систему регулювання.

Держава забезпечує захист прав учасників угоди однаково з правами, що випливають з норм чинного законодавства, оскільки договір поряд з нормами права є підставою для регулювання відносин в певних сферах життя суспільства. Умови угоди, вироблені контрагентами, а не нормами позитивного права, утворюють нормативи «власного договірної права».

Останні і складають норми приватного права, які не закріплюються формально. Може виникнути, думка, що зазначені норми не мають примусового характеру.

Особа може за своїм розсудом укласти угоду або відмовитися від її укладення. Але в разі її укладення вона повинна виконати свої обов'язки за договором, які і в усіх інших випадках, коли обов'язки настають за законом сплата податків, військова повинність тощо). Поряд з договірними до складу приватного права входять диспозитивні норми.

Справа в тому, що сторони договору можуть не обговорювати деякі умови, які мають юридичне значення. До регулювання таких умов застосовуються правила зазначених норм, що мають доповнюючий характер.

Нормами приватного права як договірної права, що засноване на праві приватної власності, регулюються відносини громадян у різних сферах життя суспільства. В одних випадках регулювання відносин здійснюється безпосередньо за принципами приватного права, в інших - шляхом відокремлення цивільного права.

5. Під джерелами приватного права маються на увазі чинники, які створюють у процесі їх взаємодії приватне право, як феномен світової культури (цивілізації).

Оскільки приватне право є наднаціональною системою права, що має основою, так звані, «загальнолюдські цінності», то головним його джерелом є норми природного права, що створюють своєрідний правовий підмурок. Ці норми охоплюють природні, невід'ємні права людини. Зокрема, вони зафіксовані в Декларації ООН 1948 р., Європейській конвенції 1950 р. про захист прав людини і інших аналогічних міжнародних угодах. До таких норм належать право на приватне життя, право на приватну власність і т.п.

Положення «природного права» не тому належать до норм приватного права, що закріплені в міжнародно-правових актах, а навпаки, — той факт, що вони є невід'ємними природними правами людини, зумовив необхідність створення відповідних актів.

Іншим джерелом приватного права є норми національних правових систем. У кожній країні існують свої погляди на характер становища індивіда, окремої особи в суспільстві, можливість і порядок захисту її прав.

Відповідні норми засновані на загальних уявленнях про свободу індивіда, але, будучи пропущеними через специфічну (релігійну, національну, місцеву) свідомість, вони набувають відповідного ідеологічного забарвлення, різноманітних відтінків, а відтак за допомогою колізійних норм впливають на загальний зміст приватного права.

Ще одним джерелом приватного права є міжнародно-правові угоди, конвенції тощо, які стосуються правового становища приватних осіб. Хоча при укладенні таких угод враховуються норми природного права і беруться до уваги національні традиції права, проте внаслідок досягнення певного компромісу створюються норми нової якості.

До цього переліку слід додати також римське приватне право, що слугує своєрідним зразком при визначенні засад та змісту норм європейських систем приватного права.

Отже, система джерел приватного права виглядає таким чином:

1. Природне право — як принципова основа.
2. Національні правові інститути, галузі права, що визначають правове становище приватної особи.
3. Колізійні норми та міжнародні угоди, що є компромісом різних національних правничих рішень тощо.
4. Римське приватне право — як еталон європейських систем приватного права⁴.

В сучасному правознавстві відбулася плюралізація філософсько-правових підходів і концепцій, що сприяє різноаспектності досліджень в праві. Багатогранність досліджень слугують меті пізнання істини і характеризують сучасний стан досліджень як відкритої сфери, позбавленої тяжіння та відстоювання усталених догм.

Наразі, на початку ХХІ ст. під впливом інтеграційних процесів у правовій науці переживають трансформацію класичні правові концепції: природно-правова доктрина, юридичний позитивізм, соціологічна юриспруденція. М.І. Козюбра зробив висновок, що в цей період навіть між раніше антагоністичними концепціями настав період «мирного» співіснування⁵.

Проте, ця правова позиція не є одностайною. Так, С.П. Головатий, аналізуючи Конституцію України, філософію лібералізму, покладену в її основу, висловив наступну позицію: «...доктрина юридичного позитивізму – з одного боку, і доктрина природного права – з другого, це антиподи. Це протилежності, котрі цілковито заперечують одна одну»⁶.

Втім, Н.С. Кузнєцова визнала «право природне», як таке, яке має своїм джерелом не волю законодавця, держави, а Природу, Бога їх закони, котрі ми

⁴ Харитонов Є.О., Калітенко О.М., Зубар В.М. та ін. Цивільне і сімейне право України: Навчально-практичний посібник. Харків: ТОВ «Одісей», 2003. 640 с. С. 7-8.

⁵ Козюбра М. Рівні праворозуміння: антропологічний аспект. *Антропология права: філософський та правовий виміри (стан, проблеми, перспективи)* : статті учасників Четвертого всеукраїнського «круглого столу». м. Львів : Край, 2009. 440 с. С. 90.

⁶ Головатий С. Тріада європейських цінностей - верховенство права, демократія, права людини - як основа українського конституційного ладу (частина третя: права людини). *Право України*. 2015. №1. С. 13-92. С. 28.

пізнаємо⁷. Відтак, право природне є критерієм належності та справедливості права позитивного.

Як зазначив С.В. Ківалов, наразі методологічною трансформацією в юридичній науці стала антропологізація права, сутністю якої є визнання людини центральним об'єктом пізнання, спрямованості правового регулювання⁸. Антропологічний ренесанс, за поглядом П.С. Гуревича, виявився в інтересі до проблем людини, у формуванні нових шляхів її пізнання⁹.

Нам імпонує підхід Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової щодо визнання приватного права концептом, ідеєю правового мислення, загальним підходом¹⁰, яке має визначну роль в усьому механізмі правового регулювання правовідносин, оскільки поєднує в собі ідеї свободи (лібералізму), справедливості, утилітаризму, природного права та навіть позитивізму, та містить в собі належний інструментарій впливу на правовідносини, щоправда, в умовах сформованого громадянського суспільства, існування якого можливе в демократичних правових державах за сформованого культурного, правосвідомого, політично зрілого суспільного середовища, яким визнається «західна цивілізація»¹¹. Держава ж стосовно означених вище концептів виконує функцію регулятора «за запитанням».

О. Лейст висловився, що в період становлення чи глибоких змін правової системи на перший план виходить природно-правова теорія¹². Історія свідчить, що насправді мало місце декілька хвиль природного права. Вже в епоху римської імперії право позитивне розглядалося через призму права природного. Друга хвиля отримала підтримку в працях французьких просвітителів XVIII-XIX ст. і була реалізована в Декларації прав людини і громадянина 1789 р.

Н.С. Кузнєцова зазначила, що третя хвиля природного права була реалізована в концепції природних прав людини після Другої світової війни¹³.

В теорії права «позитивне» та «природне» протиставляються як антагоністичні, оскільки в своїй основі мають різні джерела. В першому

⁷ Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред Н.С. Кузнєцової. Харків: Право, 2008. 640 с. С. 61.

⁸ Введение в украинское право / под общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. Одесса: Юридическая литература, 2009. С. 145

⁹ Гуревич П. С. Антропологический ренесанс : монография. Феномен человека. Антология. Москва : Высшая школа, 1993. 349 с. С. 3.

¹⁰ Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт: постановка питання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 68-77.

¹¹ Харитонов Є. О. Приватне право як «європейський концепт» : підґрунтя та кореляти. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 8-16.

¹² Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 273-274.

¹³ Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред Н.С. Кузнєцової. Харків: Право, 2008. 640 с. С. 61.

випадку – держава, у другому – сама людина (або природа людини¹⁴). Або ж іншими словами – яке походження має право – державне чи людське.

Н.С. Кузнєцова критерієм розмежування цих двох прав визнала «волю». На її переконання джерелом позитивного права є воля законодавця, воля держави, втілена в законодавстві, а джерелом природного є Природа, Бог, їхні закони, які ми пізнаємо через договори, звичаї та інші інструменти¹⁵.

Історично поняття природного права (Der Begriff Naturrecht) виходить з положень, озвучених древніми філософами, - Гераклітом, Арістотелем, Платоном, які виходять з ідеї об'єктивної або абсолютної істини, а також ідеї, що кожна людина має рівні права. На початку 19 століття природне право було пригніченим. Йому на зміну прийшло модернізоване позитивіське ставлення до прагматики мети правового регулювання, яке базувалося на звичаєвому праві і розширене в нормативних приписах, яке Савіньї називав *Naturrechtskodifikationen* (кодифіковане природне право).

Французькою революцією біблійно-богословське обґрунтування природного права було замінене ученням про «загальне вживання» (*utilita комуни*), що призвело до маніпулювання правами людини і правами громадянина. Використання критерію «загальне благо» допомагало відправляти політичних опонентів на гільйотину.

В Австрії в ті часи була вироблена концепція *раціонального права*, яка стала властивою правничій школі Австрії. § 16 ЦК Австрії прямо закріпив, що кожна людина має вроджені права, які вже зрозумілі через розум¹⁶. Самі ж природні права слід вважати існуючими до тих пір, доки наявність законного обмеження цих прав не доведено.

Іншими словами, де немає явного правового режиму, природне право існує апіорі. Відтак, центральним повідомленням природного закону, який в принципі, проти позитивного права, є наступне: «природний закон застосовується до тих пір, як він не обмежений». Водночас, якщо справа залишається сумнівною, то рішення має бути прийняте відповідно до природних принципів права (§ 7 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)).

Ці правові основи означають, що позитивне право є лише спеціальним набором правил на тлі стабільного (але також життєздатного) соціального консенсусу. Це природно-правова засада права.

¹⁴ Скаун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с. С. 208.

¹⁵ Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред Н.С. Кузнєцової. Харків: Право, 2008. 640 с. С. 61.

¹⁶ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 1812. : веб-сайт. URL : https://de.wikipedia.org/wiki/Allgemeines_b%C3%BCrgerliches_Gesetzbuch