



А. С. Довгерт*

ДІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Принцип верховенства права має тривалу історію практичного оформлення та доктринального оформлення, філософського осмислення і в своєму сучасному розумінні та застосуванні основних його параметрів є одним із найцінніших здобутків людства. Про це наголошується в документах ООН, Ради Європи, ЄС, відображено в доктринах та актах багатьох держав.

Досить поширеною є точка зору, що принцип верховенства права є новим явищем для України. Такий погляд є не зовсім точним. Дослідники відмічають, що ідеї панування права природи або логосу над писаним правом держави відомі з античних часів, а ознаки прояву принципу верховенства права явно проглядаються ще в Київській Русі. Навіть участь Радянського Союзу в міжнародних організаціях і конвенціях, базованих на багатьох елементах верховенства права, давало поштовх для роздумів у цьому напрямку. Тому сьогодні більш слушно говорити про те, що після тривалого примусового панування в нашій країні правового позитивізму у брутальній формі класового права, є значні труднощі в утвердженні верховенства права в різних ділянках суспільно-правового життя, а саме: у судочинстві, у законотворенні, у діяльності виконавчої влади, у доктрині, у системі правової освіти тощо.

Безперечно, обнадійливим є вже те, що сьогодні принцип верховенства права закріплений у ст. 8 Конституції України¹, в законах “Про судоустрій України”², “Про Конституційний суд України”³ тощо. Більш того, окремі важливі елементи цього принципу містяться у багатьох сучасних законодавчих актах України. Ми вже маємо низку рішень Конституційного суду України та загальних судів, в яких застосовано верховенство права. Паралельно слід відмітити, що окремі фахівці вважають цей принцип основоположним в діяльності саме Конституційного суду. Що стосується судів загальної юрисдикції, то, на їх думку, вони є “судами норми” (на відміну від “суду права”, яким є Конституційний суд) і основоположним принципом для них має бути принцип законності. На наш погляд, така позиція звужує дію принципу верховенства права і є неприйнятною. Цей принцип діє щодо всіх суб’єктів суспільних відносин.

Сучасна українська філософська та правова думка вже підготувала певний теоретичний ґрунт для розуміння та практичного впровадження принципу верховенства права. На цьому зрізі певні труднощі полягають у тому, що всеохоплюючого визначення поняття верховенства права дати неможливо. Справа в тім, що це не вузька категорія, а мега-принцип, який визначає вимоги до багатьох суспільних інститутів з метою забезпечення природних прав і свобод людини. Втім великого практичного значення набули наступні уявлення українських юристів щодо згаданого принципу.

© Довгерт А. С., 2007

* завідувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВР. — 1996. — № 30. — Ст. 141

² Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 р. // ОВУ. — 2002. — № 10. — Ст. 441.

³ Про Конституційний Суд України: Закон України від 03.06.1992 р. // ВВР. — 1993. — № 15. — Ст. 133.



На думку спеціалістів, принцип верховенства права передусім означає, що позитивне право, яке створюється людьми, має ґрунтуватися на природному праві, яке обмежує державну владу, і є своєрідним фільтром позитивного права. Таким чином, самостійного свого значення він набуває тоді, коли ми розрізняємо закон і право. Важливим висновком є те, що поза лоном доктрини природного права цей принцип існувати не може. Фахівцями звертається увага й на окремі аспекти цього принципу. Так верховенство права розглядається як пріоритетність у суспільстві, насамперед, прав і свобод людини. Саме в культурі природних основних прав і свобод вбачається ледве не весь зміст верховенства права. Принцип верховенства права характеризується як верховенство розуму та пов'язується з такими морально-правовими цінностями як справедливість, свобода, добро, гуманізм. Важливим надбанням є уявлення про те, що цей принцип є універсальним та загальним, хоча історично він розумівся як тільки спосіб обмеження державної влади і створення правової держави. Слушною є думка і про те, що єдиною справжньою силою забезпечення верховенства права може виступати тільки громадянське суспільство.

Після вищенаведених загальних зауважень перейдемо до приватноправової сфери, в якій діє основний акт її регламентації — новий ЦК України. Варто спеціально наголосити на тому, що концептуально ЦК розроблявся на основі природно-правових теорій, згідно з якими закони держави не регулюють відносини, а лише здебільшого прагнуть наблизитися (збігтися) до конфігурації правовідношення, що походить безпосередньо від “Космосу”, “Бога”, “Розуму” чи “Логосу”. Саме тому в ЦК України найповніше втілилися ідеї верховенства права. В цьому відношенні серед багатьох відповідних його положень найціннішою є ст. 3 ЦК України⁴, в якій записано, що загальними засадами цивільного законодавства є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

Таким чином в ст. 3 ЦК України уперше в історії національної кодифікації закріплено важливі складові принципу верховенства права у приватноправовій сфері та принципи побудови і дії позитивного приватного права. Перелічені принципи (загальні засади) не складають вичерпного їх переліку та покривають різні за обсягом масиви приватних відносин. Попри це дана стаття посідає ключове значення у сучасній приватноправовій системі, включаючи праворозуміння, законотворення, правозастосування тощо.

Закріплення загальних засад цивільного законодавства у ЦК України свідчить, перш за все, про підтвердження законодавцем “першоджерела” цивільного законодавства, яким виступає природне право, що впливає з раціональності та розумності. Воно складається з норм та принципів, які визначають поведінку людей у суспільстві незалежно від позитивного права (норми цивільного законодавства (ст. 4 ЦК України) та міжнародні договори України (ст. 10 ЦК України)).

Перелічені у ст. 3 ЦК України принципи за своєю природою є приписами природного права. Їх природно-правовий характер не втрачається і у разі їх оформлення у позитивному праві. По-перше, зміст цих принципів не може виводитися лише з положень позитивного права. По-друге, обмеження,

⁴ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ОВУ. — 2003. — № 11. — Ст. 461



встановлені законом щодо дії цих принципів, мають відповідати критеріям природного права, а саме розумності, суспільній необхідності, пропорційності, тощо.

Згадані принципи мають загальнообов'язковий характер, і тому їх дотримання та врахування при законотворенні та розгляді конкретних правових ситуацій є обов'язковою вимогою закону. Практичне значення цього положення полягає, зокрема, в тому, що суд повинен не лише механічно аналізувати конкретний аналітичний матеріал у вигляді юридичних документів, а й осмислювати принципи та цілі, що лежать в основі їх прийняття. Крім того, принципи повинні застосовуватися при виявленні прогалин в законодавстві (аналогія права) (ст. 8 ЦК України).

Велике значення для функціонування всієї системи приватного права має об'єктивізація принципів справедливості, добросовісності та розумності. По-перше, вони акумулювали в собі не тільки наведені вище засади, а й інші принципи цивільного права. По-друге, застосування всіх інших принципів цивільного права не повинно приводити до несправедливого, нерозумного та недобросовісного результату (наприклад, ст. 627 ЦК України говорить про обмеження принципу свободи волі вимогами розумності та справедливості). По-третє, саме ці принципи є доконечною сутністю права та вказують на його природне походження.

У цивільному праві завжди використовувалися оціночні поняття до таких об'єктів оцінки як дії або діяльність ("добросовісно", "розумно", "регулярно", "економно", "доцільно" тощо), речі ("індивідуального користування", "безхазяйні" тощо), відрізки часу ("розумний строк", "негайно" тощо), стану та обставин ("справедлива", "явна", "груба" тощо). У новому ЦК категорії справедливості, добросовісності та розумності надзвичайно широко застосовуються до багатьох об'єктів оцінки (див., наприклад, ст.ст. 12, 23, 92, 123, 330, 390, 509, 627, 1242 ЦК України). Це є лише певними проявами справедливості, добросовісності та розумності як суті права взагалі. Через призму природних принципів справедливості, добросовісності та розумності повинно оцінюватися та тлумачитися все позитивне та природне право та наслідки його застосування.

Принцип добросовісності виступає внутрішнім критерієм, в той час як справедливість та розумність-зовнішнім або об'єктивним. Ці принципи також вказують на триєдину суть права: природне (божественне) право; позитивне право і право в самій людині, що характеризується таким узагальненим поняттям як совість. Трьом складовим права і відповідають названі вище принципи. Домінантою природного права є справедливість, домінантою позитивного права – розумність. Нарешті, добросовісність — це спрямування внутрішньої совісті на добро, світло, служіння богові, а не темним силам. Проте важливо підкреслити, що тут мова йде про домінування, тому що справедливість, добросовісність та розумність відносяться до "критеріїв" права. І не тільки права, а й до правочинів (наприклад, ст. 508 ЦК України вимагає ґрунтування зобов'язання на засадах добросовісності, розумності та справедливості).

З позицій природного права справедливість — це застосування моральних вимог як вимог правових до актів цивільного законодавства, це поняття про належне, яке відповідає розумінню сутності людини та її прав. Дуже часто справедливість розуміють як рівність пропорцій або як концепцію пропорційності обраних засобів поставленій меті. Але визначити поняття справедливості та закріпити його нормативно в законах неможливо. Справедливість є категорією, яка адекватно може бути реалізована через правозастосовчу діяльність. Слід пам'ятати, що коли несправедливість закону стає нестерпною, суд повинен захищати справедливість.



Складовою частиною нового ЦК України стала також концепція добросовісності. Так само як і справедливість загальне поняття добросовісності не може бути поставлене законодавцем у чіткі юридичні межі. Крім того, добросовісність має свої особливості у різних цивільно-правових інститутах. В самих загальних рисах добросовісність можна охарактеризувати як фактичну чесність та додержання розумних стандартів чесного ведення справ. Особу слід вважати добросовісною, коли вона діє без умислу завдання шкоди іншій особі, а також не допускає легковажності (самовпевненість) та недбалості по відношенню до можливого завдання шкоди.

Основною ідеєю природного права є також розумність позитивних законів. По відношенню до позитивного права це, наприклад, означає що норма позитивного права є нечинною, якщо вона сформульована нечітко, містить у собі протиріччя чи суперечить іншим нормам або ж її вимоги неможливо виконати.

Принципи справедливості, добросовісності та розумності (так само як й інші засади ст. 3 ЦК України) виконують в українському приватному праві по відношенню до позитивного права, договорів, звичаїв тощо інтерпретаційну, доповнюючу та виправну функції.

Право на повагу до приватного життя, право на особисту недоторканість, право власності, право на судовий захист належать до основних природних прав людини. Тільки верховенство права може забезпечити реальний їх захист. З метою підняття цих прав до божественного рівня в ЦК України сформульовані відповідні природно-правові засади: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; судовий захист цивільного права та інтересу.

Особливість нового ЦК України полягає серед іншого у визнанні великого значення особистих немайнових відносин у життєдіяльності людини та функціонуванні громадянського суспільства. Тому перелік загальних засад цивільного законодавства починається саме з принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини.

Особисте (приватне життя) є ключовою цінністю, що зміцнює людську гідність, та основним правом людини і розумним очікуванням кожної особи. Особисте життя — це намагання людей вільно обирати, за яких обставин та якою мірою розкривати себе, своє ставлення та поведінку іншим.

Виділяють чотири основні складові права на особисте життя людини: інформаційна (що включає в себе такі аспекти, як розповсюдження відомостей про особу, збір та обробка персональних даних); фізична (тобто захист фізичної недоторканості особи); комунікативна (безпека та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій); просторова (охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього оточення особи).

Сучасний стан та розвиток поняття “приватне життя” в європейській культурній традиції відбиває ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Тому для правильного застосування даного принципу в Україні важливе значення має практика та доктрина Європейського суду з прав людини.

Принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини знаходить своє втілення у багатьох статтях Конституції, а також у більшості статей Книги другої ЦК України (див., наприклад, ст. ст. 286, 289, 300, 301, 303, 306, 307, 311 ЦК України). Дію цього принципу можна також простежити в положеннях багатьох законів, зокрема, в законі України “Про



інформацію” від 2 жовтня 1992 року, в законі України “Про нотаріат” від 2 вересня 1993 року тощо.

Правомочності людини щодо сфери особистого життя можуть бути обмежені лише Конституцією (щодо прав, встановлених нею) або законом (щодо прав, встановлених ЦК України та іншими законами). Проте не слід розуміти це таким чином, що цими актами можна встановити будь-які обмеження. Справа в тім, що принципи природного права можуть зазнавати лише такі обмеження, які відповідають таким природноправовим критеріям як розумність, пропорційність тощо.

Принцип неприпустимості втручання в особисте життя людини відноситься не тільки до фізичних осіб, але й, безумовно, з певним розумним корегуванням до юридичних осіб (ст. 94 ЦК України).

Принцип неприпустимості позбавлення права власності гарантує стабільність відносин власності, які складають базу майнового обороту. Всі норми цивільного права захищають власність осіб від посягань з боку інших осіб. Проте великого значення для розуміння цього принципу має Перший Протокол до Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Ст. 1 Протоколу, визначаючи право будь-якої особи на безперешкодне користування своїм майном, за своєю суттю є гарантією права власності. Основною метою ст. 1 Протоколу є попередження свавільного захоплення власності, конфіскації, експропріації та інших порушень принципу безперешкодного користування своїм майном.

Ст. 41 Конституції України також передбачає, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Норми ЦК України передбачають багато положень щодо непорушності права власності, а також основний перелік підстав припинення права власності поза волею власника (ст. ст. 321, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 365, 366, 371, 376, 393 ЦК України).

Випадки позбавлення права власності можуть встановлюватися тільки Конституцією та законами. Проте втручання у право власності передбачає справедливу рівновагу між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав людини. Зокрема, необхідно, щоб була дотримана розумна пропорційність між використаними заходами і тією метою, на досягнення якої спрямовувався будь-який захід, що позбавив особу власності.

Проявом у майновому обороті фундаментального принципу права власності є свобода договору. Цей принцип закріплює недопустимість адміністративного втручання у цивільний оборот. Принцип свободи договору має універсальне значення не лише для фізичних осіб, а й для усіх учасників цивільних відносин. Договір є різновидом правочину, тому свобода договору розуміється більш широко як свобода правочину (ст. 6 ЦК України).

Підтвердження цього принципу в законодавстві означає відмову від примусового схилення до укладення договорів на основі обов’язкових для сторін планово-адміністративних актів.

Суть принципу свободи договорів розкривається у ряді статей ЦК (ст. ст. 6, 627 ЦК України). Вона полягає в тому, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору, у виявленні волі на вступ у договірні відносини, у виборі форми договору (ст. 205 ЦК України). Свобода договору проявляється також у праві укладати договори, які не передбачені актами цивільного законодавства, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства, у праві сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору (ст. 651 ЦК України), у можливості встановлювати способи забезпечення договірних зобов’язань (ст. 546



ЦК України) та форми відповідальності за їх порушення (ст. 611 ЦК України) тощо.

Однак необхідно зазначити, що свобода договору не є безмежною. Вона існує в певних природних рамках, визначених критеріями справедливості, добросовісності та розумності. Законодавець намагається зрозуміти ці межі і закріплює обмеження у законах. Наприклад, ст. 648 ЦК України передбачає можливість укладення договорів на підставі правових актів органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування. Відповідно до загального правила не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополієм становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція (ст. 13 ЦК України). Обмежені принципи свободи договору в законодавстві чимало. Але, знову ж таки, вони є легітимними тільки тоді, коли не суперечать принципам природного права.

Із природного принципу права власності, свободи договору (правочинів) впливає принцип свободи підприємництва. Після багатьох десятиліть заборони підприємництва в нашій країні його варто було позитивувати в новій кодифікації.

Цей принцип має універсальне значення, тому що підприємницька діяльність може здійснюватися як фізичною особою — підприємцем, так і юридичними особами.

Принцип свободи підприємницької діяльності, як і принцип свободи договору, дуже широкий за змістом. Він, зокрема, включає вільний для сторін вибір діяльності, використання майна власника для підприємницької діяльності (ст. 320 ЦК України), самостійне формування програми діяльності та вибір постачальників і споживачів, встановлення цін, вільне наймання працівників, вільне розпорядження прибутком.

Цей природний принцип втілений не тільки в багатьох статтях ЦК, але і закріплений в ст. 42 Конституції України, яка передбачає, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.

Свобода підприємницької діяльності у всіх суспільствах зазнає певних обмежень. Так, наприклад, підприємницька діяльність підлягає державній реєстрації (ст. ст. 50, 89 ЦК України). А деякі види підприємницької діяльності, які встановлені законом, підлягають ліцензуванню (ст. 91 ЦК України). Підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування на підставі ст. 42 Конституції України також обмежується законом. Але всі обмеження цього принципу повинні відповідати природноправовим критеріям розумності та справедливості.

Верховенство права включає також принцип, за яким надається можливість подати цивільний позов до суду для захисту цивільних прав та інтересів. Судовий захист цивільних прав надається суб'єктам цивільних правовідносин у якості універсального способу захисту їх прав (ст. 16 ЦК України). У тих випадках, коли захист цивільних прав здійснюється в адміністративному порядку, рішення, прийняте відповідними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду (ст. 17 ЦК України).

Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення цього права не є підставою для припинення цивільного права, що порушено, крім випадків, встановлених законом (ст. 20 ЦК України).

Принцип судового захисту цивільного права та інтересу знаходить підтвердження в ст. 55 Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Проте в цивільному праві цей принцип має універсальне значення і відноситься до всіх учасників цивільного обороту.



Основою європейського стандарту концепції “процесуальної належної правової процедури” слугує право на справедливий судовий розгляд, що гарантується статтею 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Це право включає в себе три елементи: (I) наявність створеного на підставі закону суду, що відповідає критеріям незалежності та безсторонності; (II) суд повинен мати достатньо широкі повноваження для того, щоб приймати рішення щодо всіх аспектів спору; (III) особа повинна мати право доступу до суду.

Підсумовуючи, рекомендуємо працівникам-практикам при застосуванні верховенства права у конкретному випадку керуватися також наступними джерелами (моделями): (I) рішеннями Конституційного суду України; (II) відповідними рішеннями загальних судів; (III) рішеннями та правовою позицією Європейського суду з прав людини; (IV) коментарями та практикою застосування судами (арбітражами) таких документів як Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, Принципи міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА) тощо.

