

## ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИСУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Загальна тенденція формування та розвитку громадянського суспільства в умовах ринкової економіки загострює увагу на підвищенні ефективності правового регулювання індивідуальних відносин, що стосуються сфери дії приватного права, а саме диференціації предмету, розширення його змісту та удосконалення механізму. Протягом останніх років відбулася переорієнтація та вдосконалення законодавства України з урахуванням вимог сучасності: запроваджено інститут прав людини і громадянина, враховано досвід європейських країн.

Комерціалізація суспільних відносин призводить до зміни функцій і методів державного регулювання. При цьому приватні відносини розглядаються як первинні відносно публічних, оскільки останні є результатом усвідомлення необхідності регулювання перших. Публічні відносини спрямовані саме на забезпечення приватних відносин [7, с. 9-10].

Проблемам приватного права присвячені дослідження фахівців як з теорії держави і права, так і галузевих спеціалістів, серед яких С. Алексєєв, О. Банчук, Г. Шершеневич, Г. Прокопович, Н. Асланян, Р. Сивий, О. Скакун. В своїх дослідженнях автори торкалися різних аспектів приватного права: поняття системи, предмета, процесу виникнення та становлення.

Разом з цим, недостатньо дослідженим залишається питання зародження та еволюції приватного права, розуміння його в історичному контексті та осмислення тенденцій розвитку в розрізі соціально-політичних, економічних трансформацій сучасного українського суспільства. У зв'язку з цим актуалізується проблема генезису приватного права, виявлення джерел, напрямків розвитку прогнозування перспектив.

Отже, метою статті є загальна характеристика процесу виникнення та розвитку приватного права як правового явища. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання: висвітлити особливості приватного права на різних етапах розвитку суспільства, розкрити поняття приватного права через призму концепцій сучасного праворозуміння.

Первинні згадки про приватне право відображені в працях мислителів давнього часу. Найперша з них пов'язується з Тітом Лівієм, а власне приватні норми вже містяться, як вважають дослідники держави та права, в Законах Ману та Законах Хамурапі [13, с. 16]. Так, наприклад, Закони Ману називають вісім можливих способів виникнення права власності: спадкування, дарування, купівля, завоювання, лихварство, виконання роботи, одержання милостині, а також давність володіння. В той же час, цікавим є факт доволі детальної розробленості зобов'язальних відносин та наслідків, що настають у разі їх порушення: якщо боржник не міг заплатити борг у строк, то він повинен був його відпрацювати. При цьому кредитор, що належав до нижньої касты, не міг примусити відпрацювати борг боржника, що належав до вищої касты [6]. Таким чином, в Законах стародавніх цивілізацій окреслені не лише першопочаткові положення приватного права, а й визначена відповідальність за порушення його норм.

Вагомий внесок у розробку приватного права було зроблено юристами Стародавнього Риму Ульпіаном, Павлом, Нервою. Особливої популярності набуло визначення приватного і публічного права, дане у першому фрагменті книги I Дигестів Юстиніана, де воно наведене у вигляді сентенції Ульпіана. Останній зазначав, що вивчення права поділяється на дві частини — публічне та приватне право — і розрізняв їх залежно від того, чиєї користі право, насамперед, стосується: суспільної (державної) чи приватної (окремих осіб): «Публічне право — те, що стосується становища римської держави, приватне — те, що стосується користі окремих осіб; існує корисне у суспільному відношенні й корисне у приватному відношенні» [8, с. 264]. При цьому, приватне право було ним структуроване та включало природне (*jus naturale*), міжнародне торгівельне право (право народів — *jus gentium*) і цивільне право (*jus civile*) [1, с. 26].

---

Положення римського приватного права шляхом судової практики або через видання нормативних актів модифікується та знаходить своє відображення в праві європейському, задаючи при цьому напрямок формування та розвитку, зокрема цивільного права як базової галузі приватного.

Наступним визначним кроком в історії розвитку приватного права стало створення Цивільного кодексу Франції, більш відомого як Кодексу Наполеона, в якому були відображені та вдосконалені здобутки у сфері приватних правовідносин та відповідальності. Особливу увагу було приділено Наполеоном приватній власності, що було в повній мірі відображено в основних положеннях цивільного кодексу Наполеона. Так, Наполеон, зазначав: «Велику помилку уряду становить надмірне прагнення до батьківської опіки над власністю, внаслідок цього воно руйнує і свободу, і власність» [14, с. 160],

Пізніше було створене так зване Німецьке цивільне уложення, що визначало ряд положень, пов'язаних з приватним правом та відповідальністю.

Грунтовна розробка категорій приватного права та інституту відповідальності в межах зазначеного нормативного обсягу розпочалася на зламі XIX-XX століття.

На думку українського правознавця того часу, доктора державного права, М. Чижова підвалинами приватного права є не індивідуальні, а публічні інтереси. Турбуючись про всіх, держава турбується водночас і про себе, у такому разі індивід та його приватне право є засобами для досягнення цінностей, корисних для всієї спільноти [1, с. 31].

На нашу думку, погодитися з такою позицією вкрай важко, оскільки саме індивідуальні інтереси покладені в основу предмету регулювання приватного права, що забезпечує гармонійний розвиток громадянського суспільства.

Цей період характеризується також відносною єдністю думок щодо розуміння відповідальності в приватному праві — виникає концепція відмінності характеру та функцій примусу в приватному та публічному праві, ідеї «вини» як кваліфікуючої категорії в приватному праві та її відмінність від аналогічної категорії в публічному праві. Досліджуючи співвідношення суб'єктивних прав у взаємозв'язку з примусом, Г. Шершеневич визначив наявність відповідальності в приватному праві поза правопорушенням, ставлячи при цьому під питання проблему визначення сутності примусу в приватному праві [8, с. 15].

За часів радянської влади правова наука в своїй системі здебільшого не визнавала виокремлення приватного права поряд з публічним. Визначною з цього приводу стала позиція В. Леніна, висловлена у відомій записці Д. Курбському: «Ми нічого приватного не визнаємо, для нас все в галузі господарства є публічно-правовим, а не приватним» [5, с. 262].

Так, В. Бошко у своїй праці з історії світової правової думки, яка залишалася єдиним радянським підручником у цій сфері з 1925 по 1955 рік, стверджує, що в умовах нової радянської правової і економічної політики цей поділ не має значення внаслідок скасування приватної власності на засоби виробництва та піднесенням колективного та суспільного інтересу над приватним [4, с. 139]. В таких умовах майже усі види суспільних відносин набули статусу публічності. Пояснюється це тим, що будь-яке порушення суб'єктивного права мало суспільно небезпечний характер, наслідком чого ставало вжиття заходів державного примусу.

Поряд з цим, Н. Асланян зазначає, що термін «цивільне право» став в цей період єдино прийнятним, причому розвиток радянської системи права вніс суттєві корективи в його зміст, оскільки сімейне, трудове та земельне право, які раніше включалися до сфери діяльності цивільного права в якості його структурних елементів, були виокремлені в самостійні правові системи [3, с. 128]. С. Алексєєв охарактеризував цивільне законодавство того часу як кодекси, позбавлені своєї душі — приватного права: «це право не просто безсиле, з позицій високої юридичної матерії та цінностей — принижене, гнане» [2, с. 242-243].

Право радянського періоду мало імперативний характер, було аспектом державної політики, забезпечувалося партійною владою, що обумовлювалось існуючою формою державно-правового режиму. При цьому стримувалося повне волевиявлення, мало місце проникнення держави у всі сфери суспільного життя, розчинення приватного права як такого у праві публічному.

---

На думку сучасних науковців приватне право нерозривно пов'язане з правом публічним у їхньому співвідношенні та взаємозв'язку [7, с. 9-10].

Сутність такого взаємозв'язку полягає у тому, що кожна система права містить норми, покликані забезпечувати, насамперед, загальнозначущі (публічні) інтереси, тобто інтереси суспільства, держави в цілому, а також норми, які захищають інтереси окремих осіб. Виходячи з цього приватне право розглядається як сукупність норм права, предметом регулювання яких є сфера приватних, індивідуальних інтересів. Це норми цивільного, торгівельного, підприємницького та інших галузей права. Тут юридичний пріоритет належить волі приватних осіб, громадян, їх об'єднань, регулювання відбувається на засадах координації, тобто за принципами юридичної рівності, автономії [5, с. 263].

Схожими є думки С. Тимченка, Р. Калюжного, Н. Пархоменко та С. Легуші, які при цьому сферою приватного інтересу охоплюють також майнові, особисті, немайнові, шлюбно-сімейні та трудові відносини і виділяють, зокрема, сімейну, трудову, авторську, житлову галузі приватного права, що регулюють відносини між фізичними та юридичними особами, котрі виникають, змінюються та припиняються з волі цих осіб, встановлює певні межі для їхніх дій [12, с. 104].

Професор О. Скакун визначає приватне право як підсистему права, що регулює майнововартісні відносини і особисті немайнові відносини, які виникають із приводу духовних благ і пов'язані з особистістю учасників.

До ознак приватного права належить регулювання відносин приватних осіб між собою, забезпечення приватного інтересу, забезпечення вільного волевиявлення суб'єктів при реалізації своїх прав, широке використання договірної форми регулювання, норми, які зверненні до суб'єктивного права, забезпечують судовий захист та характеризується переважністю диспозитивних норм, розрахованих на самовідповідальність за свої обов'язки та дії, зберігають класичну юридичну техніку [11, с. 243].

Останнім часом у науці терміни «приватне» та «цивільне» право ототожнюються. Такої думки дотримується Р. Сивий. Зокрема, ним зазначено, що сформоване уявлення про «полігалузовість» системи об'єктивного права видається штучним, методологічно вразливим, оскільки воно було сконструйоване задля спростування неприйнятної за умов соціалізму дихотомії права. Отже, на думку автора, приватне право варто розглядати як одну з двох галузей права. Таким чином приватне право України визначається ним як галузь об'єктивного права, яка складається з юридичних (державно-вольових) норм, що врегульовують на засадах формальної рівності суспільні відносини між юридично правоздатними особами [10, с. 10-11].

Проте, вбачається, що ототожнення цивільного та приватного права суттєво збіднює сутність та зміст останнього, тому, на нашу думку, приватне право більш доцільно розглядати як структурний елемент права, який існує поряд з публічним правом, та як правову єдність, що складається із сукупності галузей цивілістичного профілю.

Характерною рисою розуміння сучасною юридичною наукою приватного права є плюралізм, результатом чого є виокремлення різних методологічних підходів. Таким чином, приватне право трактується як: сукупність норм, що регулюють суспільні відносини у сфері приватного інтересу; надгалузь, яка представлена системно-впорядкованою єдністю галузей права, засновану на комплексності правового регулювання; галузь права з власними особливостями предмету та методу; тотожне цивільному праву поняття; приватно-правова властивість права, яка по-різному виявляється в окремих галузях права.

Отже, процес виникнення та становлення приватно приватного права бере свій початок з давніх часів та продовжується до теперішнього часу. Зародки приватного права містяться у найдавніших джерелах і характеризуються певною примітивністю та недосконалістю, однак це ще раз підтверджує думку стосовно первинності приватних відносин щодо публічних. Період середньовіччя більш широко окреслює та розкриває можливості приватного права, зосереджуючи увагу на приватній власності особи та її захисті. Право радянського періоду, навпаки, заперечує існування приватного права, виводячи регулювання майже усіх сфер суспільного життя на державний рівень. Сучасні погляди на приватне право ґрунтуються на зростанні соціальної

---

та персональної цінності права як такого, утвердження демократичних засад та прав людини і громадянина.

#### Використана література:

1. *Актуальні проблеми методології приватного права: [монографія] / [за заг. ред. О. Д. Крупчана].* — К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2005. — 266 с.
2. *Алексеев С. С. Философия права: История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы / С. С. Алексеев.* — М.: Норма, 1999. — 336 с.
3. *Асланян Н. П. Основные начала российского частного права / Н. П. Асланян.* — Иркутск: Изд-во ИГЭА, 2001. — 270 с.
4. *Банчук О. А. Публічне і приватне право: Історія українських вчень та сучасність / О. А. Банчук; Центр політико-правових реформ.* — К.: Конус-Ю, 2008. — 183 с.
5. *Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; [за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина].* — Харків: Право, 2002. — 432 с.
6. *Мудрак І. Д. Історія держави і права зарубіжних країн: курс лекцій / І. Д. Мудрак / Державна податкова адміністрація України; АДПСУ.* — Ірпінь, 2001. — 232с
7. *Прокопович Г. А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: автореф. дисс. ... доктора юрид. наук / Г. А. Прокопович.* — Санкт-Петербург, 2010 — 60 с.
8. *Римське право: [навч. посіб.] / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов.* — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 512 с.
9. *Рязанов Е. Е. Проблемы юридической ответственности в частном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е. Е. Рязанов.* — Москва, 2005 — 26 с.
10. *Сивий Р. Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Р. Б. Сивий.* — Львів, 2006. — 16 с.
11. *Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О. Ф. Скакун / [пер. з рос.].* — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
12. *Теорія держави та права: [посіб.] / С. М. Тимченко, Р. А. Калужний, Н. М. Пархоменко, С. М. Легуша.* — [2-ге вид. виправ. та перероб.]. — К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. — 176 с.
13. *Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти / О. Х. Юлдашев.* — К.: МАУП, 2004. — 576 с.
14. *Юшкевич В. А. Наполеон і на поприще гражданского правоведения и законодательства / В. А. Юшкевич.* — [2-ге вид.]. — М.: Сытин, 1905. — 240 с.

#### **Зелена І. В. До питання генезису приватного права.**

У статті розглянуто та охарактеризовано процеси виникнення та розвитку приватного права як правового явища, висвітлено особливості приватного права на різних етапах розвитку суспільства, починаючи від давніх часів та закінчуючи сьогоденням. Розкрито поняття приватного права через призму концепцій сучасного праворозуміння. Зосереджено увагу на первинності приватних відносин щодо публічних та зроблена спроба авторського визначення поняття приватного права.

*Ключові слова:* римське право, цивільне право, приватне право, генезис, розвиток, становлення, галузь, надгалузь.

#### **Зеленая И. В. К вопросу генезиса частного права.**

В статье рассматриваются и характеризуются процессы возникновения и развития частного права как правового явления, освещены особенности частного права на различных этапах развития общества, начиная от давних времен и заканчивая современностью. Раскрыто понятие частного права сквозь призму концепций современного правопонимания. Сосредоточено внимание на первичности частных отношений относительно публичных и сделана попытка авторского определения понятия частного права.

*Ключевые слова:* римское право, гражданское право, частное право, генезис, развитие, становление, отрасль, сверхотрасль.

#### **Zelena I. On the Issue of the Genesis of Private Law.**

The article deals with the origin and development of private law as a legal phenomenon. Primary mentioned private law are reflected in the works thinkers of ancient times. The first one is of Tit Libya, and in fact private standards already exist, according to researchers and state law, the Laws of Manu and Laws Hammurabi. For

---

example, the Laws of Manu called eight possible ways of ownership: inheritance, gift, purchase, conquest, usury, performance work, receiving alms, and possession of prescription. At the same time interesting is the fact rather more elaborated binding relationship and consequences that come once in their violation.

During the Middle Ages more broadly defines and reveals the private law, focusing on privately owned entity and its protection. An important step in the history of private law was, in particular, creation a Civil Code of France, better known as the Code Napoleon which were reflected and improved gains in private legal relationships and responsibilities and so called, the German Civil Code, which defines a number of provisions related to private law and liability.

The law of the Soviet period has imperative nature, was an aspect of state policy ensured party government, which was conditioned by the existing form State and legal regime. Herewith abstains the full expression, there was penetration of the state in all spheres of social life, the dissolution of private law as such a right in public. Inherent for this period is thought of the Ukrainian lawyer that time, Doctor of Public Law, M. Chizhov, that foundation is a private law not individual and public interests. When the state is taking care of all, it takes care both itself, in which case the individual and his private law is a means to achieve values useful for the whole community.

Modern views of private law based on the growth of social and personal values such as rights, promote democracy and human rights and citizens. A characteristic feature of modern legal science understanding private law is pluralism, which results in separation of different methodological approaches. In this private right of way is treated as a set of rules governing social relations in the private interest; higher area, represented by system-ordered unity areas of law based on the complexity of regulation, the industry right from their own features of the subject and method, identical to the concept of civil law, private law property rights, which is different in some areas of law.

Thus, the process of becoming private and private law originates since ancient times and continues to the present. Embryos private law is in ancient sources and is characterized by certain primitive and imperfect, however, this again confirms the idea of primacy of private relations of the public. During the Middle Ages more broadly defines and reveals the possibility of private law focusing on individual private property and its protection. The law of the Soviet period, on the contrary, denies the existence of private law, regulation bringing almost all areas social life at the state level. Modern views of private law based on increasing social and personal values such as law and strengthening democratic principles and human and civil rights.

*Key words:* Roman law, civil law, private law, the genesis, development, establishment, branch and sub-branch.