

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.1/7.001.11

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i41.414>

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-5521-0839

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-9681-9605

КОНЦЕПТ «ПРИВАТНЕ ПРАВО» ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Масштабне оновлення вітчизняного цивільного законодавства, модернізація Цивільного кодексу України з метою забезпечення максимальної відповідності його норм сучасним вимогам, природно, актуалізує дослідження проблем створення досконалого концептуального підґрунтя відповідних процесів. Водночас важливим є визначення засобів реалізації концепту приватного права у практиці законотворчості та правозастосування. Власне, від успішного вирішення цих двох завдань залежить і успішність оновлення цивільного законодавства України, і успіх адаптації вітчизняної правової системи до приватного права ЄС.

Стан дослідження теми. Концептуальні засади оновлення цивільного законодавства України протягом останнього часу активно обговорюються у вітчизняній цивілістиці (В.І. Борисова, А.С. Довгерт, Ю.О. Заїка, В.М. Коссаk, О.В. Кохановська, О.О. Кот, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, Л.М. Орел, І.В. Спасиво-Фатєєва, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.С. Яворська, І.Є. Якубівський та ін.). Водночас офіційна концепція оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства з'явилася відносно недавно і викликала активну дискусію, у процесі якої зверталася увагу на необхід-

ність її удосконалення та забезпечення реалізації у процесі рекодифікації.

Метою статті є аналіз того, як концепт приватного права має впливати на концепції оновлення цивільного законодавства України та яким чином він може бути реалізований на практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У вітчизняній юриспруденції при характеристиці права (як у загальній теорії, так і у галузевих дослідженнях) переважає «нормативний» підхід, за якого право розуміється як сукупність загальнообов'язкових норм.

Попри окремі спроби вийти за межі такого звуженого розуміння права шляхом включення до нього низки інших структурних елементів (таких як правові/юридичні відносини, правові погляди та ідеї, правосвідомість, суб'єктивні права тощо), альтернативна концепція поки що перебуває на стадії формування.

У зв'язку з цим зауважимо, що близько ста років тому Богдан Кістяківський, досліджуючи питання методології та соціології права, доводив, що право як елемент нашої свідомості може існувати у двох різновидах: як суто психічне явище, тобто деяка сукупність уявлень, почувань і вольових імпульсів (те, що ми іменуємо зараз «концеп-

є чинником індивідуального самовираження особи, творчості, їх акумуляції, самозростання [5, с. 200, 219, 221, 224].

Теза, згідно з якою з «погляду цивілізаційного» право не тільки і навіть не стільки належить до елементів соціально-політичного устрою, але насамперед є складовою частиною духовного світу людини та її світогляду, виступає результатом прояву ментальності й елементом суспільної свідомості, підтверджує виправданість розуміння приватного права як концепту.

При розгляді його під таким кутом зору право розуміється як іманентно властивий цивілізації феномен, що одночасно виступає як елемент соціально-політичного устрою й елемент суспільної свідомості, є складовою частиною духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів і суспільства загалом про статус людини, правду і кривду, справедливість, добро і зло, порушення та поновлення прав, злочин і покарання, гуманізм і жорстокість тощо.

З викладеного випливають такі висновки: 1) концепт є феноменом, що забезпечує пізнання людиною світу і себе та свого місця у світі. Він має низку спільних рис із терміно-поняттями «категорія» та «поняття», але не є тотожним їм; 2) «концепт» як такий слугує самостійним предметом дослідження, але також може бути підґрунтям методологічного прийому – «концептного підходу» (у т. ч. у галузі права); 3) при дослідженнях у юридичній сфері слід розрізняти базові концепти (право, справедливість, приватне право, права людини, суб'єкт права, власність, договір тощо) і «правові концепти» («позитивний» закон, правовий інститут, правова норма, правові /юридичні відносини, позов, представництво тощо).

Концептний підхід дозволяє з'ясувати сутність і значення права та приватного права і за своєю сутністю є антитезою вузькому нормативістському розумінню права. Це є його суттєвою перевагою.

Водночас ця перевага може бути нівельована, якщо не буде враховуватися «нормативна» складова частина права, оскільки у такому разі буде розмита межа між правом та іншими соціальними феноменами. Для того, аби уникнути такої небезпеки, необхідним є аналіз права з погляду визначення його місця у соціальній системі взагалі й у правовій системі зокрема, щоби потім на основі отриманого результату визначити засади впровадження ідеї (концепту) права у юридичні реалії.

Ідея права. Виходячи з того, що приватне право як концепт є ідеєю права, торкнемося питань реалізації останньої.

Візьмемо до уваги те, що ідея права є вихідним логічно першим компонентом правової реальності. Тут не ставиться питання про те, що лежить у підставі цієї ідеї: природа людини, розум, об'єктивний порядок цінностей, соціальні відносини чи воля і мудрість бога. Ідея права є найбільш загальним, абстрактним вираженням сутності права, його «проектом» чи завданням («регулятивною ідеєю»). Вона є ідеальним аспектом буття права.

Правова ідея є даністю нашої свідомості, що має визначений зміст, що виражає в загальному плані момент повинності. Ідея права має лише потенційну дійсність, на відміну від позитивного права, але ця потенційність настільки істотна, що задає нормативну силу позитивному праву.

Другим елементом правової реальності є закон (правові норми). Позитивне право з'являється насамперед у формі закону (однак не зводиться до нього), що становить конкретно-загальні, формально-позитивні правові норми. Закон є актуалізацією і конкретизацією правових ідей і принципів, кроком на шляху до конкретного права, але він ще не є правом у всій його повноті. Це право на певному етапі його становлення.

Правовий закон має різні форми свого буття: правові норми, відносини, свідомість, правосуб'єктність, правові процедури, процесуальні форми, правовий статус і правовий режим, правовий договір, позов і обвинувачення тощо.

Ще одним аспектом правової реальності називають світ соціальних дій, найбільш складний світ, найменш досліджений із позицій філософії. Процес соціальних взаємодій виражає таку стадію у здійсненні права, як правореалізація. Центральною фігурою цього процесу виявляється суб'єкт як виконавець норми у його відношенні до інших людей. Ці відносини виявляються можливими за наявності певних здібностей, якостей людини.

Саме соціальні суб'єкти, тобто люди та їхні об'єднання, є «важелями», завдяки яким ідея права здійснюється і впливає на життя. Формою такого здійснення виявляється правомірне поведінка. Здійснення права – це результуюча його характеристика, що може бути виражена категорією правопорядку. На цьому рівні право як належне переходить у соціальне життя [6, с. 50–51].

Колізія інтересів у здійсненні права. У процесі здійснення права існує досить висока вірогідність колізій приватних інтересів між собою, а також приватних інтересів із публічними, які мають вирішуватися правовим шляхом /юридичними засобами.

Як слушно зазначав Богдан Кістяківський: «Щодо суспільності людина поставлена в цілком особливе становище. Тут особисте заперечення, невизнання, самоізолювання незрідка нічого не важить. Суспільність нагло входить у життя кожного сама, попри його волю і бажання. Правда, за теперішнього високого культурного рівня і решта благ дістали певного рівня примусовості. Але різниця незмінно існує, і суспільність зі своїми примусовими запитамии куди впертіше і безпосередніше зачіпає особисте життя кожного. ... звісно не ідеальна сфера моральності, а реальніша галузь права наділяє суспільність цієї вдачею. Панування суспільності над особистістю твориться правом головню завдяки його властивості немовби ззовні вломлюватися в життя людини. Цьому сприяє і державна організація, спрямована на здійснення правових норм, і сила громадської думки, що стоїть за непорушністю засадових правових принципів, і нарешті, вкорінені в кожній окремій психіці імпульси, які ненастанно вириваються на поверхню свідомості та виставляють їй свої владні вимоги» [1, с. 97–98].

Враховуючи зазначене, далі маємо дати характеристику дихотомії «приватне право – публічне право», у якій «приватне право» розуміється як сфера права, де реалізується природне «право свободи» людини, а «публічне право» – сфера, яка є продовженням і середовищем існування публічної влади. Приватне право як концепт включає норми й інститути, що визначають статус приватної особи, і є підґрунтям його буття, а публічне право, надаючи перевагу публічним інтересам, у підсумку забезпечує реалізацію прав та інтересів приватної особи.

Таке бачення співвідношення сфер приватного та публічного права ґрунтується на тому логічному посиленні, 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 [7, с. 165–183]. У такому контексті слухним здається зауваження Георга Єлінека, котрий зазначав, що «кожне приватне право можливе тільки на підґрунті визнання індивідуальної особистості, точніше – внаслідок визнання певних якостей індивіда, завдяки яким він набуває можливості вдаватися для захисту своїх інтересів до сприяння державної влади. Усі приватні права пов’язані з публічно-правовими домаганнями на визнання і захист. Усі приватні права спираються тому на публічне право» [8, с. 374].

Тому можемо теоретично, абстрактно виокремувати приватне право як концепт, маючи, однак, на увазі, що у реальному житті його незалежне від держави, від підтримки державних інституцій буття практично неможливе. Звісно, це не означає зверхність, сваволю держави, оскільки «державна влада є не владою взагалі, а влада, яка здійснюється в межах, встановлених правом меж, і тому правова влада. Внаслідок цього всі державні акти підлягають правовій оцінці. внутрішню державна влада обмежена державним правом у широкому сенсі. Організація держав ґрунтується на правових нормах. Вони унормовують устрій органів держави та їхню компетенцію, а також і порядок залучення їх до відправлення їхніх обов’язків» [8, с. 376–377].

Тож постає питання про роль держави у процесах впорядкування суспільних відносин, захисту прав приватних осіб і реалізації концепту приватного права.

Система правового забезпечення та категорія «примус». Розглядаючи це питання, зауважимо, що об’єктивне (позитивне) право держави є важливим соціальним регулятором, ефективність якого визначається можливістю здійснення учасникам відносин їх суб’єктивних прав.

Правові норми забезпечують певні умови, наявність яких створює можливість здійснення особою прав і захист їх у разі порушення. Це дає підстави розглядати норми права (правові норми) як елемент системи правового забезпечення – державно-владний припис, яким встановлюється або санкціонується правило поведінки.

Не може бути залишена поза увагою категорія «примус» («державний примус», «публічний примус»), оскільки правовий вплив на учасників суспільних відносин і виконання забезпечувальної функції останніх здійснюється шляхом стимулювання та примусу. Зокрема, можливість державного примусу до виконання вимог норм права є однією з ознак, що дозволяє відрізнити юридичні норми від інших соціальних норм.

Правовий примус (державний, а також санкціонований приватний примус) або його можливість є неодмінною ознакою будь-якого виду «правового забезпечення». Ця теза впливає з такої ознаки позитивного права, як його нормативність. Дія примусового механізму держави розглядається як засіб забезпечення реалізації правових приписів.

У вітчизняній юриспруденції були спроби розмежування «державного» та «приватного» примусу. Називали такі відмінності між цими кате-

горіями: 1) сфера застосування державного примусу значно ширша, ніж сфера приватного примусу; 2) суб'єкт державного примусу не є стороною (учасником) тих відносин, з яких випливає спір. Натомість особа, яка застосовує приватний примус, зазвичай є стороною спірних правовідносин; 3) порядок (процедура) застосування державного примусу врегульована законом, тоді як процедура реалізації приватного примусу визначена в законі приблизно [9, с. 413–418].

Проте пропозиції щодо виокремлення «приватного примусу» є недостатньо аргументованими. Згадаємо хоча б, що у випадку «не спрацювання» приватного примусу суб'єкти відповідних відносин можуть перенести розгляд спору у суд, після чого їхні відносини продовжують розвиватися у межах «звичайного» правового регулювання. Якщо ж вони до суду не звертаються, то у разі відмови зобов'язаної сторони підкоритися приватному примусу відносини учасників таких відносин вибувають за межі правового поля (звісно, якщо при застосуванні приватного примусу не буде вчинено правопорушення). Крім того, навряд чи виправданим є використання як критерію розмежування зазначених понять тієї обставини, що сфера застосування одного з них є ширшою, ніж іншої. Це, швидше, можна вважати наслідком реальної потреби у тому чи іншому інституті, яка існує у суспільстві, ментальності, правосвідомості людей тощо.

Тому більш коректним здається говорити про «державний» примус і «приватний примус, санкціонований державою», котрі врешті можуть бути поєднані в узагальнюючому понятті «правовий (юридичний) примус». Останнє, у свою чергу, зазвичай є тотожним поняттю «державний примус».

Отже, звернемося до характеристики державного примусу, почавши з його дефініцій.

Так, С.С. Алексєєв визначав державний примус як зовнішній вплив на поведінку, котрий ґрунтується на організованій силі держави, на наявності у неї матеріальних знарядь влади, і спрямований на зовнішнє безумовне ствердження державної волі [10, с. 106]. А. Комзюк державний примус, з одного боку, розглядає як невід'ємну складову частину здійснення державної влади, як її засіб (метод) і як основну ознаку держави загалом. З іншого боку, цей примус – не самоціль, він є наслідком певної поведінки різних соціальних суб'єктів, поведінки, яка відхиляється від вимог правових норм, становить загрозу відносинам, що цими нормами регулюються й охо-

роняються, та застосовуються з метою усунення такої поведінки [11, с. 135]. На думку Б.Т. Базилева, державний примус – це здійснюваний компетентними органами та посадовими особами владний вплив у вигляді приписів відповідної поведінки (психічний примус) або у формі безпосередньої дії (фізичний примус) [12, с. 40]. Д.М. Лукянець під примусом розуміє діяльність уповноважених органів (їх посадових осіб), спрямовану на практичну реалізацію обов'язкових для виконання індивідуальних приписів пов'язаних із попередженням, припиненням протиправних діянь, а також притягнення до відповідальності, за відсутності їх добровільної реалізації або неможливості такої [13, с. 40]. У лаконічному варіанті примус визначають як вплив на особу або на майно суб'єкта правовідносин із метою досягнення бажаної поведінки або певного результату [14, с. 146–151].

Сутність державного примусу характеризують через його ознаки, називаючи серед останніх, зокрема, те, що він: здійснюється від імені держави її органами або іншими фігурантами; має правовий характер, оскільки застосовується у визначених законом формах, на законних підставах відповідними компетентними органами [15, с. 450]; здійснюється у зв'язку з неправомірною поведінкою учасників регулятивних правовідносин; відображає конфлікт між державною волею, вираженою у нормі права, й індивідуальною волею осіб, що її порушили; є зовнішнім впливом на суб'єкта з метою примусити останнього до виконання правових приписів шляхом впливу на його немайнову або майнову сферу; здійснюється за допомогою юрисдикційних, правозастосовчих актів. Самі по собі юридичні норми передбачають лише можливість примусу. Реально владно-примусові властивості правового регулювання концентруються в актах застосування права [16, с. 158]. Підтримуючи цю тезу, зауважимо також, що правове забезпечення впровадження у буття суспільства концепту приватного права має полягати не лише у виданні нормативних актів, але й у постійному й ефективному нагляді за їхньої реалізацією.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підбиваючи підсумки нашого дослідження, запропонуємо такі положення.

Для забезпечення впровадження у буття суспільства концепту «приватне право» держава як один із найважливіших елементів механізму організації життя цього суспільства має здійс-

нювати в межах правового поля низку заходів. Таким чином відбувається «об'єктивізація» концепту приватного права, перехід його з абстрактного цивілізаційного рівня на рівень цінностей, категорій, інституцій відповідної держави. Від держави вимагаються значні зусилля, щоб впровадити зазначені цивілізаційні феномени, ідеологію тощо у життя суспільства. Таких зусиль може докладати не лише держава, а й суспільство загалом. Така умова не є обов'язковою, але без цього досягти успіху набагато важче.

Отже, має йтися не лише про державне, але й недержавне (громадське) забезпечення реалізації концепту приватного права.

Зусилля держави по правовому забезпеченню реалізації концепту можна класифікувати таким чином: 1) методологічне та доктринальне

забезпечення; 2) законодавче забезпечення; 3) забезпечення належної реалізації норм законодавства, які стосуються об'єкта забезпечення, за допомогою відповідних державних інституцій, судової системи; 4) інформаційно-пропагандистське (виховне) забезпечення; 5) організаційне забезпечення.

До недержавного (громадського) забезпечення реалізації концепту передусім варто віднести: 1) світоглядне забезпечення підґрунтя. Цінності, інституції, категорії, поняття, які впроваджуються, мають або бути адаптованими до визнаних світоглядних засад; 2) доктринальне забезпечення – у тій його частині, що виникає незалежно від завдань держави щодо наукових розробок; 3) формування відповідної правосвідомості населення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кістяківський Б.О. Вибране / переклад з рос. Л.Г. Малишевської; упорядкування, передмова і примітки Л.П. Депенчук. Київ, 1996. 512 с.
2. Делез Ж., Гваттари Ф. Что такое философия? С. 256. URL: https://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos/Delez/08.php.
3. Ткаченко І.М. Розмежування термінів: «правове поняття», «правова категорія» та «правовий концепт» (на прикладі норм цивільного кодексу України). *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки»*. Т. 22 (61). № 1. 2009. С. 386.
4. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко. Москва, 2000. С. 342.
5. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. Москва, 1999. С. 200, 219, 221, 224.
6. Нерсесянц В.С. Философия права. Москва, 1997. С. 50–51.
7. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург, 1898. С. 165–183.
8. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Санкт-Петербург, 2004. С. 374.
9. Горяйнов А.М. Самозахист як засіб приватного правового приму. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 413–418.
10. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. Москва, 1971. С. 106.
11. Комзюк А. Державний-владний аспект адміністративного примусу. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 4. С. 135.
12. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985. С. 40.
13. Лук'янець Д.М. Стереотипи в адміністративному праві: переконання та примус як універсальні методи державного управління. *Публічне право*. № 2 (6). 2012. С. 40.
14. Шевчук О.М. Державний примус як вид публічно-правового впливу. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2001. № 4. С. 146–151.
15. Теория государства и права : учебник / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. Москва, 2001. С. 450.
16. Алексеев С.С., Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. Москва, 1966. С. 158.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна КОНЦЕПТ «ПРИВАТНЕ ПРАВО» ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

Масштабне оновлення вітчизняного цивільного законодавства, модернізація Цивільного кодексу України з метою забезпечення максимальної відповідності його норм сучасним вимогам, природно, актуалізує дослідження проблем створення досконалого концептуального підґрунтя відповідних процесів. Водночас важливим є визначення засобів реалізації концепту приватного права у практиці законотворчості та правозастосування. Власне, від успішного вирішення цих двох завдань залежить і успішність оновлення цивільного законодавства України, і успіх адаптації вітчизняної правової системи до приватного права ЄС. Стаття присвячена аналізу того, як концепт приватного права має впливати на концепції оновлення цивільного законодавства України та яким чином він може бути реалізований на практиці.

У статті досліджується приватне право як концепт. Водночас приватне право характеризується як цивілізаційний феномен. Визначаються засоби реалізації концепту приватного права. Аналізуються засоби його правового забезпечення, а також значення державного і санкціонованого державою приватного примусу.

Зроблено висновок про те, що для забезпечення впровадження у буття суспільства концепту «приватне право» держава як один із найважливіших елементів механізму організації життя цього суспільства має здійснювати в межах правового поля низку заходів. Таким чином відбувається «об'єктивізація» концепту приватного права, перехід його з абстрактного цивілізаційного рівня на рівень цінностей, категорій, інституцій відповідної держави.

Від держави вимагаються значні зусилля, щоб впровадити зазначені цивілізаційні феномени, ідеологію тощо у життя суспільства. Таких зусиль може докладати не лише держава, а й суспільство загалом. Така умова не є обов'язковою, але без цього досягти успіху набагато важче.

Отже, має йтися не лише про державне, але й недержавне (громадське) забезпечення реалізації концепту приватного права.

Ключові слова: право, приватне право, концепт, ідея права, реалізація права, державний примус.

Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena

THE CONCEPT OF “PRIVATE LAW” AND PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION

Large-scale updating of domestic civil legislation, modernization of the Civil Code of Ukraine in order to ensure maximum compliance of its norms with modern requirements, for sure, actualizes the study of the problems of creating a perfect conceptual basis for the relevant processes. At the same time, it is important to determine the means of implementing the concept of private law in the practice of lawmaking and law enforcement. In fact, the success of updating the civil legislation of Ukraine and the success of adapting the domestic legal system to private EU law depend on the successful solution of these two tasks. The article is devoted to the analysis of how the concept of private law should affect the concept of updating the civil legislation of Ukraine and how it can be implemented in practice.

The article examines private law as a concept. At the same time, private law is characterized as a civilizational phenomenon. The means of implementing the concept of private law are determined. The means of its legal support are analyzed, as well as the significance of state and state-sanctioned private coercion.

As a result of the study, it was concluded that in order to ensure the introduction of the concept of “private law” in society, the state, as one of the most important elements of the mechanism of organizing the life of this society, must take a number of measures. Thus, the concept of private law is “objectified”, its transition from the abstract level of civilization to the level of values, categories, institutions of the state. The state requires considerable efforts to implement these civilizational phenomena, ideology, etc. in society. Such efforts can be made not only by the state, but also by society as a whole. This is not necessary, but it is much harder to succeed without it.

Therefore, it should be not only about state, but also non-state (public) support for the implementation of the concept of private law.

Key words: law, private law, concept, idea of law, realization of law, state coercion.