

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347+616-036.21:005.44

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.341>

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5521-0839>

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9681-9605>

ЦИВІЛІСТИКА ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ ПАНДЕМІЇ

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19 та пов'язана з нею криза (встановлення карантину, зниження економічної активності тощо) створили значну кількість загроз звичайному буттю людського суспільства, ставлячи під сумнів навіть такі, здавалось би, стійкі тренди як євроінтеграція, міжнародний розподіл праці, ринків, глобалізація тощо. Зокрема, у зв'язку з пандемією кордони багатьох країн були закриті, скоротилася міжнародна торгівля, відбулося падіння фондового ринку, а транснаціональні компанії відчули вразливість глобальної системи поставок.

Нинішня криза показала, які ризики містить міжнародна інтеграція, і стала чинником «законних національних обмежень» глобальної торгівлі та потоків людей. Це зміцнило впевненість у своїй правоті тих, хто вірить у сильний уряд і пріоритет суспільних потреб над свободою особистості та національних інтересів над міжнародним співробітництвом [1]. Внаслідок цього з погляду юридичного пандемія стала викликом баченню засад визначення статусу приватної особи та її взаємин із суспільством, характеру регулювання економічних відносин тощо. Цим і зумовлена актуальність дослідження особливостей правового регулювання відносин в умовах пандемії та постпандемії.

Особливо гострою є ця проблема у сфері цивілістики. Це пояснюється тим, що умови пандемії змушують держави вдаватися до використання засобів публічного примусу, оскільки, аби стримати інфекційний патоген, особливо такий заразний як COVID-19, потрібні агресивні дії. Успіхи країн, які використовували радикальні засоби та жорсткі обмеження для подолання COVID-19 (Сінгапур, Південна Корея, Китай), свідчать про ефективність використання публічно-правових способів. Таким чином формується тенденція до впорядкування цивільних відносин публічно-правовими методами, виправданість якої ще потребує критичного аналізу.

Пандемія COVID-19 розглядається як Виклик Часу XXI ст., який зумовлює необхідність перегляду сутності стосунків людей в різних сферах буття. Враховуючи завищені очікування щодо ефективності використання публічно-правових способів для подолання наслідків COVID-19, нині формується тенденція до впорядкування цивільних відносин публічно-правовими методами. На підставі критичного аналізу зазначеної тенденції ставиться питання про необхідність створення цілісної цивілістичної концепції, насамперед щодо визначення статусу приватної особи як центральної

постаті цивільних відносин, суттєвого оновлення на такому підґрунті вітчизняного цивільного законодавства.

Стан дослідження теми. Попри злободенність проблеми і нагальність її вирішення юриспруденція взагалі та вітчизняна цивілістика зокрема ще майже не торкалися відповідної проблематики. Найактивнішими дослідниками тут є конституціоналісти та фахівці в галузі загальної теорії права, які переймаються проблемами порушення та обмеження прав людини, пов'язаними також з її статусом приватної особи.

Що стосується цивілістики, то, застерігши, що, можливо, ми маємо неповну картину через ускладненість комунікацій і недосконале функціонування інтернет-ресурсів внаслідок перевантаження, поки що констатуємо проведення в Україні лише однієї он-лайн конференції, присвяченої проблемам цивільного права в умовах пандемії [2], та анонсування монографії «Права приватної особи в умовах пандемії: проблеми здійснення і захисту», яка має вийти у видавництві «Гельветика» наприкінці травня. Тому можна вважати, що дослідження цієї важливої, актуальної проблеми, поки що знаходяться на початковому етапі.

Метою статті є аналіз проблем оновлення концепції статусу приватної особи в умовах пандемії та визначення на цій основі напрямів оновлення вітчизняного цивільного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Ефективність публічно-правових засобів вирішення проблем, пов'язаних із подоланням пандемії, є потужним стимулом для схвалення шальки терезів на користь позитивістського підходу до регулювання цивільних відносин: прийняття нових законодавчих актів, доповнення Цивільного кодексу новими нормами. Попри ніби-то незначну тривалість згаданих заборон та обмежень «на час боротьби з пандемією» вони підсилюють віру в сильний уряд, у виправданість визнання в багатьох випадках пріоритету суспільних інтересів над свободою особистості, в доцільність надання переваг захисту національних інтересів над інтеграцією і глобалізацією.

Такий «побічний ефект» на нашу думку є досить небезпечним явищем, оскільки створює психологічне підґрунтя «звикання» соціуму до підміни індивідуалістичних, приватно-правових цінностей цінностями колективістськими із застосуванням публічно-правових засобів визначення і забезпечення останніх. Як вважають експерти, в разі, коли часткове обмеження прав громадян, розши-

рення повноважень правоохоронних органів триватиме довго, до цього звикнуть і влада, і люди. Тому держава дедалі більше доминуватиме, визначаючи моделі поведінки та засоби забезпечення формування останньої [3]. Підтвердженням існування такої загрози є обмеження владою низки прав людини при встановленні та у процесі карантину, на що звертав увагу М. Савчин при обговоренні цієї проблеми у фейсбуці (допис від 3 квітня 2020 року).

У підсумку виникає колізія прав людини та права (і обов'язку) суб'єктів державного управління вживати заходи, спрямовані на забезпечення епідеміологічної безпеки. Вирішена вона може бути шляхом розумного компромісу на засадах, які обґрунтовує О. Костенко. Ми згодні з обґрунтованою ним позицією, що постанови Кабінету Міністрів щодо забезпечення епідеміологічної безпеки (зокрема, адміністративними засобами) є припустимим способом регулювання суспільних відносин, але за умови, що ці урядові постанови відповідають законам природного права [4].

Забезпечення такої відповідності має підґрунтям міжнародні акти, ратифіковані Україною, норми Конституції та Цивільного кодексу України. Якщо Конституція України та міжнародні акти, ратифіковані Україною, утворюють досить надійну нормативну основу забезпечення прав людини, то норми ЦК України в цій галузі, як свідчить ситуація, яка утворилася у зв'язку з пандемією, не відповідають викликам сучасності. Можна припустити, що при створенні проєкту чинного ЦК України його концепція з цього питання значною мірою була визначена вибраною структурою кодексу. У зв'язку з цим згадаємо основні варіанти структури (системи) цивільного права та законодавства. При цьому маємо на увазі, що структура цивільного законодавства як формальне відображення своєї сутнісної основи – цивільного права має кореспондувати системі останнього.

Сутність інституційної системи полягає в тому, що норми групуються за ознаками однорідності відносин, які регулюються, в інститути, які розташовуються згодом у логічній послідовності. Гай зазначав, що все право, яким ми користуємося, стосується або осіб, або речей, або позовів (Гай I.I., 8). Складені набагато пізніше Інституції Юстиніана мають чотири книги, перші три з яких приблизно відповідають структурою Інституціям Гая, а четверта – містить положення про позадоговірні зобов'язання та судочинство.

Пізніше середньовічні коментатори римського права запропонували пандектну систему,

яка припускає поділ приватного права на такі частини: 1) загальні положення; 2) речове право; 3) зобов'язальне право; 4) спадкове право; 5) сімейне право. Наразі ні тієї, ні іншої системи в чистому вигляді не існує. Структура сучасного цивільного права є набагато складнішою, що зумовило створення його синкретичної системи, яка здебільшого включає такі частини: 1. Загальні положення; 2. Правове становище особи; 3. Права на речі; 4. Права інтелектуальної власності; 5. Договірні зобов'язання; 6. Недоговірні зобов'язання; 7. Спадкове право; 8. Сімейне право. У головних рисах наближається до синкретичної система цивільного права України. Вона поділяється на вказані вище розділи з тією різницею, що сімейне право деякими вітчизняними правознавцями характеризується як самостійна галузь права [5, с. 325–326].

Зауважимо, що синкретична система (структура) є ближчою до пандектної системи, що можна пояснити, на нашу думку, авторитетом німецької юриспруденції. Не заперечуючи достоїнств цієї системи (структури), вважаємо за необхідне вказати на її істотну ваду: пониження «рангу» особи з окремого розділу (інституту) до підрозділу (частини) Загальних положень. В результаті, хоча ЦК України у визначенні питань правового становища особи вигідно відрізняється від ЦК Української РСР 1963 року низкою положень, загалом його норми в цій галузі виглядають морально застарілими і несуть на собі відбиток пострадянського підходу.

При цьому ми не заперечуємо, що сучасна концепція ЦК України зазнала позитивних змін порівняно з раніше чинним законодавством. Це знайшло, зокрема, відображення і у зміні термінології – поверненні у цивільне законодавство України терміно-поняття «фізична особа». Якщо раніше в центрі уваги знаходилася характеристика людини як громадянина, і цим підкреслювалося значення її взаємин із державою, то тепер увага акцентується на цінності і правовому статусі людини в приватноправових (цивільно-правових) відносинах.

Згідно зі ст. 24 ЦК України фізична особа – це людина, яка виступає як учасник цивільних відносин. Категорії «фізична особа» та «людина» не є тотожними. Відмінність між ними полягає в тому, що поняттям «людина» охоплюється будь-яка біопсихосоціальна істота незалежно від того, чи вступає вона в цивільні відносини, чи ні. Натомість «фізичною особою» є людина як суб'єкт цивільних відносин. Разом із тим людина

може бути, а може й не бути учасником цивільних відносин, вона може бути суб'єктом права, може розглядатися як об'єкт впливу в іншій системі суспільних зв'язків. Тому поняття фізичної особи в цивілістиці може не збігатися з поняттям людини як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, інколи ж поняття «фізична особа» вужче поняття «людина». Разом із тим поняття «фізична особа» та «людина» розглядаються як кореляти.

Центральною постаттю цивільного права, наявністю якої зумовлене його існування, є приватна особа, яка: 1) не є фігурантом держави, 2) не знаходиться у відносинах влади – підпорядкуванні стосовно інших приватних осіб, 3) вільно і рівноправно з іншими особами визначає для себе права і обов'язки у відносинах, які виникають з її ініціативи. Можна сказати, що у вітчизняній цивілістиці відбувається «повернення» від громадянина до приватної особи. Втім вживаний в усіх європейських правових системах термін «природна особа» так і не зміг витіснити позначення «фізична особа», появі якого вітчизняна юриспруденція завдячує кальці з російського перекладу XIX ст. терміну “natural person”.

Поки що недосить враховується категорія «природні» права людини, які складають найважливіший елемент її загального статусу й належать саме до приватного права, існують незалежно від того, чи визнані вони об'єктивним правом, чи ні. Вони є об'єктивними в силу своєї природності, невідчужуваності від людини і можуть бути охарактеризовані як такі, що надані Богом. У приватноправовій сфері правосуб'єктність учасників цивільних відносин є однаковою і ґрунтується на засадах юридичної рівності, свободи їхньої волі та ініціативності при встановленні правовідносин, реалізації ними відповідних суб'єктивних прав і обов'язків.

Варто зауважити, що викладені положення мають характер наукової абстракції, оскільки стосуються сфери дії приватного та публічного права як абстрактних категорій, які виокремлюються в теорії права з метою наукового аналізу. Проте для з'ясування реального становища особи згідно норм чинного в державі законодавства такий підхід не є коректним, оскільки в останньому відображається змагання публічно-правових і приватно-правових засад. Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що цивільно-правовий статус фізичної особи як юридичне оформлення сукупності базових природних прав людини має бути закріпленим у Конституції України, норми якої в цій галузі за своєю сутністю

є втіленням норм природного права на рівні національного законодавства.

Хоча положення Конституції є нормами прямої дії, правовий статус людини має бути також відображеним і у ЦК України, де цим питанням має бути присвячений окремий підрозділ. Можливо це зробити і шляхом реформування книги другої ЦК України, доповнивши її положеннями про природні майнові права людини і змінивши відповідним чином її назву на, скажімо, таку – «Цивільно-правовий статус природної фізичної особи (людини)». Згадане реформування книги другої Цивільного кодексу припускає необхідність визначення засад цивільно-правового статусу людини (особи), які досі залишаються нез'ясованими.

Можна припустити, що такий стан речей є наслідком згаданої вище абсолютизації пандектної системи цивільного права, в якій відсутній розділ (підгалузь) «становище особи». Виходячи з розуміння принципів або засад цивільного права як фундаментальних ідей, згідно з якими здійснюється регулювання відносин, що складають предмет цивільного права, маємо на увазі, що в кожній із таких засад виявляються бачення сутності цих відносин, висуваються ті чи інші вимоги до практичного забезпечення статусу приватної особи.

При цьому вирішальну роль відіграють саме принципи приватного права, оскільки встановлення сфери юридичного буття людини є відправними для наступної характеристики її як «особи суб'єкта приватного права» або «особи публічного права». Тому їх удосконаленню в процесі рекодифікації уваги має приділятися більше, ніж удосконаленню будь-яких інших цивільних відносин. Це доцільно було б зробити шляхом вміщення у Цивільному кодексі після книги Першої «Загальні положення» книги Другої «Людина як приватна особа».

Отже, головним завданням оновлення цивільного законодавства, зокрема Цивільного кодексу України, у зв'язку з пандемією має стати визначення приватно-правового статусу людини, який би відповідав європейським стандартам у цій галузі. Його удосконалення має проводитися насамперед з урахуванням тих колізій між правами та інтересами приватної особи і колективними інтересами, які виникають в екстремальних ситуаціях. Метою оновлення відповідних норм має бути насамперед максимальний захист прав та інтересів приватної особи із запобіганням зловживанню цими правами.

Не викликає сумніву, що можливість взаємодії держави із громадянським суспільством (правове забезпечення його функціонування) навіть поза екстремальними ситуаціями більшого забезпечується через публічне право, ніж через приватне. Такий стан речей є природним, оскільки приватне право і громадянське суспільство є однопорядковими концептами, які не лише не можуть існувати одне без одного, але й не можуть бути досить повно охарактеризовані поза їхнім взаємним зв'язком, що пов'язано з однотипністю підґрунтя їхнього виникнення та існування. Натомість публічна влада має забезпечувати умови функціонування громадянського суспільства та реалізацію й захист цивільних прав приватної особи. У дещо метафоричному стилі ці стосунки можуть бути охарактеризовані так: «Демократична державна влада – це «нічний вартовий» у будівлі «особи, яка самовдосконалюється». Вона – дієвий і активний посібник свободи, фізичної та духовної краси людини» [6, с. 11].

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, існує загальна проблема вибору між приватно-правовим (гуманітарним) підходом і підходом публічно-правовим (державно-регулятивним), яка загострюється при екстремальних ситуаціях, зокрема при пандеміях. Держава має виконувати функцію регулятора «за запитанням». Центральною постаттю є людина, яка виступає як приватна особа – індивідуально або в об'єднаннях приватних осіб. При цьому людина є також центральною постаттю серед суб'єктів цивільних відносин, що вимагає приділення їй належної уваги в Цивільному кодексі.

Якщо ж на перше місце ми поставимо не людину як суб'єкта приватного права, а, скажімо, визначення вимог до її поведінки в особливих ситуаціях, обмеження такої поведінки, організацію, опосередковування торгового обігу тощо, то, очевидно, має йтися про створення Цивільного кодексу «публічно-правового» типу тощо. Існування таких кодексів, звісно, можливе. Саме таким законодавчим актом був Цивільний кодекс Української РСР 1963 року (як і цивільні кодекси інших радянських «союзних республік» у складі СРСР). Мусимо чітко усвідомлювати, що цивільне право, створене на такому методологічному підґрунті, має мало спільного з європейським приватним правом, як таким, яке починалося фактично з визначення правового статусу приватної особи на основі засадничого положення Римського права: «Per liberam personam nihil nobis adquiri potest».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алла Кошляк, Євген Спірін. Світ після пандемії: глобалізація слабшає, націоналісти зміцнюють позиції. URL: https://thebabel.com.ua/texts/40815-svit-pislya-pandemiji-globalizaciya-slabshaye-nacionalisti-zmicnyuyut-poziciji-perekazyemo-stattyu-foreign-policy?utm_source=page&utm_medium=publication.
2. Проблеми правового регулювання цивільних відносин в умовах COVID-19 : *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн конференції* / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2020.
3. Амелін А. Влада сильніше контролюватиме народ, прикриваючись його безпекою. URL: https://gazeta.ua/articles/opinions-journal/_vlada-silnishe-kontrolyuvatime-narod-prikrivayuchis-jogo-bezpekoju/958662?utm_source=gravitec&utm_medium=push&utm_campaign=
4. Костенко О. Природно-правова оцінка заходів по забезпеченню епідеміологічної безпеки, встановлених КМУ. URL: https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1558312054320753&id=100004259206425&mds=%2Fsharer-dialog.php%3Ffs%3D8%26ft%3D%252Fhome%252F%26m%3Dmessage%26sid%3D1558312054320753%26u%3Dhttps%253A%252F%252Fm.facebook.com%252Fstory.php%253Fstory_fbid%253D1558312054320753%2526id%253D100004259206425%26internal_preview_image_id%26referrer%3Dfeed_story_share_as_message&mf=1.
5. Харитонов Є.О. Система (структура) приватного права // *Правове життя сучасної України : Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу* / Відп. ред. д-р юрид. наук, проф. Ю.М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. О. : Фенікс, 2009. С. 325–326.
6. Оніщенко Н.М., Стоєцький С.В., Сунегін С.О. До питання про відповідальність держави перед громадянським суспільством. *Часопис Київського ун-ту права*. 2014. № 2. С. 11.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна **ЦИВІЛІСТИКА ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ ПАНДЕМІЇ**

У статті досліджено проблеми концепції та практики регулювання цивільних правовідносин в умовах пандемії. Зазначається, що пандемія COVID-19 та пов'язана з цим криза (карантин, зниження економічної активності тощо) створили значну кількість загроз звичайному існуванню людського суспільства, поставивши під сумнів навіть такі, здавалося б, стабільні тенденції як європейська інтеграція, міжнародний поділ праці, ринки, глобалізація тощо. Внаслідок цього з юридичної точки зору пандемія стала викликом баченню принципів визначення статусу індивіда та його стосунків із суспільством, характеру регулювання економічних відносин тощо.

Успіх країн, які застосували радикальні засоби та жорсткі обмеження для подолання COVID-19 (Сінгапур, Південна Корея, Китай тощо), свідчить про ефективність використання публічного права. Таким чином, існує тенденція регулювання цивільних відносин публічно-правовими методами, обґрунтування яких потребує критичного аналізу. Виклик пандемії потребує перегляду сутності людських стосунків в різних сферах життя, щоб оновити концепцію статусу індивіда в пандемії та визначити на цій основі напрями оновлення вітчизняного цивільного законодавства.

Доведено, що існує загальна проблема вибору між приватно-правовим (гуманітарним) підходом і публічно-правовим (державно-регулюючим) підходом, яка загострюється в екстремальних ситуаціях, зокрема в умовах пандемії. Держава повинна виконувати функції регулятора «на замовлення». Центральна постать – це людина, яка виступає приватною особою індивідуально або в асоціаціях окремих людей. В той же час людина є також центральною постаттю серед суб'єктів цивільних відносин, що вимагає належної уваги в Цивільному кодексі шляхом висвітлення спеціальної книги «Індивід як приватна особа».

Ключові слова: цивілістика, пандемія, приватне право, приватна особа, цивільне право, цивільне законодавство.

Kharytonov Eugen, Kharytonova Olena **CIVIL LAW BEFORE THE CHALLENGES OF THE PANDEMIC**

The article investigates the problems of the concept and practice of regulating of civil legal relations in a pandemic. It is noted that the COVID-19 pandemic and the related crisis (quarantine, reduced economic activity, etc.) have created a significant number of threats to the ordinary existence of human society, calling into question even such seemingly stable trends as European integration, the international division of labor, markets, globalization, etc. As a result, from a legal point of view, the pandemic has become a challenge to the vision of the principles of determining of the status of an individual and his relationship with society, the nature of the regulation of economic relations, etc.

The success of countries that have used radical means and severe restrictions to overcome COVID-19 (Singapore, South Korea, China, etc.) testifies to the effectiveness of the use of public law. Thus, there is a tendency to regulate civil relations by public law methods, the justification of which requires critical analysis. The challenge of a pandemic necessitates a revision of the essence of human relations in various spheres of life to update the concept of the status of an individual in a pandemic and to determine on this basis the directions of updating of domestic civil legislation.

It is proved that there is a general problem of choosing between a private-law (humanitarian) approach and a public-law (state-regulatory) approach, which is exacerbated in extreme situations, in particular, in pandemics. The state should act as a regulator “on request”. A central figure is a person who acts as a private person – individually or in associations of individuals. At the same time, a person is also a central figure among the subjects of civil relations, which requires due attention in the Civil Code by highlighting a special book: “Individual as a private person”.

Key words: civil law, pandemic, private law, private person, civil legislation.