

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.1/7.001.11

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i42.428>

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
НУ «Одеська юридична академія»
член-кореспондент НАПрН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5521-0839>

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»
член-кореспондент НАПрН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9681-9605>

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ «ПРИВАТНЕ ПРАВО» В ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Постановка проблеми. Масштабне оновлення вітчизняного цивільного законодавства, модернізація Цивільного кодексу України з метою забезпечення максимальної відповідності його норм сучасним вимогам, природно, актуалізують дослідження проблем створення досконалого концептуального підґрунтя відповідних процесів. Водночас важливим є визначення засобів реалізації концепту приватного права в практиці законотворчості та правозастосування. Власне, від успішного вирішення цих двох завдань і залежить успішність не лише оновлення цивільного законодавства України, а й адаптації вітчизняної правової системи до приватного права ЄС. Проблема ускладнюється тим, що у вітчизняній юриспруденції при характеристиці права (як у загальній теорії, так і в галузевих дослідженнях) переважає «нормативний» підхід, при якому право розуміється як сукупність загальнообов'язкових норм. Тому, 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.

Стан дослідження теми. Хоча концептуальні засади оновлення цивільного законодавства

України протягом останніх років активно обговорюються у вітчизняній цивілістиці [1; 2; 3; 4; 5; 6], офіційна концепція оновлення цивільного законодавства з'явилася відносно недавно [7] і викликала активну дискусію, у процесі якої зверталася увага на необхідність її вдосконалення та забезпечення реалізації в процесі рекодифікації [8, с. 18–24; 9, 10].

Метою статті є дослідження того, як концепт приватного права впливає на концепції оновлення цивільного законодавства України та яким чином він може бути реалізований у процесі рекодифікації та впровадження її результатів у юридичний побут.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Відправним положенням нашого дослідження є розуміння приватного права як концепту. При цьому ми враховуємо, що від правової категорії і правового поняття правовий концепт відрізняється тим, що в ньому присутній суб'єктивний чинник: це бачення юридичного феномена не об'єктивне, а певним суб'єктом [11, с. 386]. Визначення концепту полягає в тому, щоб передати сенс слова, яким цей концепт позначається згідно з елементами, які цей концепт утворюють [12, с. 342]. На такому підґрунті

Звісно, використання здобутків теорії права є справою корисною і цілком логічною. Однак у розумінні категорії «механізм правового регулювання» на загальнотеоретичному й галузевому рівнях існують суттєві відмінності, котрі вітчизняними цивілістами практично ігноруються.

На наш погляд, чинником цьому є недостатнє врахування принципових відмінностей між «двома основоположними типами праворозуміння, котрі пропонується іменувати «юридичним» (від *jus* – право) і «легістським» (від *lex* – закон). По суті, саме для юридичного праворозуміння питання «що таке право?» є правдивим питанням, дійсною проблемою. Для легістського підходу такого питання в справжньому сенсі не існує, оскільки для нього право – це завжди вже офіційно дане, чинне позитивне право» [14, с. 32].

Зауважимо, що для характеристики механізму правового регулювання на рівні загальної теорії права властивим є саме легістський (позитивістський, нормативістський) підхід, відтак маємо згадати про характеристику цивільного права як утілення на рівні національному права приватного, а права адміністративного – права публічного. Отже, коли з позицій «нормативізму» положення загальної теорії права повністю придатні для застосування у сфері публічній, то в приватноправовій галузі такий підхід не є виправданим.

Такий висновок впливає з того засадничого положення, що приватне право не може починатися з нормативних актів, надто коли йдеться про акти законодавства. Очевидно, процесу законотворчості має передувати усвідомлення того, чим є «приватне право» та яким чином воно може втілюватися в юридичний побут. Називаючи «нормативною основою механізму правового регулювання» юридичні норми й характеризуючи їх як «те, з чого в правовому впливі «все починається», С. Алексєєв зауважував, що правове регулювання має й свою «передісторію» – це *формування права*, від якого залежить якість нормативної основи, правового регулювання, його сила та дієвість. Формування права охоплює весь процес «складання» юридичних норм, усі етапи руху від реальних суспільних відносин до юридичних норм [19, с. 155].

Межі правового регулювання.

Можливості переходу від стадії «передісторії» правового регулювання до власне «правового регулювання» лімітуються межами правового регулювання. Останні визначаються як сфера відносин між людьми, котра з тих чи інших міркувань не може бути врегульована правом. При

цьому постає питання про взаємини, стосунки між особистістю й державою з погляду меж влади останньої.

Як зазначав Й. Покровський, «не підлягає сумніву, що держава може й навіть зобов'язана обмежувати, тобто вводити в певні рамки, індивідуальну свободу й у цьому сенсі жертвувати індивідуальними інтересам на користь громадських». Але, констатувавши це, він далі ставить кілька питань, які демонструють сумнівність згаданої тези: «Чи є влада держави безмежною? Чи може вона подавати до індивіда будь-які вимоги, що їх уважає виправданими в інтересах «загального блага» або ж, навпаки, є такі сторони буття особистості, у які жодне зовнішнє втручання є неприпустимим? Чи є «загальне благо» в цьому сенсі верховною, етичною інстанцією або ж, навпаки, воно саме підлягає перевірці з погляду інакшого, ще більш високого принципу?» [29, с. 79].

Аналізуючи межі й доцільність правового регулювання, Ю. Гревцов зазначає, що для останнього байдужими є всі ті соціальні об'єкти, яким не можна або недоцільно надавати нормативного значення.

Визнання за фактом нормативного значення можливе не тільки юридичними засобами, а й шляхом морального, релігійного регулювання. До юридичного регулювання соціальних фактів удаються в тих випадках, коли їх здійснення зачіпає інтереси всього суспільства або значної більшості населення. Привабливим є юридичний спосіб і тоді, коли необхідно закріпити однакові, уніфіковані наслідки, а також надати їм загальнообов'язкового характеру [30, с. 129]. Разом із тим у кожному суспільстві чимало фактів унікальних, неповторних, які «пручаються» будь-якій спробі підвести їх під будь-який шаблон, тому їм, навіть якщо й намагатися, практично неможливо надати загальнообов'язкового характеру й тим самим урегулювати. Це передусім особисті (інтимні) сфери людського життя, багато відносин фактичного характеру, у межах яких люди реалізують свою неповторність, індивідуальність тощо.

Межі правового регулювання можуть бути зумовлені не лише чинниками духовного, особистісного тощо «роду, а й цілком прагматичними фінансовими міркуваннями, оскільки правове регулювання потребує значних, а часом і дуже значних коштів» [30, с. 130].

Але тут доцільно зауважити, що наведені вище міркування є слухними стосовно сфери публічного права («позитивної» його частини). Що ж стосується сфери приватного права, то тут (якщо

Відтак перетворення застарілого *jus civile* в нову систему правових норм здійснюється у двох напрямках: 1. Претор отримує право надавати чи не надавати судовий захист спірним майновим відносинам. Виходячи з принципу *aquitas* (справедливості), він може відхилити позов у випадку, коли за *jus civile* такий позов має бути наданий, і, навпаки, надати захист відношенню, яке, відповідно до норм *jus civile*, судовому захисту не підлягає. Право на позов претор виводить не з наявності правової норми, а зі свого розуміння *aquitas*. Система норм *jus civile* замінюється системою позовів: з факту надання позову виводилася наявність матеріального права, а не навпаки. Вирішуючи, спрямовувати чи не спрямовувати справи до суду, претор не зв'язаний нормами *jus civile* й керувався тільки одним – панівним у суспільстві уявленням про справедливість. Якщо нові стосунки, на думку претора, підлягали судовому захисту, позов надавався, якщо ні – не було й позову. Такі широкі повноваження надавали претору фактичну можливість шляхом зміни системи позовів виводити нові правові приписи. 2. Претор керує судовою практикою. Він не тільки надає чи не надає судовий захист, а й слідує, щоб судова практика розвивалася в потрібному напрямі. У формулі для судді претор зазначав, за наявності яких обставин позов варто задовольнити, а за відсутності яких у задоволенні позову відмовити. Суддя, залежний від формули претора, не міг від неї відступити. Отже, судова практика

визначалася не нормами *jus civile*, а вимогами досягнення справедливості, урахування потреб цивільного обігу тощо, які відображалися в едиктах претора та його юрисдикційній діяльності.

Думається, що цей досвід може стати в нагоді в Україні при пошуках шляхів ефективного впровадження в юридичний побут концепту приватного права на підґрунті оновленого цивільного законодавства [31, с. 104–116].

Висновки. З дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Проведене дослідження проблем реалізації концепту «приватне право» дає підстави для висновку, що в процесі оновлення цивільного законодавства (рекодифікації) мають бути враховані такі положення. Приватне право має основою не нормативістську концепцію, а природне, соціально-природне підґрунтя. Це означає, що норми цивільного законодавства методологічною основою мають природне права, положення якого необхідно більш повно й чітко відобразити в переліку засад цивільного законодавства. Має бути враховано також існування колізії інтересів (приватних одне з одним і приватних з публічними) та необхідність їх залагодження в процесі оновлення цивільного законодавства. Нарешті, важливим є впровадження концепту приватного права не лише в процесі оновленні цивільного законодавства, а й у практику його застосування, що, у свою чергу, потребує вдосконалення механізму цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рекодифікація цивільного законодавства і системи права України у контексті євроінтеграційних процесів : матер. Всеукр. науково-практичн. конфер. (Одеса, 8–9 листопада 2019 року) / за заг. ред. д. ю. н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019; Шерешевські читання «Рекодифікація договірної права в умовах інтеграційного розвитку України» : матер. Всеукр. науково-практичн. конфер. (Одеса, 6 грудня 2019 року) / за заг. ред. д. ю. н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019.
2. Рекодифікація (оновлення) цивільного законодавства України: концепція, напрями, перспективи. Матеріали Х Міжнародного цивільно-історичного форуму. Київ, 2020. 210 с.
3. Оновлення договірної регулювання приватноправових відносин в Україні : монографія / за заг. ред. А.Б. Гриняка, О.О. Кота, М.Д. Пленюк. Київ : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 488 с.
4. Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів : монографія / кол. авт. : Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, Н.Ю. Голубєва та ін. Київ : Норма права, 2020. 348 с.
5. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація) цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи : монографія. Одеса : Фенікс, 2020. 462 с.
6. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : колективна монографія / О.І. Виговський, Н.Ю. Голубєва, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. проф. А.С. Довгерта і проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 674 с.
7. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
8. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Політичні цінності і рекодифікація українського цивільного законодавства. *Часопис цивілістики*. 2020. № 36. С. 18–24.
9. Інформаційні технології в умовах оновлення цивільного законодавства : матер. Всеукр. круглого столу (12 червня 2020 р.) / за заг. ред. д. ю. н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса, 2020.
10. Шерешевські читання: «Оновлення Цивільного кодексу України: концептуальні засади» : матер. Всеукр. наук.-практ. конференції 11 грудня 2020 р./ за заг. ред. Є. О. Харитонова. Одеса, 2020. 232 с.
11. 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»*. 2009. Том 22 (61). № 1. С. 386.

12. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. Москва, 2000.
13. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. Москва, 1999.
14. Нерсисянц В.С. Философия права. Москва, 1997.
15. Кістяківський Б.О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка», серія «Українські мислителі» / переклад з російської Л.Г. Малишевської ; упорядкування, передмова і примітки Л.П. Депенчук. Київ, 1996.
16. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург, 1898.
17. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Санкт-Петербург, 2004.
18. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. Київ, 2000.
19. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. [+ справоч. том]. Москва, 2010. Том 3 : Проблемы теории права : курс лекций.
20. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва, 1966. 188 с.
21. Андреев А. Механізм правового регулювання суспільних відносин: окремі аспекти щодо визначення поняття та особливостей. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 126–128.
22. Новый тлумачний словник української мови : у 4 т. / укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. Київ, 1998. Т. 2.
23. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків, 2001.
24. Кривицький Ю.В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4.
25. Коросташова І.М. Механізм адміністративно-правового регулювання як правова категорія та багатоаспектне явище. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 1.
26. Яроцький В.Л. Загальна характеристика механізму цивільно-правового регулювання. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7774/2/Yrotskyu_16-20.pdf.
27. Шишка Р.Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності. URL: <http://aphd.ua/publication-168/>.
28. Мазур В.В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Випуск 36. Том 1. С. 108–113.
29. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва, 1998.
30. Гревцов Ю.И. Социология права : курс лекций. Санкт-Петербург, 2001.
31. Харитонов С.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Одеса : Фенікс, 2021. Т. IV : Від ідеї до реалізації : монографія. 632 с.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ «ПРИВАТНЕ ПРАВО» В ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню впливу концепту приватного права на концепції оновлення цивільного законодавства України, визначенню шляхів його реалізації в процесі рекодифікації та впровадження її результатів у юридичний побут.

У статті аналізуються категорії «концепт приватного права», «правова ідея», «правова реальність», «механізм правового регулювання відносин» і його елементи у сфері приватного права. Концепт «приватне право» розуміється як раціональне й емоційне сприйняття людиною права як частини світу, у якому існує ця людина, відчуваючи себе частиною цього світу. При цьому основою розуміння сутності приватного права є характеристика його як феномена цивілізації, яким визначається статус людини як приватної особи.

На підґрунті розуміння концепту приватного права як ідеї права розглядаються питання реалізації цієї ідеї та проводиться розмежування понять «механізм правового регулювання» й «механізм реалізації концепту приватного права». При цьому «механізм правового регулювання» визначається як система правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів тощо), за допомогою яких здійснюється правовий вплив на відносини суспільства. Зроблено висновок, що механізм реалізації концепту приватного права включає такі елементи: 1) джерела (природне право як підґрунтя, засади), 2) нормативну основу, 3) правовідносини (включаючи юридичні факти), 4) акти реалізації прав та обов'язків (акти застосування), акти тлумачення норм права.

Доводиться, що для забезпечення впровадження концепту приватного права в буття суспільства держава має здійснювати в межах правового поля комплекс заходів. Таким чином відбувається «об'єктивізація» концепту приватного права, перехід його з абстрактного цивілізаційного рівня на рівень цінностей, категорій, інституцій, правовідносин.

Обґрунтовується висновок, що в процесі оновлення цивільного законодавства (рекодифікації) мають бути враховані такі положення: приватне право має основою не нормативістську концепцію, а природне, соціально-природне підґрунтя. Це означає, що норми цивільного законодавства методологічною основою мають природне право, положення якого необхідно більш повно й чітко відобразити в переліку засад цивільного законодавства.

Має бути врахованим також існування колізії інтересів (приватних одне з одним і приватних із публічними) та необхідність їх залагодження в процесі оновлення цивільного законодавства. Крім того, доводиться, що важливим є впровадження концепту приватного права не лише в процесі оновлення цивільного законодавства, а й у практику його застосування, що, у свою чергу, потребує вдосконалення механізму цивільного судочинства.

Ключові слова: концепт, приватне право, цивільне законодавство, механізм правового регулювання, механізм реалізації концепту, Цивільний кодекс, оновлення законодавства.

Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF “PRIVATE LAW” IN THE PROCESS OF RECODIFICATION

The article is devoted to the study of the influence of the concept of private law on the concept of updating the civil legislation of Ukraine and determining the ways of its implementation in the process of recodification and implementation of its results in legal life.

The article analyzes the categories “concept of private law”, “legal idea”, “legal reality”, “mechanism of legal regulation of relations” and its elements in the field of private law. The concept of “private law” is understood as a rational and emotional perception of a person's law as part of the world in which this person exists, feeling part of this world. The basis for understanding the essence of private law is to characterize it as a phenomenon of civilization, which determines the status of human as a private person.

Based on the understanding of the concept of private law as an idea of law, the issues of realization of this idea are considered and the concepts “mechanism of legal regulation” and “mechanism of realization of the concept of private law” are distinguished. In this case, the “mechanism of legal regulation” is defined as a system of legal means (legal norms, legal relations, acts, etc.), through which the legal impact on society is made. It is concluded that the mechanism of realization of the concept of private law includes the following elements: 1) sources (natural law, as a basis, principles), 2) normative basis, 3) legal relations (including legal facts), 4) acts of realization of rights and obligations. languages (acts of application), acts of interpretation of legal norms.

It turns out that to ensure the implementation of the concept of private law in society, the state must implement a set of measures within the legal field. Thus, the concept of private law is “objectified”, its transition from the abstract level of civilization to the level of values, categories, institutions, legal relations.

The conclusion is substantiated that in the process of updating the civil legislation (recodification) the following provisions should be taken into account: private law is based not on the normative concept, but on a natural, socio-natural basis. This means that the norms of civil law have a methodological basis of natural law, the provisions of which must be more fully and clearly reflected in the list of principles of civil law.

The existence of a conflict of interest (private with each other and private with public) and the need to resolve them in the process of updating civil law must also be taken into account. In addition, it is proved that it is important not only the introduction of the concept of private law in the process of updating civil law, but also in the practice of its application, which, in turn, requires improvement of the mechanism of civil proceedings.

Key words: concept, private law, civil legislation, mechanism of legal regulation, mechanism of concept implementation, Civil code, updating of legislation.