

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.122:34.023

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v048.2023.1>

Харитонов Євген Олегович,

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

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-9681-9605

Давидова Ірина Віталівна,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-5622-671X

ПРИВАТНЕ ПРАВО У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ В АНОМАЛЬНИХ УМОВАХ

Постановка проблеми. Повномасштабна військова агресія росії проти України, в яку переросла «відкладена» війна, загострила протистояння закритого та відкритого суспільств у різних сферах буття. Зокрема, актуальності набула проблема використання засобів приватного права у процесі протистояння згаданих агресії, для досягнення перемоги, а відтак для відбудови зруйнованого господарства.

Методологічним імперативом цього нашого дослідження є розуміння приватного права як концепту, частини цивілізації (культури), що припускає також врахування значення ринкових детермінант і повної свободи поведінки учасників ринкових відносин.

Разом із тим, маємо враховувати, що події останнього десятиріччя (АТО – ООС на Сході України, пандемія КОВІД-19, повномасштабна військова агресія росії, у яку переросла «відкладена» війна, тощо) виявили складність послідовного і беззастережного дотримання засад вільного ринку (точніше «ринкового фундаменталізму», який, за характеристикою Дж. Сороса є «спотворенням відкритого суспільства»). А це зумовлює необхідність більшої уваги співвідно-

шення категорії «відкрите суспільство» і пов'язаних з нею концептів, що стосуються також сфери приватного права.

Стан дослідження теми. Ґрунтуючись на визнанні можливості правового забезпечення ринкових принципів розвитку суспільства засобами не лише приватного права, але й публічного права [2–7], доцільності розвитку концепції цивільного права України, як права приватного за своїм типом, на підґрунті рецепції римського приватного права [8–10], ми у цьому дослідженні виходимо з хибності ототожнення права цивільного з правом приватним, а права адміністративного з правом публічним, а також необґрунтованість розуміння приватного права, як частини «позитивного» права (законодавства) [11–14].

Відкрите суспільство розглядається нами як поняття, що поєднує в собі три значення, виступаючи як: 1) рівноважний стан; 2) ідеальний тип організації, до якого можна наблизитися, але не дорівнятися; 3) особлива мета, за яку варто боротися. Тобто, «це й ідеал, і стан реальності, адже цей ідеал дуже незвичний: це недосконале суспільство, яке постійно тримає себе у стані відкритості до вдосконалення» [15, с. 137].

Разом із тим, одним з ключових питань є встановлення того, як ми можемо використати потенціал держави уникнувши одночасно небезпеки, що загрожує свободі?

Як вважає Мілтон Фрідман, відповідь на це питання містять два загальних принципи.

Перший принцип полягає в тому, що передусім, мають бути обмежені повноваження держави, головна функція якої - захищати нашу свободу як від недружного оточення, так і від наших же співгромадян: підтримувати лад і законність, забезпечувати виконання договорів між приватними особами та заохочувати ринкову конкуренцію. Попри свою головну функцію, держава може час від часу допомагати нам спільно створювати те, що складніше створити самотужки. Однак будь-яке подібне використання держави таїть у собі загрозу. Тому перш ніж це зробити, слід упевнитись у вагомості одержуваних переваг. «Спираючись головним чином на добровільне співробітництво і приватну ініціативу (як в економіці, так і в інших видах діяльності), ми зможемо досягти того, щоби приватний сектор слугував противагою сектору державному та надійно оберігав свободу слова, віросповідань та думки.

Другий загальний принцип полягає в тому, що державну владу слід розосередити» [18, с. 12]. При цьому йдеться не про «розділення влади» між її гілками, а саме про «децентралізацію».

Має особливості вживання терміну «лібералізм», який наразі у США набув зовсім іншого сенсу, ніж у XIX ст. або який він має нині у більшості країн європейського континенту. Якщо інтелектуальний рух кінця XVIII- початку XIX ст., що мав назву «лібералізм», наголошував на свободі як кінцевій меті, та на індивіді як кінцевій одиниці суспільства, то з кінця XIX ст. у США термін «лібералізм» почали ототожнювати з прагненням покладатися для досягнення бажаних цілей на державу більше, ніж на добровільні приватні домовленості. Гаслом лібералізму стала не свобода, а добробут і рівність. Відтак ліберал XX ст. почав обстоювати державне втручання і патерналізм, проти якого боровся класичний лібералізм. Він вірить у добротність влади, допоки вона перебуває в руках уряду, котрий теоретично контролюється виборцями, тому він обстоює централізоване урядування. Розмірковуючи, де зосередити владу, він надасть перевагу ... всесвітній організації - перед національним урядом. З цих міркувань М. Фрідман вважає доцільним використання слова «лібералізм» у його первісному значенні: у сенсі поглядів вільної людини [18, с. 15–16].

Розглядаючи лібералізм як невід'ємну властивість відкритого суспільства, відображену у сентенції «дозволено усе, що виразно не заборонено», маємо враховувати значення цього чинника й у правовому регулюванні. При цьому, оскільки йдеться про сферу права, очевидно, при характеристиці цього концепту визначальним має бути його філософсько-правове бачення. З таких позицій пропонується виокремлювати низку ознак лібералізму як філософсько-правової течії. Назвемо ті з них, котрі мають найбільше значення для правового регулювання відносин відкритого суспільства: 1) лібералізм і демократизм – не тотожні явища, оскільки демократія - це лише засіб реалізації основних принципів лібералізму; 2) лібералізм постійно модифікується, еволюціонує та має трансформаційний характер, що пов'язано з відповідними соціальними змінами та новими потребами індивіда; 3) лібералізм є ціннісною системою, яку очолюють дві найвищі цінності лібералізму – людина та свобода; 4) за ліберальною теорією закон не забороняє, а дозволяє (свобода в рамках закону); 5) лібералізм ґрунтується на принципах індивідуалізму, свободи, толерантності та злагоди, на визнанні невідчужуваними права людини на свободу, життя і власність [19, с. 24–25].

З погляду визначення філософського підґрунтя правового регулювання відносин у відкритому суспільстві лібералізм підходить найкращим чином.

Разом із тим, така теза піддається критиці з позицій комунітаризму як течії етико-правової думки, пов'язаної з реакцією на «індивідуалістичні надмірності» лібералізму.

До змістовних ознак комунітаризму як філософсько-правової течії пропонується віднести те, що він:

- у різні історичні періоди мав дещо спільне з гуманізмом, республіканізмом, націоналізмом, консерватизмом, прагматизмом тощо;
- вживається у будь-якій теорії, яка своєю метою вбачає досягнення соціального блага;
- базується на ідеях толерантності, плюралізму, рівності, справедливості;
- має завданням віднайти баланс між автономією особи і суспільним порядком;
- визначає людину як представника певної спільноти;
- має основними принципами – рівність, справедливість, які полягають у допомозі членові спільноти реалізувати його здібності [19, с. 33].

та втручання держави в економіку, як приклад крадіжки та грабунку, й тому виступають за їх скасування. Захист громадян від насильства, на їхню думку, повинен здійснюватися приватними охоронними агенціями, а допомога незаможним повинна здійснюватися на засадах добродійності.

Лібертаріанці виступають за зменшення податків, дерегуляцію та приватизацію. Але частина з них (мінархісти) вважає за потрібне або необхідне існування податків, що їх стягує держава, єдиним завданням якої є захист життя, здоров'я та приватної власності громадян.

Більшість лібертаріанців виступає за право людини робити з собою та своєю власністю що завгодно, допоки це не заважає здійсненню аналогічного права іншими.

Термін *лібертаріанський* є антонімом терміну *авторитарний*.

Для лібертаріанців властиві вороже ставлення до «роздутої» держави та соціальних гарантій за чужий кошт. Вони вважають, що державні органи повинні також функціонувати за законами ринку, й тому з часом може бути приватизовано структури поліції, оборони і правосуддя.

Лібертаріанці відстоюють принцип «необмеженої свободи», за яку кожна людина жила б так, як сама хоче (за винятком зазіхання на свободу іншої людини). Основним правом, з якого виводяться всі інші права та свободи для лібертаріанців є право власності.

Абсолютизуючи свободу вибору, лібертаріанці нехтують обставинами — за їхнім підходом, якщо людина, щоб не померти з голоду, сама згодна працювати майже задарма в тяжких умовах, — це нормально.

Політичні погляди сучасних лібертаріанців ґрунтуються на наступних засадах:

- люди мають тільки право на свободу від посягань на свою особистість або власність, а закони мають лише забезпечувати таку свободу, а також виконання вільно укладених договорів;

- оподаткування є аморальним, по суті нічим не відрізняється від грабунку, а тому оподаткування слід замінити добровільними методами фінансування послуг, які надаються державою населенню. Такі послуги можуть надаватися приватним бізнесом, благодійними та іншими організаціями;

- державні дотації, державний контроль за безпекою і ефективністю лікарських засобів, усі або більшість правил містобудівного зонування, законодавче встановлення ставки мінімальної

оплати праці, мита та інші види зовнішньоторговельних бар'єрів, загальний військовий обов'язок непотрібні;

- втручання у справи інших країн неприпустиме, допускається лише захист від агресії;

- державний контроль над засобами масової інформації неприпустимий;

- заборон на володіння зброєю не повинно бути;

- необхідна повна легалізація усіх або більшості наркотиків;

- частина лібертаріанців виступає проти обмежень на імміграцію, проти законів про обов'язкову шкільну освіту; Частина – підтримує ідею «добровільного» (контрактного) рабства, що зазнає критики представниками громадських рухів ліволіберального (соціально-анархічного) спрямування.

Цікаво, що, попри позірну простоту положень лібертаріанства значна частина його прихильників має досить приблизне уявлення про те, як воно може бути реалізоване на практиці. Так, за даними дослідження, проведеного Pew Research, лише 11 % людей, які заявляють про те, що вони розділяють лібертаріанський погляд, розуміють сутність лібертаріанства, зокрема те, що воно пропагує збільшення особистої свободи і зниження контролю держави. 41 % таких людей вважає, що держава має регулювати бізнес, 38 % підтримують соціальну допомогу малозабезпеченим, 42 % вважають, що поліція має право зупиняти «підозрілих людей» [22].

Втім, ні лібералізм, ні лібертаріанство не заперечують необхідність впорядкування суспільних відносин, звісно, за тієї умови, що це буде відбуватися з дотриманням вимоги свободи розвитку.

Враховуючи зазначене, розглянемо далі головні риси соціального регулювання, як феномену, як засобу впорядкування буття людського суспільства.

Соціальне регулювання та соціальне управління як свідомо діяльність людей

Поняття «впорядкування» тісно пов'язане зі спорідненими категоріями: такими як регулювання, керування, врядування, управління тощо. Нерідко вони й визначаються «одне через одне»: «регулювати» розуміється як «впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі» [23, с. 886].

З розуміння поняття «регулювання», як процесу, що забезпечує функціонування соціальних систем, тобто, впорядкування відносин між окремими особистостями та їхніми об'єднаннями,

діяльності, залежить від сфери його дії. Цим визначаються його суб'єкт, об'єкт та інші елементи; 3) соціальне управління є елементом системи суспільних відносин, функціональне призначення якого в кінцевому підсумку зводиться до впорядкування та розвитку цих відносин; 4) управління у сутнісному сенсі зводиться до взаємодії суб'єктів і об'єктів, які є складно організованими системами зі своїми елементами [27]. Таким чином, соціальне управління виступає як організована та інституціоналізована діяльність, що здійснюється спеціальною системою органів, котрі мають відповідний арсенал засобів цілеспрямованого впливу на життя суспільства. Завдяки йому воно розглядається як соціальна функція владно-організаційної діяльності, що забезпечує цілеспрямованість і узгодженість спільної праці й життя людей [28, с. 10].

Управління – це коригування поведінки окремих людей і колективів, визначення напрямків їхнього функціонування та розвитку, цілеспрямоване впорядкування відносин між людьми, колективами та всередині колективів.

Мета соціального управління полягає у приведенні поведінки окремих людей та колективів у відповідність з об'єктивними закономірностями розвитку системи дії та супідрядних з нею систем.

Поміж основних функцій соціального управління називають: 1) передбачення (прогнозування) – містить в собі вивчення перспективи і визначення програми дій; 2) організація – створення «організму» керованого об'єкту (як зазначав А. Файоль – «побудова подвійного організму: матеріального і соціального»); 3) розпорядження - приведення в дію тих чи інших елементів керованого об'єкта, колективу, окремих індивідів тощо; 4) координація – об'єднання та узгодження дій і зусиль учасників відносин, що є об'єктом управління; 5) контроль – полягає у спостереганні за виконанням встановлених порядку і правил, розпоряджень суб'єктів управління, а у випадку недотримання вказаних положень – у застосуванні відповідних засобів впливу: примусу, засобів відповідальності тощо.[2, с. 23–32]

Наведеним переліком можна обмежитись, оскільки низка інших функцій, згадуваних раніше, або поглинається наведеними функціями, або не відповідає розумінню соціального управління як системи, яка охоплює все суспільство, всі його сфери.

Сукупність завдань соціального управління вирішується шляхом узгодження інтересів загальносоцієтальних (державних), колективних та при-

ватних. У випадках неефективності соціального управління суперечності між цими інтересами можуть поглиблюватись у зв'язку, наприклад, зі зміною характеру політичних, культурних та економічних відносин, зміни умов господарювання, побутового життя тощо.

Для повного або часткового зняття таких суперечностей у цьому випадку може бути доцільним перехід на рівень підсистем соціального управління, які можуть бути диференційовані за різними ознаками.

Якщо соціальне управління здійснюється державними органами, уповноваженими здійснювати управлінські функції, то йдеться про підсистему державного управління. У разі, коли суб'єктом управління у підприємницькій (комерційній) сфері є приватна особа, то йдеться про такий вид управлінської діяльності, як менеджмент бізнесом, підприємством, корпоративного управління тощо [29]. Поняття «менеджмент» («ділове адміністрування») у значенні «управління бізнесом», «управління комерційними організаціями» може застосовуватися до будь-якого типу організацій, але коли йдеться про державні органи різних рівнів, вважається більш коректним використання терміну «державне управління» або «державна управлінська діяльність» [30, с. 17–18].

Принагідно зауважимо, що розвиток теорії менеджменту, як підсистеми соціального управління, вплинув на формування підходів до визначення сутності управління взагалі: процесного, системного та ситуаційного. Процесний підхід розглядає управління як процес безперервного виконання взаємопов'язаних управлінських функцій. Системний підхід є важливим елементом загально-методологічних основ дослідження на теренах управління. При цьому головним призначенням системного підходу є не просто аналіз певних систем, а системний розгляд деяких сукупностей елементів і зв'язків між ними [31, с. 13]. Ситуаційний підхід, натомість, концентрує увагу на тій обставині, що виправданість управлінських методів визначається ситуацією: оскільки існує велика кількість факторів як у самій організації, так і в оточуючому середовищі, то не може існувати єдиного універсального способу управління організацією.

Втім, незалежно від обраного підходу, наразі у системі соціального управління (у тому числі, у відкритому суспільстві), зберігається значення підсистеми державного управління, як такої, де припускається можливість застосування

державного примусу у випадках колізії індивідуальних, колективних та суспільних інтересів.

Державне управління і «державне втручання»

Державне управління може бути визначене як виконавчо-розпорядча діяльність органів державного управління, яка проявляється у безпосередньому, оперативному та повсякденному керівництві господарською, соціально-культурною та політико-адміністративною сферами життя суспільства і держави [2, с. 23–32].

Зауважимо, що, попри існування розбіжностей у визначенні держави, розумінні її сутності та різноманітності її проявів, практично всіма науковцями визнається така особлива, обов'язкова ознака держави, як владна сила. Як підкреслював М. Вебер, «державна... є відношенням володарювання людей над людьми, що спирається на легітимне (тобто, таке, що вважається легітимним) насильство як засіб» [32, с. 646]. Власне, держава тим і відрізняється від громадських структур, що має в своєму арсеналі не просто «владу», а «публічну» владу [33].

Попри можливість різних акцентів при характеристиці державного управління, провідним тут є визначення ролі та місця у ньому людини, суспільства в цілому як об'єкту управління. За цим критерієм державне управління може бути охарактеризованим як таке, що є авторитарним, або як таке, що є демократичним. Авторитарне управління (котре за певних умов може виродитися в тоталітарне, що взагалі випадає з картини поступального руху від традиційної до раціональної влади, від авторитаризму до конституції свободи), навпаки, виходить з того, що людина нехтує обов'язками, не здатна до самоконтролю, уникає відповідальності. Тому для досягнення мети управління її слід контролювати і примушувати [34, с. 57–66].

Однак у демократичному суспільстві пряме втручання держави в економічні процеси є неприпустимим. Натомість відшукуються засоби впливу на економіку, які б не суперечили засадам свободи розвитку суспільства. Тому, хоча вище вже йшлося про лібералізм та лібертаріанство, як ідейну основу буття відкритого суспільства, розглянемо їх далі з погляду оцінки їхнього значення для встановлення ролі держави як чинника регулятора економіки, або ширше – як «ліберальних цінностей» [35, с. 310–317] на тлі економічному).

Не зупиняючись за браком місця на характеристиці класичної, кейнсіанської концепції, теорії рівноважності та опонуючих останнім «неокла-

сиків», згадаємо далі лише ті з них, які, на нашу думку, найбільш повно відображають спрямованість на забезпечення принципу свободи розвитку, властивого відкритому суспільству.

Так, сучасні «неокласики», не заперечуючи в принципі проти податкового регулювання економічних процесів, разом з тим вважали, що таке регулювання має проводитися непрямим шляхом оскільки не сама по собі величина державних капіталовкладень, а їхня прибутковість, ефективність є основною рушійною силою економіки.

Вони адекватно відреагували на зміну умов господарювання. Зокрема, вони слушно вказували на необхідність податкового стимулювання науково-технічного прогресу, здатного підвищити ефективність капіталовкладень у довгостроковій перспективі. Надмірні, на їхню думку, витрати держави на соціальні витрати, високі допомоги по безробіттю привели до зниження трудової моралі і послабили стимули до пошуків роботи. Слушно зазначалося також, що «... одним з головних чинників невдач в економіці є посилення ролі держави. Заходи державного регулювання призвели до зниження темпів росту продуктивності праці й ослабленню уваги до науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт. Податкова політика і ріст соціальних програм спричинили негативний вплив на норму особистих заощаджень і виробничого нагромадження» На такому підґрунті та за підтримки громадськості неокласики запропонували провести оптимізацію використання факторів виробництва, зокрема, істотно зменшити обсяг державних витрат, але зате змінити їхню структуру. Замість незліченної кількості програм допомоги різним категоріям населення рекомендувалося збільшити питому вагу витрат на фінансування науково-технічного прогресу, освіти і науки. Велика увага приділялася удосконалюванню одного з найважливіших факторів виробництва – праці, підвищенню кваліфікації робочої сили. Отже вперше йшлося про «інвестиції в людину» [36].

Неоконсерватори і «дерегуляція»

Позиція неокласиків була піддана критиці неоконсерваторами, які виступили за скорочення державних витрат, оскільки високі податки, на їхню думку, є зазіханням на свободу особи. Особливої популярності ідеї неоконсерваторів набули наприкінці 70-х – на початку 80-х рр., ставши основою економічної політики європейських країн протягом наступних десятиліть. Основною ідеєю неоконсерваторів стало «дерегулювання» – зменшення державного втручання в економіку

поряд зі скороченням державних витрат і зниженням прямих податків.

Процес дерегуляції в країнах Заходу в 70 й 80-х роках почався з приватизації державної власності. Як показали дослідження у США, ФРН, Австралії, Канаді і Швейцарії, державні підприємства в цих країнах на 10–50% менш ефективні, ніж приватні, внаслідок чого щорічно за рахунок платників податків цим підприємствам виплачувалися величезні дотації [37, с. 142–165].

«Неоконсерваторам» не вдалося уникнути закидів у недостатньому врахуванні інтересів малозабезпечених верств населення [35, с. 314–317], що, втім, не завадило появі ще більш «ліберальної», з погляду ставлення до значення держави в організації функціонування економіки течії, – *лібертаріанства*, яка сформувалася на підґрунті ревізії положень класичного лібералізму.

Лібертаріанці послідовно виступають за мінімальне втручання держави в економіку, вважаючи, що механізми ринкового регулювання, за умов вільної та чесної конкуренції, здатні впоратись з розподілом ресурсів краще, ніж держава. Від держави вимагається лише забезпечувати чесну поведінку на ринку, дотримання умов контрактів, запобігати зловживанню монопольним становищем. Ціни на ринках визначаються співвідношенням попиту та пропозиції. втручання держави є виправданим лише у випадках регулювання тарифів природних монополій. Ліцензування у сфері підприємницької діяльності припустиме лише у випадках, коли йдеться про види діяльності, які безпосередньо впливають на права і свободи інших людей.

Держава може запроваджувати стандартизацію та сертифікацію продукції або якщо вона замовляє її для власних потреб, або якщо продукція може безпосередньо порушити права і свободи необмеженого кола осіб. Держава не повинна також втручатися в систему стандартів, які, натомість, мають виникати природним шляхом.

Завданням держави є також мінімізація природних монополій та створення ефективного запобіжника зловживанню монопольним становищем при природних монополіях.

Кількість підприємств, що належать державі, має бути мінімальною. Земля та надра перебувають у торговому обігу, є об'єктами приватної власності, що відчужуються а набуваються за цивільними договорами.

Принциповим положенням є мінімізація кількості податків та їхнього розміру. Виправданими

з погляду оплати послуг, що їх держава надає бізнесу та приватним особам, та компенсації державі понесених при цьому видатків на оборону, охорону прав і свобод громадян, базові інфраструктури, вважаються податки на доходи особи та прибуток корпорацій. Соціальний податок (внески до фондів пенсійного, страхування на випадок безробіття, нещасних випадків тощо) після переходу до недержавних форм пенсійного забезпечення, має бути скасованим.

З метою забезпечення свободи руху товарів і послуг мита мають бути скасовані.

Має існувати свобода капіталу, ринку капіталу та інвестицій. Роль держави зводиться до забезпечення вільної і чесної конкуренції, дотримання умов контрактів і угод.

Праця вважається таким самим товаром, як земля, капітал тощо, а тому на ринку праці має існувати аналогічна свобода конкуренції. Основою трудових відносин має стати індивідуальний трудовий контракт. Мінімальний рівень оплати праці має бути скасований, як неринковий чинник. Централізоване ведення державою кадрових документів має бути скасоване, а займатися цим мають корпорації.

Право займатися підприємництвом розглядається як невід'ємне право особистості. Реєстрації підприємців не повинно бути, крім сфер, у яких діяльність потребує ліцензування. Підприємець сплачує податок з доходів як фізична особа [20, с. 26–33].

Викладене вище дозволяє зробити висновок, що, незалежно від особливостей теоретичного обґрунтування, у кожному разі визнається, що у відкритому суспільстві управління економікою має бути засноване на демократичних засадах.

Демократичне управління виходить з того, що людина здатна до самоконтролю, самоуправління і не уникає відповідальності. Тому і зовнішній контроль не розглядається в якості єдиного засобу досягнення мети управління. Таке управління передбачає делегування повноважень, надання більшої самостійності тощо. Більше того, як слушно наголошував В.Б. Авер'янов ще два десятиліття тому, йдеться про неухильне і ефективно забезпечення прав людини, яке має стати найголовнішою метою і завданням державного управління [38, с. 3].

Власне, остання теза є ключовою, оскільки дає відповідь на питання, яким має бути співвідношення категорій «держава» (публічна влада – публічне право) і «особа» (приватна особа, сукупність приватних осіб – приватне право)

в основному дотримуються тих положень вчення про механізм правового регулювання, які є базовими в осмисленні всієї проблематики та вироблені протягом тривалого часу на рівні загально-теоретичних досліджень, що є підтвердженням фундаментальності даної категорії для права в цілому. Досліджується саме галузева специфіка механізму цивільно-правового регулювання, обумовлена особливостями цивільних відносин та їх окремих видів, як різновиду приватних відносин» [49].

З цього приводу зауважимо, що, хоча використання здобутків теоретиків права є логічним, однак у розумінні сутності «механізму правового регулювання» на загальнотеоретичному і на цивілістичному рівнях існують суттєві відмінності, котрі мають бути враховані. У зв'язку з цим необхідно скоригувати загальні положення концепції механізму правового регулювання з урахуванням розділення права на приватне та публічне, і відповідно, про характеристику цивільного права як втілення на рівні національному права приватного, а права адміністративного – права публічного.

Зауважимо, що, коли за усталеного нормативістського підходу положення загальної теорії права повністю придатні для застосування у сфері публічній, то у приватноправовій галузі такий підхід не можна визнати виправданим.

Такий висновок впливає з того методологічного посилання, що приватне право не може починатися з нормативних актів, надто, коли йдеться про акти законодавства. Очевидно, процесу законотворчості має передувати усвідомлення того, що є приватне право та яким чином воно може втілюватися у юридичний побут.

Разом із тим, маємо враховувати й те, що сфери дії цивільного права також стосується загальна тенденція розвитку правової системи, про яку писала Н. М. Оніщенко, зазначаючи, що «сьогодні зростає соціальна спрямованість правової системи як засобу формування і реалізації інтересів суб'єктів права шляхом закріплення певних цілей, норм, правил поведінки. Особливого значення при цьому набуває забезпечення оптимального поєднання соціального і правового принципів розвитку суспільства» [50, с. 11]. У подібному контексті слушно наголошувалося, що сьогодні до цього додаються ще й такі «загальносоціальні завдання, як гарантування національної безпеки, ліквідація наслідків пандемії, екологічних катастроф, реалізація соціальних програм, які відобразатимуть позиції «все необ-

хідне враховане», підтримання реабілітаційних заходів» [51, с. 34–40].

Враховуючи зазначене, не можемо ігнорувати ту обставину, що в умовах російської агресії, протистояння відкритого та закритого суспільств правове регулювання у сфері цивільних відносин коригуються відповідно до головної мети суспільства: подолати загрози самому його існуванню.

На перетині двох названих вимог і в зумовленими ними контексті формуються додаткові риси концепції правового регулювання в умовах надзвичайних обставин (війни, збройної агресії тощо).

При цьому одним з найважливіших питань, що має бути вирішене вже на першій стадії, яка передує власне правовому регулюванню відносин, є визначення меж юридичного впливу і прогнозування очікуваних результатів. Без цього неможливе визначення кола проєктів нормативних актів, які мають бути підготовлені на етапі наступному.

При цьому мусимо мати на увазі особливості приватно-правового і публічно-правового типів юридичного впливу.

Практика використання владою засобів правового впливу для подолання загроз з боку збройної агресії, правопорядку, здоров'ю людей, майну, спокійному буттю населення тощо свідчить, що у багатьох випадках право розглядається владою як сукупність норм, за допомогою яких вона може (намагається) досягти бажаної поведінки населення («позитивістський» або ж «нормативістський» підхід).

Такий підхід є традиційним для «континентальних» правових систем. Він був також притаманним соціалістичним та комуністичним (радянським) теоріям права і наразі значною мірою зберігає популярність на посткомуністичному (пострадянському) просторі.

З позицій такого підходу доктрина правового регулювання виходить з розуміння цього процесу як регулювання державою суспільних відносин шляхом видання загальнообов'язкових норм поведінки.

Лаконічно суть нормативістської концепції сформулював Ганс Кельзен: «Оскільки стосунки між людьми розглядаються як предмет правознавства, вони є об'єктом правового пізнання лише як правові відносини, себто як відносини, що встановлюються через правові норми» [52, с. 86].

Попри популярність такого підходу у законодавців, його ефективність у відкритому суспільстві

не визнає в принципі. Це зумовило зіткнення «відкритого» та «закритого» світу (точніше, двох видів суспільств: демократичного і автократичного), котре неточно іменують «цивілізаційним протистоянням».

Зазначене зумовлює необхідність розмежування «цивілізаційного конфлікту» та «конфлікту суспільств», а відтак з'ясування співвідношення категорій «відкрите суспільство» та «закрите суспільство» і пов'язаних з ними концептів, що стосуються, передусім, сфери приватного права.

Розглядаючи світовий порядок з погляду запропонованої Дж. Соросом, диференціації цього порядку на три частини – «відкрите суспільство (стан, близький до рівноважного), закрите суспільство (статично нерівноважний стан) і хаос або революція (динамічно нерівноважний стан), ми попередню/ першу частини нашого дослідження присвятили дослідженню концепту приватного права, як невід'ємної частини демократичного (відкритого) суспільства.

При цьому за основу розуміння сутності відкритого суспільства ми взяли концепцію Джорджа Сороса, згідно якій концепт «відкрите суспільство» поєднує в собі три різних значення: 1) рівноважний стан; 2) ідеальний тип організації, до якого можна наблизитися, але не досягти; 3) особлива мета, варта того, щоб за неї боротися [15, с. 137].

Затим, розглянувши на такій методологічній основі головні аспекти буття приватного права та прав особи у відкритому суспільстві, ми дійшли висновку, що ці концепти зберігають свою сут-

ність і значення, поряд із звичайними, також і в аномальних /надзвичайних ситуаціях.

Відтак приватне право розглядається нами у наступних значеннях:

1) приватне право як потуга, що допомагає досягти рівноважного стану, забезпечувати рівноважний стан та вберегати рівноважний стан від розбалансування;

2) приватне право як підґрунтя і засіб досягнення ідеального типу організації та елемент останньої;

3) приватне право, як концепт і як засіб упорядкування суспільних відносин, що є одночасно є елементом світоглядного підґрунтя демократичного суспільства і правосвідомості членів такого суспільства та елементом соціально-політичного устрою відкритого суспільства;

4) приватне право, як гарантована можливість інваріантної поведінки приватної особи у її інтересі, обмежена лише інтересами та можливостями інших приватних осіб.

Кожна зі згаданих тут сутностей має важливе значення, хоча в аномальних умовах на авансцену може виступати та або інша з них.

Оскільки в сучасних умовах протистояння Відкритого і Закритого світів дедалі загострюється, зі збереженням при цьому Відкритим світом комунікаційних і санкційних засобів як парадигми уникнення Третьої світової війни, вкрай актуальним є встановлення можливості існування та дієвості концепту «приватне право» у закритому суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт: пошук парадигми : монографія Одеса : Фенікс, 2014. 800 с.
2. Харитонova О. І. Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 1995. 179 с.
3. Харитонova О. І. Про сутність фондової біржі як суб'єкта та об'єкта управління на ринку цінних паперів. *Вісник Академії Правових наук України*. 2001. № 3 (26). С. 114–122.
4. Харитонova О. І. Питання обрання моделі державного регулювання на етапі становлення фондового ринку в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2001. Вип. 12. С. 60–64.
5. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. До питання про значення дихотомії «приватне право - публічне право». *Вісник Академії Правових наук України*. 2000. № 2 (21). С. 83–88.
6. Харитонova О. І. Співвідношення публічно-правового та приватно-правового регулювання управлінських послуг. *Актуальні проблеми політики*. 2003. Вип. 16. С. 185–190.
7. Харитонova О. І. Право публічної власності: від римського права до сучасного цивільного права України. *Часопис цивілістики*. 2011. Вип. 11. С. 57–59.
8. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики. *Вісник Академії правових наук*. 1998. № 2 (13). С. 107–108.
9. Харитонов Є. О. Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. № 6. С. 32–35.
10. Харитонов Є. О. Рецепція римського права у сучасному цивільному праві України. Римське право та правова культура Європи. Люблін : Видавництво Люблінського католицького університету, 2008. С. 77–86.
11. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том III. Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 752 с.
12. Харитонов Є. О. Категорії «приватне право», «цивільне право України» та «цивільне законодавство України»: до проблеми співвідношення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Вип. 12. С. 157–169.

Харитонов Євген Олегович, Харитонова Олена Іванівна, Давидова Ірина Віталівна
ПРИВАТНЕ ПРАВО У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ В АНОМАЛЬНИХ УМОВАХ

Стаття присвячена аналізу комплексу питань стосовно розуміння сутності відкритого суспільства в аномальних умовах та місця приватного права в ньому. Дані питання актуалізуються в контексті того факту, що повномасштабна військова агресія росії проти України, у яку переросла «відкладена» війна, виявила складність дотримання (екстраполяції) засад приватного права у аномальній ситуації повномасштабної агресії, супроводжуваної порушенням прав людини і приватної особи.

Встановлено, що зазначена суперечність гостро проявилась у підходах до накладення та дотримання санкцій до агресора, відображаючи колізію між бажанням владнати конфлікт загалом приватноправовими методами і відсутню можливість досягти їхнього виконання. Складність вирішення цієї проблеми посилюється тим, що держави, які прагнуть усунути військові загрози договірним шляхом, живуть і діють за правилами демократичного відкритого суспільства, тоді як агресор таких правил не визнає в принципі. Це зумовило зіткнення «відкритого» та «закритого» світу (точніше, двох видів суспільств: демократичного і автократичного), котре неточно іменують «цивілізаційним протистоянням».

Визначено про необхідність розмежування «цивілізаційного конфлікту» та «конфлікту суспільств», а відтак з'ясування співвідношення категорій «відкрите суспільство» та «закрите суспільство» і пов'язаних з ними концептів, що стосуються, передусім, сфери приватного права.

Перша частина дослідження присвячена вивченню концепту приватного права, як невід'ємної частини демократичного (відкритого) суспільства.

В другій частині дослідження розглянуто головні аспекти буття приватного права та прав особи у відкритому суспільстві та зроблено висновок, що ці концепти зберігають свою сутність і значення, поряд із звичайними, також і в аномальних /надзвичайних ситуаціях.

В результаті дослідження приватне право розглядається у наступних значеннях:

- 1) приватне право як потуга, що допомагає досягти рівноважного стану, забезпечувати рівноважний стан та вберегати рівноважний стан від розбалансування;
- 2) приватне право як підґрунтя і засіб досягнення ідеального типу організації та елемент останньої;
- 3) приватне право, як концепт і як засіб упорядкування суспільних відносин, що є одночасно є елементом світоглядного підґрунтя демократичного суспільства і правосвідомості членів такого суспільства та елементом соціально-політичного устрою відкритого суспільства;
- 4) приватне право, як гарантована можливість інваріантної поведінки приватної особи у її інтересі, обмежена лише інтересами та можливостями інших приватних осіб.

Кожна зі згаданих сутностей має важливе значення, хоча в аномальних умовах на авансцену може виступати та або інша з них.

Оскільки в сучасних умовах протистояння Відкритого і Закритого світів дедалі загострюється, зі збереженням при цьому Відкритим світом комунікаційних і санкційних засобів як парадигми уникнення Третьої світової війни, вкрай актуальним є встановлення можливості існування та дієвості концепту «приватне право» у закритому суспільстві.

Ключові слова: людина, фізична особа, інституційна система, пандектна система, відкрите суспільство, приватне право, цивільне право.

Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena, Davydova Iryna
PRIVATE LAW IN AN OPEN SOCIETY IN ABNORMAL CONDITIONS

The article is devoted to the analysis of a complex of issues related to the understanding of the essence of an open society in abnormal conditions and the place of private law in it. These questions are actualized in the context of the fact that Russia's full-scale military aggression against Ukraine, which turned into a «postponed» war, revealed the difficulty of observing (extrapolating) the principles of private law in an anomalous situation of full-scale aggression accompanied by the violation of human and private rights.

It was established that the indicated contradiction was acutely manifested in the approaches to the imposition and enforcement of sanctions against the aggressor, reflecting the conflict between the desire to resolve the conflict in general by private law methods and the lack of an opportunity to achieve their implementation. The difficulty of solving this problem is exacerbated by the fact that states that seek to eliminate military threats by treaty live and act according to the rules of a democratic open society, while the aggressor does not recognize such rules in principle. This led to the clash of the «open» and «closed» worlds (more precisely, two types of societies: democratic and autocratic), which is inaccurately called «civilizational confrontation».

The need to distinguish between the «conflict of civilizations» and the «conflict of societies» was determined, and therefore to clarify the relationship between the categories «open society» and «closed society» and the concepts related to them, which concern, first of all, the sphere of private law.

The first part of the study is devoted to the study of the concept of private law as an integral part of a democratic (open) society.

