

**Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова**

### **РОЗУМІННЯ І ЗМІСТ КОНЦЕПТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ ДИСКУСІЇ**

Сучасні концепти права та приватного права як вербально сформоване уявлення в загальних рисах були сформовані наприкінці ХІХ ст. – на початку ХХ ст. Під таким кутом зору право може бути охарактеризоване як іманентно властивий цивілізації феномен, що водночас є елементом соціально-політичного устрою й елементом суспільної свідомості, складовим духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів і суспільства загалом про статус людини, правду й кривду, справедливість, добро і зло, порушення та поновлення прав, злочин і покарання, гуманізм і жорстокість тощо. На підґрунті такого розуміння концепту права загалом сформувався концепт приватного права в об'єктивному сенсі як раціональне й емоційне сприйняття галузі права, що визначає статус приватної особи (людини) та забезпечує реалізацію й захист її приватних суб'єктивних прав та інтересів.

Однак на сприйняття багатьох традиційних цінностей не могли не вплинути виклики часу ХХ ст., найбільш брутальними з яких були Перша та Друга світові війни. І якщо Перша світова (велика) війна, попри пов'язані з нею моральні потрясіння («Втрачене покоління», «Усі люди – вороги»), ще зберігала уявлення про воєнну шляхетність (таке уявлення відображене, наприклад, у фільмі Ж. Ренуара «Велика ілюзія»), то Друга світова війна стала своєрідним катарсисом, показавши можливі висоти й падіння людського духу, ціну й безцінь людського життя, честі й гідності.

То ж не дивно, що вже незабаром після завершення Другої світової війни відбулося конституювання «суверенітету приватної особи», були вжиті різноманітні заходи щодо забезпечення прав людини.

Характерним є те, що після прийняття Загальної декларації прав людини ООН 1948 р. у Європі прийняли Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, котра, власне, відобразила основні положення Західного європейського концепту приватного права.

Важливим чинником розвитку розуміння концепту приватного права в Європі, на нашу думку, послужив процес утворення Європейського Спів-

товариства, що відображав інтеграційні тенденції спочатку в Західній Європі, а згодом і в усій Європі.

Відтак у галузі проблеми, що нас цікавить, наслідком євроінтеграції стало формування «європейського права», котре можна розглядати в широкому та вузькому сенсах. «Європейське право» в широкому сенсі охоплює правове регулювання всієї сукупності економічних, соціальних, політичних, наукових і культурних відносин, що стосуються організації й діяльності європейських міжнародних організацій, а у вузькому сенсі – є правом Європейських Співтовариств, доповненим правовим масивом усього Європейського Співтовариства. Воно багато в чому відійшло від міжнародного права і являє собою особливий правовий феномен європейського права.

Хоча іноді під «європейським правом» розуміється система юридичних норм, створюваних у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу (далі – ЄС), але, на нашу думку, визначення такого типу придатне лише для характеристики способу регулювання цивільних та інших відносин у ЄС. Але вони не можуть бути використані під час формулювання концепту приватного права. Натомість для створення такого концепту передусім має використовуватися (практично, і використовується) аксіологічний підхід, а саме: мають ураховуватися визначальні гуманітарні цінності сучасної Європи, що, у свою чергу, припускає активні дослідження й урахування правосвідомості учасників відносин у приватній сфері.

У зв'язку з цим варто згадати пропозицію відійти від суто позитивістського підходу, що страждає на догматизм і формалізм, вузький та антидуховний вимір правової дійсності, не забуваючи разом із тим про ту обставину, що й природно-правова теорія, попри її значення для світової політичної та правової історії, багато в чому вичерпала себе як підґрунтя подальшого розвитку юридичної думки. Це пов'язано з такими викликами сучасного світу, відображеними й у світі правовому, як надмірна прагматичність, меркантильність, відсутність духовних орієнтирів, позірна релігійність, моральна «розмитість» тощо. Відсутня фундаментальна об'єднувальна моральна ідея гуманного світогляду (ідеології).

Натомість має йтися про духовно-культурологічний (цивілізаційний) напрям у праворозумінні, котрий має відображати широкий соціоправовий спектр: філософію, соціологію, ідеологію, психологію, культурологію, догму, історію й інші аспекти права, його дух і зміст [1].

Саме такий підхід, на нашу думку, знаходить відображення й у сучасному баченні сутності права, а надто концепту приватного права в європейській цивілізації.

Розуміючи європейське право як систему принципів і юридичних норм, що сформувалися у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і ЄС, на основі та відповідно до установчих договорів і загальних принципів права (підкреслено нами – *автори*), ураховуємо, що в основу загальних принципів права ЄС покладений пріоритет прав особистості, закріплений у Європейській конвенції, яка враховує конституційні

традиції європейських держав. Ці самі традиції визначають подальший розвиток національного права держав-членів Європейського Співтовариства.

Зміна ставлення до прав людини, підходів до бачення сутності права зумовлює і зміну векторів дослідження в галузі приватного права: збільшується питома вага концептів права в системі «поняття – категорії – концепти права», а відтак і зростає морально-аксіологічна складова концепту права й концепту приватного права, зокрема, безумовною цінністю стають права та свободи людини.

Проте варто зазначити, що поряд із позитивними рисами зазначена обставина має з погляду правового й певні недоліки, котрі стали основою як внутрішніх, так і зовнішніх викликів наведеному розумінню концепту приватного права. Хоча, власне, ідеться не про критику приватного права як такого (тут варто згадати стійку традицію ототожнення права приватного та права цивільного [2, с. 202], що певною мірою знімає гостроту проблеми), а про критику тих цивілізаційних цінностей, що в ньому відображені, тих концептів, понять і категорій, із якими воно пов'язане в контексті визнання й забезпечення прав людини.

Зокрема, багато хто, як із недобррозумінців, так і з прихильників західноєвропейської цивілізації, звертає увагу на проблеми, з якими вона зіткнулася на сучасному етапі її розвитку. Так, критикуються «надмірна» демократія, невизначеність меж свобод і прав людини у приватній сфері, толерантність, визнання можливості одностатевих шлюбів, зловживання правами нацменшин тощо.

Власне, предметом критики тією чи іншою мірою стали всі чотири «наріжних камені Європейського дому», згадувані В. Скуратівським: 1) лібералізм; 2) протестантська етика праці; 3) злиття Афін із Єрусалимом; 4) Римське право з християнським містичним корективом до нього. (Як на нашу думку, зазначені феномени є також наріжними каменями європейської моделі громадянського суспільства й концепту приватного права.) Але особливо дістається лібералізму, котрий викликає стійке неприйняття у прибічників традиціоналізму. Особливо активізувалося воно останнім часом. Так, М. Веллер<sup>1</sup> вважає: «... в ХХІ веке Европе конец, и европейской цивилизации конец. ... демократические ценности обезволят остатки белых народов... Сегодняшняя Европа – гниль, ... вырождение, себя сохранит не в силах. ... Не подражать! А тому подражать, что было главным в великой Европе великих времен – величию ума, таланту трудиться и благотворной суровости морали» [3, с. 316–317]. А для тих, хто погано уявляє, які цінності «великої Європи великих часів» є найважливішими, далі йде уточнення: «Нам нужна абсолютно иная система взглядов, и она не совпадает со взглядами сегодняшнего Запада и не может им приветствоваться. Зато она совершенно совпадает с системой европейских взглядов прошлых веков, – когда и создавалась европейская цивилизация. ... Честность, трудолюбие, патриотизм, гордость миссией своего народа,

<sup>1</sup> Висловлювання наводимо дослівно, оскільки експресія є важливим елементом позиції автора.

нравственность, нетерпимость к порокам, суровость к преступлениям, дистанция для чужаков, готовность убивать и умирать во имя идеалов, приверженность национальным ценностям и традициям, незыблемость семейного очага ...» [3, с. 325].

Проти таких інвектив заперечують прихильники ліберальних цінностей, котрі (на прикладі Росії) бачать останні так: «1. Человек первичен, государство вторично; 2. Соблюдение закона, прав и свобод человека – обязанность, как «простых», так и «сложных» граждан России; 3. Свободные всенародные выборы и сменяемость власти – реальный способ повышения эффективности государственного управления; 4. Конкурентная рыночная экономика – единственный вариант естественного развития любой экономики, даже такой «национальной», как российская; 5. Свобода СМИ и право человека на свое мнение – реальный способ борьбы с коррупцией и зарвавшимися «слугами народа»; 6. Соблюдение Конституции и разделение, независимость друг от друга властей (законодательная, исполнительная, судебная) – реальные способы по борьбе с узурпацией власти; 7. Соблюдение прав и свобод человека вне зависимости от национальности, вероисповедания, разреза глаз и цвета кожи и т. д.» [4]. При цьому головним ліберальним (християнським) принципом називається свобода особистості.

Утім варто зазначити, що навіть деякими науковцями ліберального спрямування висловлюються сумніви щодо доцільності використання «аксіологічного» підходу, зокрема визнання як провідного критерію ідеї примату прав людини під час характеристики традиції права.

Так, А.М. Медушевський вважає, що пропозиції пов'язувати правову традицію з певними цінностями, інтерпретуючи право виключно як міру свободи особи (особистості), емоційно привабливе та етично універсальне для сучасної епохи, із позицій порівняльного дослідження правових культур світу виглядають обмеженими.

По-перше, тому що поняття свободи особи як універсальна цінність пройшло еволюцію його сучасного розуміння, властивого Новому й Новітньому часу, а тому навряд чи може бути перенесене в минуле як універсальний критерій оцінювання якості правової традиції.

З цього приводу варто зазначити, що такі відмінності, справді, мали місце. Але саме тому мали й мають місце трансформації бачення свободи особи у процесі формування концепту приватного права.

По-друге, А.М. Медушевського непокоїть те, що у глобальній перспективі виявляється, що єдина цивілізація, котра ґрунтується на правах особи (особистості) як домінуючому принципі, – це цивілізація західна [5, с. 136].

На нашу думку, із таким припущенням можна погодитися, тим більше, що й феномени громадянського суспільства та приватного права також властиві саме західній цивілізації (цивілізаціям).

Проте далі з цієї правильної тези робиться хибний, як нам видається, висновок стосовно того, що в такому разі доведеться визнати відсутність інших правових традицій (крім європейської), а відтак утрачає сенс навіть

постановка питання про порівняння правових культур і виявлення їхніх особливостей. Згодом згадуються правові традиції (ісламська, індуїстська, конфуціанська, іудейська), яким не відомі права особи (особистості). Ця теза підкріплюється припущенням, що чим правова культура давніша, тим вона більш традиційна, більш орієнтована на родові та племінні стосунки й, відповідно, менше акцентує права особи (особистості). Відтак пропонується спробувати вийти із європоцентричної моделі, вийти за межі однозначних понять, створених у межах однієї правової культури. Ця спроба обґрунтовується тим, що сучасна наука, реагуючи на процес глобалізації, інформатизації та пізнання «Іншого», рухається в напрямі відходу від класичного європоцентризму XVIII–XIX ст., з його наївними еволюціоністськими й позитивістськими схемами історії. Схемами, які виходили з того, що всі регіони світу у своєму розвитку проходять однакові стадії розвитку й урешті тяжіють до прийняття європейських стандартів культури та права. Тому, робить висновок автор, для створення адекватної типології правових традицій потрібен не ціннісний, а саме формальний підхід, що й дає змогу виокремлювати мусульманську, індуїстську, китайську правові традиції, хоча там жодних прав особи (особистості) немає [5, с. 122].

На нашу думку, тут відбулася (можливо, й мимовільна) підміна відправних посилань.

Якщо виходити з твердження, що «права особи (особистості) є неодмінною умовою (ознакою) традиції права», то невизнання таких прав у певних правових системах означає й відсутність невизнання їх такими, що належать до правової традиції.

Але, якщо відправним визнаємо посилання «права особи (особистості) є ознакою європейської (західної) традиції права», тоді визнання цих прав властивими певній правовій системі означає ідентифікацію її як європейської, тобто такої, що визнає і приймає європейські цінності. І тоді не бачимо підстав боятися «європоцентризму». Просто певне суспільство (держава, правова система) або приймає, або не приймає європейські індивідуалістські (ліберальні) цінності (а відтак і приватноправове мислення). Так само як інше суспільство (держава, правова система) приймає або не приймає цінності традиційні, колективістські, тоталітаристські тощо. Відповідно, цей вибір дає підстави зарахувати їх до іншої (публічної) правової традиції.

Попри критику «зовні», у ЄС існують і внутрішні проблеми, що впливають на визначення концепту приватного права. До них можна зарахувати проблеми взаємин приватної особи, громадянського суспільства й держави, впливу на ці взаємини ринку (бізнесу), дотримання балансу між громадянським суспільством, корпоративними та державними інтересами тощо. Зокрема, такі проблеми пов'язані з недостатньою чіткістю визначення стосовно умов ліберальної демократії, поняття громадянського суспільства, з яким тісно пов'язаний концепт приватного права.

Звісно, сучасні концепції громадянського суспільства мають недоліки, що створює небезпеку для формування сучасних уявлень про приватне право.

Однак можна погодитися з Джин Л. Коен і Ендрю Арато, котрі вважають, що недоліки концепцій громадянського суспільства можуть бути подолані за умови врахування того, що саме поняття громадянського суспільства означає якраз ту сферу сучасного життя Заходу, для якої логіка адміністративних та економічних механізмів створює найбільшу небезпеку; але разом із тим саме в цій «зоні» закладено потенціал подальшого розвитку демократії в умовах так званих «реальних ліберально-демократичних режимів». Нам імпонує їхня пропозиція не зводити стосунки «громадянське суспільство – держава» до бінарної опозиції, а враховувати й такий чинник, як вивільнені внаслідок демократизації життя ринкові сили, тому що в суспільствах, де функціонування ринкової економіки вже набуло або набуває власної незалежної логіки, тільки концепція громадянського суспільства, належним чином диференційована від економічних структур, здатна становити ядро критичної політичної та соціальної теорії. В іншому разі після успішного переходу від диктатури до демократії недиференційоване уявлення про громадянське суспільство (утілене в гаслі «суспільство проти держави») швидко втратить свій критичний потенціал [6, с. 6–7]. (Власне, з такою проблемою, зазвичай, і стикаються пострадянські країни, де громадянське суспільство часто-густо замінюється своєрідним «еквівалентом» – «громадянська цивільна приватність», що загрожує непевним життінням із політичною елітою, інститутами, з істотно відмінними один від одного стилями управління й, зрештою, із громадянами, відірваними від публічної сфери. Утішає те, що в такому стані речей убачають особливість посткомуністичної демократії, котра може існувати ще кілька десятиліть або поколінь, що тривожно, але не фатально, це – характерна слабкість громадянського суспільства [7, с. 164–166]).

Одним зі слабких місць сучасного концепту приватного права є також невизначеність меж прав приватної особи, що нерідко стає об'єктом критики прихильників «традиційних» ортодоксальних цінностей, котрі залякують пересічного громадянина руйнуванням сімейних цінностей, одностатевими шлюбами тощо.

Разом із тим не можна не відзначити, що це саме той випадок, коли недоліки є продовженням чеснот: визнання за людиною права вільного вибору варіанта поведінки, яка не шкодить іншій людині. Це перегукується з висловленими в літературі міркуваннями, що поведінка людини є моральною за своєю природою, більше того, моральна поведінка є однією з найбільш жорстких соціобіологічних демаркацій [8, с. 287]. Однак у тих випадках, коли виникає колізія у сфері прав людини, так само як і за колізії інтересів членів громадянського суспільства, держава вдається до позитивно-правового регулювання поведінки людини, ураховуючи при цьому національну ментальність і впливаючи на формування і трансформацію правосвідомості в бажаному напрямі.

Розглянемо ситуацію на прикладі допущення можливості одностатевих шлюбів, що, ураховуючи значну кількість опонентів такого підходу, противники євроінтеграції особливо активно критикували з позиції неприйнятності їх для нашої ментальності, моральності, традиції.

Однак варто зазначити, що при цьому вони залишали «поза дужками» ту обставину, що йдеться не про обов'язковість одностатевих шлюбів, а про визнання можливості їхнього існування. При цьому принципове визнання права на одностатевий шлюб не означає обов'язкове його впровадження в тій чи іншій державі.

Показовою в цьому сенсі є позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), який визнав, що відмова визнати одностатеві «шлюби» не є порушенням Європейської конвенції з прав людини. При цьому Суд пояснив, що тоді, як «деякі країни розширили поняття «шлюб», включивши до нього партнерство осіб однієї статі», європейські закони, які надають право чоловікам і жінкам на вільний шлюб, «не можуть примусово розширювати це поняття».

Велика Палата ЄСПЛ установила, що відмова держави визнати одностатеві шлюби не порушує Європейської конвенції з прав людини. Суд указав, що, хоча Конвенція визнає можливість «одружитися й мати сім'ю» як право кожної особи, документ не може бути витлумачений як вимога визнати шлюб таким, що трансформується в зовсім інше поняття, охоплюючи одностатеві «шлюби».

Суд також пояснив, що Європейська конвенція з прав людини «закріплює традиційну концепцію шлюбу, котрий може існувати лише між чоловіком і жінкою». Суд додав: заявник не може стверджувати, що такий висновок не відповідає «європейським цінностям, які дозволяють одностатеві «шлюби», оскільки в Європейському Союзі таких країн лише 10, а більшість із членів ЄС тлумачать поняття «шлюб» тільки як союз між чоловіком і жінкою [9].

Отже, можна зробити висновок, що Західна (європейська) цивілізація не відмовляється від традиційних «загальнолюдських» цінностей, хоча й намагається (іноді емпіричним шляхом) визначити їх граничні межі.

У цьому сенсі цікавими є й приклади досить жорсткої цензури, особливо в галузі кіно, коли підстави обмеження визначилися саме міркуваннями захисту гуманітарних загальнолюдських цінностей [10].

Отже, на нашу думку, немає підстав для надмірних переживань щодо «безмежності» прав людини. Ця межа, безумовно, є, і визначається вона, зазвичай, природним чином, при зіткненні з правами та інтересами інших членів громадянського суспільства.

Викладене вище дає підстави для висновку, що йдеться не про «системні недоліки», а про доцільність удосконалення концепту приватного права відповідно до сучасного бачення сутності прав та інтересів приватної особи, громадянського суспільства і його цінностей.

#### Література

1. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Р.С. Байниязов. – Саратов, 2006. – 349 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawtheses.com/pravosoznanie-i-pravovoy-mentalitet-v-rossii#ixzz32F0HA7d2>.

2. Чичерин Б.Н. Философия права / Б.Н. Чичерин. – СПб. : Наука, 1998. – С. 202.
3. Веллер М. Россия и рецепты / М. Веллер. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2007. – С. 316–318.
4. Пронько Ю. Примитивизм в среде правоведов – это нечто такое, что сложно понять и осмыслить / Ю. Пронько [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://m.vk.com/wall-71108595>.
5. Медушевский А.Н. Российская правовая традиция – опора или преграда? : Доклад и обсуждение / А. Медушевский. – М. : Фонд «Либеральная Миссия», 2014. – С. 122–136 с.
6. Козн Л. Джин, Арато Э. Гражданское общество и политическая теория / Джин Л. Козн, Э. Арато ; пер. с англ. ; общ. ред. И.И. Мюрберг. – М. : Издательство «Весь Мир», 2003. – С. 6–7.
7. Ховард Марк М. Слабость гражданского общества в посткоммунистической Европе / Марк М. Ховард ; пер.с англ. И.Е. Кокарева. – М. : Аспект-Пресс, 2009. – С. 164–166.
8. Омельчук О.М. Поведінка людини: філософсько-правовий вимір : [монографія] / О.М. Омельчук. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – С. 287.
9. Европейский суд по правам человека: страны не обязаны регистрировать однополые «браки». 24.07.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.religion.in.ua/news/vazhivo/26442-evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka-strany-ne-obyazany-registrirovat-odnopolnye-braki.html>.
10. Соува Дон Б. 125 запрещенных фильмов : цензурная история мирового кинематографа / Дон Б. Соува ; пер. с англ. И. Тарановой. – Екатеринбург : Ультра Культура, 2008. – 542 с.

#### А н о т а ц і я

**Харитонов Є. О., Харитонova О. І.** Розуміння і зміст концепту приватного права як предмет дискусії. – Стаття.

У статті досліджено та проаналізовано кілька підходів до розуміння поняття «концепт приватного права» в Європі, як у Східній, так і в Західній; надана характеристика змісту концепту приватного права, а також окреслено межі прав приватної особи як чинника, котрий впливає на формування поняття концепту приватного права.

*Ключові слова:* концепт, приватне право, «європейське право», права людини.

#### А н н о т а ц и я

**Харитонов Е. О., Харитонova Е. И.** Понимание и содержание концепта частного права как предмет дискуссии. – Статья.

В статье исследованы и проанализированы несколько подходов к пониманию понятия «концепт частного права» в Европе, как в Восточной, так и в Западной; дана характеристика содержанию концепта частного права, а также очерчены границы прав частного лица как фактора, который влияет на формирование понятия концепта частного права.

*Ключевые слова:* концепт, частное право, «европейское право», права человека.

#### S u m m a r y

**Haritonov E. O., Haritonova O. I.** Understanding the concept and content of private law as a subject of discussion. – Article.

In the article authors investigated and analyzed several approaches to understanding the concept of “private law concept” in Europe, both in the Eastern and in the Western, granted the characteristic of content a concept of private law, as well as outlined boundaries of the rights of private person as a factor which affects the formation of the concept private law.

*Key words:* concept, private law, “European law”, human rights.