

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

**ВІД РИМСЬКОГО ПРАВА
ДО ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРАВА ЄВРОПИ:
ЄВРООРІЄНТОВАНА ШКОЛА
ПОРІВНЯЛЬНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ
НА ТЛІ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ**

Колективна монографія

*За редакцією
Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової*

Одеса
Фенікс
2025

УДК 323.22/.28:355.01] (477):342.7
В 42

*Рекомендовано рішенням вченої ради Національного університету
«Одеська юридична академія» 24 вересня 2025 року (протокол № 2)*

Рецензенти:

Булеца С. Б. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного права та процесу Ужгородського національного університету;

Гринько С. Д. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри приватного права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова;

Дудченко В. В. – докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри загальної теорії права та держави Національного університету «Одеська юридична академія».

В 42 **Від римського права до інтеграційного права Європи: євроорієнтована школа порівняльної цивілістики на тлі гібридної війни : кол. монографія / за заг. ред. проф.: Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової. – Одеса : Фенікс, 2025. – 660 с.**
ISBN 978-617-8763-01-5

Колективна монографія є комплексним дослідженням еволюції приватного права – від римської традиції до сучасних європейських моделей у контексті гібридної війни проти України.

У книзі поєднані: дослідження методологічних засад порівняльної цивілістики; аналіз римського приватного права як основи європейської правової цивілізації; вивчення впливу гібридної війни на приватноправові інститути; компаративістські студії у сфері сімейного, договірної, спадкового, банківського та цифрового права; розгляд нових викликів, пов'язаних із цифровізацією та трансформацією правосвідомості.

Монографія адресована науковцям, викладачам, юристам-практикам, студентам юридичних факультетів і всім, хто цікавиться розвитком приватного права в умовах європейської інтеграції та гібридної війни.

УДК 323.22/.28:355.01] (477):342.7

ISBN 978-617-8763-01-5

© Колектив авторів, 2025

ЗМІСТ

Авторський колектив	5
ВСТУП.	7

МЕТОДОЛОГІЯ ТА ІСТОРИЧНІ ПІДВАЛИНИ

Розділ 1. Від вивчення рецепції Римського приватного права до теорії адаптації європейських правових систем: Одеська школа порівняльної цивілістики (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	9
Розділ 2. Методологічні імперативи порівняльної цивілістики під час гібридної війни (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	39
Розділ 3. Римське приватне право як підґрунтя права ЄС (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	77
Розділ 4. Глобалізація, глокалізація і дихотомія «приватне право-публічне право» через призму гібридної війни (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	119
Розділ 5. Приватне право у відкритому суспільстві в аномальних умовах (Євген Харитонов, Олена Харитонova, Ірина Давидова)	150
Розділ 6. Еволюція суб'єктів права та розвиток представництва: від часів римського приватного права до сьогодення (Ірина Бабич)	179

ГІБРИДНА ВІЙНА ЯК ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

Розділ 7. Російсько-українська гібридна війна: юридичний фронт (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	210
Розділ 8. Розвиток цивільного законодавства в умовах гібридної війни: модернізація, рецепція, трансплантація. Досвід і перспективи (Богдан Фасій)	239
Розділ 9. Волонтерська діяльність в умовах гібридної війни (Юлія Кривенко)	272
Розділ 10. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері цивільно-військового співробітництва Збройних сил України (Микола Павленко)	288
Розділ 11. Проблеми, що виникають у зв'язку зі смертю військовослужбовця ЗСУ, під час дії воєнного стану (Валерій Герсак)	309
Розділ 12. Проблеми інституту встановлення фактів, що мають юридичне значення в умовах гібридної війни (Юлія Цал-Цалко)	327

Розділ 5

**ПРИВАТНЕ ПРАВО У ВІДКРИТОМУ
СУСПІЛЬСТВІ В АНОМАЛЬНИХ УМОВАХ**

DOI

Євген Харитонов*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України***Олена Харитонova***докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондент НАПрН України***Ірина Давидова***докторка юридичних наук, професорка*

Симулякр «це зовсім не те,
що приховує собою істину, –
це істина, яка приховує, що її немає.
Симулякр і є істина»

*Еклезіаст***Попередні зауваження**

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),¹ що припускає також врахування значення ринкових детермінант і повної свободи поведінки учасників ринкових відносин.

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія Одеса: Фенікс, 2014. 800 с.

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 заasad вільного ринку (точніше «ринкового фундаменталізму», який, за характеристикою Дж. Сороса є «спотворенням відкритого суспільства»). А це зумовлює необхідність більшої уваги співвідношення категорії «відкрите суспільство» і пов'язаних з нею концептів, що стосуються також сфери приватного права.

Грунтуючись на визнанні можливості правового забезпечення ринкових принципів розвитку суспільства засобами не лише приватного права, але й публічного права,¹ доцільності розвитку концепції цивільного права України, як права приватного, на підґрунті рецепції римського приватного права,² 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).³

¹ Харитонova О. І. Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 1995.; 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; 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; 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; Харитонova О. І. Співвідношення публічно-правового та приватно-правового регулювання управлінських послуг. *Актуальні проблеми політики*. 2003. Вип. 16. С. 185-190; Харитонova О. І. Право публічної власності: від римського права до сучасного цивільного права України. *Часопис цивілістики*. 2011. Вип. 11. С. 57-59.

² Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики. *Вісник Академії правових наук*. 1998. № 2 (13); Харитонов Є. О. Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. № 6; 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.

³ 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.; 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 Є. О. Категорії «приватне

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».¹

Викладене зумовлює доцільність вивчення можливості дотримання засад ринкової економіки у аномальних ситуаціях, використання приватно-правових засобів впливу на економічні процеси у відкритому суспільстві, що перебуває у таких ситуаціях.

Свобода і розвиток відкритого суспільства

Оскільки однією з базових цінностей відкритого суспільства є свобода, почнемо зі стислої характеристики цього концепту, скориставшись для цього прийомом «базової концепції» і обравши в якості базових погляди Лешека Бальцеровича, перевірені практикою.

Принципово важливим відправним моментом його бачення свободи є теза, що «свободу завжди треба співвідносити зі становищем окремих людей, а не цілих груп, по трактованих у відриві від індивідів... йдеться про індивідуалістичну концепцію свободи, пов'язану з цінністю, яку вона приписує людській особі. Цей індивідуалізм відрізняє культуру Заходу від інших культур, особливо тих, які породив колись Схід».²

З погляду характеристики значення приватного права у демократичному суспільстві цікавою є думка про можливість дефініювання поняття свобода через повноваження, які належать окремим людям. При цьому «під наданими повноваженнями слід розуміти змогу окреслення дій індивіда, які певним чином акцептує суспільне оточення. Санкціонування з боку суспільства полягає в тому, що воно тамує

право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» в контексті адаптації до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. *Юридичний вісник*. 2016. № 4. С. 32-40; Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство». *Часопис цивілістики*. 2012. Вип. 13. С. 7-14.

¹ Сорос Дж. Відкрите суспільство...2018. С. 137.

² Бальцерович Лешек. Свобода і розвиток. Економіка і розвиток. Пер.з польськ. А. Павлишин. Львів. 2000. С. 11.

дії інших осіб, які могли б перешкодити індивідові скористатися наданими можливостями. Чільне повноваження, яке виокремлює лібералізм з-поміж інших філософій держави, полягає в тому, що дозволено усе, що виразно не заборонено. ... Оскільки оточення кожного індивіда складають інші люди, котрих у подібних міркуваннях ми зазвичай називаємо «суспільством» або «державою», проблеми індивідуальної свободи, аналізовані у масштабах цілої країни, можна висловити двома співвідношеннями: індивід – суспільство, індивід – держава».¹

До цих двох складових, на нашу думку, варто додати третю частину – «економіка», без якої не можуть існувати індивід та суспільство, а відтак – впливати на який іманентно прагне держава, аби додати ваги собі у стосунках з індивідом та суспільством.

Мілтон Фрідман зазначав хибність думки, що політика й економіка – речі різні і між собою майже не пов'язані, що особиста свобода – це питання політичне, а матеріальний добробут – економічне, і що будь-який політичний лад можна поєднати з будь-яким економічним. Натомість він довів, що «між економікою та політикою існує тісний взаємозв'язок, що можливі лише певні комбінації політичного та економічного устрою суспільства і що, зокрема, соціалістичне суспільство не може бути водночас і демократичним (у тому сенсі, що воно не може гарантувати особистих свобод).

Економічний лад відіграє подвійну роль у розвитку вільного суспільства. З одного боку свобода економічних стосунків є складовою свободи в широкому сенсі, а тому економічна свобода є самоціллю. З іншого, – економічна свобода – це необхідний засіб для досягнення свободи політичної».²

Гарною ілюстрацією до цього, як на нашу думку, є досвід провалу, так званого, «соціалістичного підприємництва» (точніше, мабуть, мало б ітися про спроби «щеплення окремих засобів підприємництва до соціалістичного стовбура»). Таке «квазі-підприємництво» не дало помітних позитивних результатів ні в соціалістичній Югославії, ні в СРСР доби «перебудови», яка закінчилася політичним крахом внаслідок невідповідності відносно трансформованого економічного

¹ Бальцеревич Лешек. Свобода і розвиток. Економіка і розвиток. С. 14-15.

² Фрідман Мілтон. Капіталізм і свобода. Мілтон Фрідман, Роуз Фрідман; пер. з англ. Н. Рогачевською К.: Наш формат, 2017. С. 17.

устрою політичному устрою, котрий вперто опирався трансформаціям. Відтак й досвід підприємництва на Заході став затребуваним після руйнації «соціалістичної системи господарювання».

Отже, коли розглядати економічний устрій як засіб для досягнення політичної свободи, він набуває особливої значущості через свій вплив на концентрацію та розосередження влади. Економічна організація, що безпосередньо забезпечує економічну свободу, а саме – капіталізм вільної конкуренції сприяє і розвиткові політичної свободи, позаяк відокремлює економічну владу від політичної і таким чином дозволяє першій компенсувати другу.¹

При цьому економічна свобода, яка знаходить свій вияв у вільноринковому капіталізмі та служить виникненню та зміцненню політичної свободи, окрім того, є фундаментальною умовою розвитку

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 недружнього 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 протипагою сектору державному та надійно оберігав свободу слова, віросповідань та думки.

Другий загальний принцип полягає в тому, що державну владу слід розосередити».² При цьому йдеться не про «розділення влади» між її гілками, а саме про «децентралізацію».

¹ Фрідман Мілтон. Вказ. твір. С. 19.

² Фрідман Мілтон. Вказ. твір.. С.12.

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 добродійність 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.¹

Розглядаючи лібералізм як невід'ємну властивість відкритого суспільства, відображену у сентенції «дозволено усе, що виразно не заборонене», 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:

- лібералізм і демократизм – не тотожні явища, оскільки демократія – це лише засіб реалізації основних принципів лібералізму,
- лібералізм постійно модифікується, еволюціонує та має трансформаційний характер, що пов'язано з відповідними соціальними змінами та новими потребами індивіда,
- лібералізм є ціннісною системою, яку очолюють дві найвищі цінності лібералізму – людина та свобода,
- за ліберальною теорією закон не забороняє, а дозволяє (свобода в рамках закону),

¹ Фрідман Мілтон. Капіталізм і свобода. С. 15-16.

- лібералізм ґрунтується на принципах індивідуалізму, свободи, толерантності та злагоди, на визнанні невідчужуваними права людини на свободу, життя і власність.¹

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.²

Дослідники, які розглядали проблему співвідношення лібералізму та комунітаризму через призму бінарної опозиційності, дійшли висновку про доцільність конвергенції між лібералізмом та комунітаризмом, розуміючи під останньою процес зближення, уподібнення двох філософсько-правових течій внаслідок якого утворюється нова філософсько-правова течія, що втілює в собі позитивні риси кожної з них (зокрема, позитивне між бінарними концептами: «індивідуальне/ загальне благо», «раціональність/ ірраціональність», «негативна свобода /позитивна свобода», «права/ обов'язки», «право/мораль»);³

¹ Гришук О. В., Слюсарчук Х. Т. Лібералізм та комунітаризм у філософсько-правовому вимірі: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. С. 24-25.

² Гришук О. В., Слюсарчук Х. Т. Вказ. праця. С. 33, 184.

³ Гришук О. В., Слюсарчук Х. Т. Вказ. праця. С.163, 183.

Разом із тим, погоджуючись зі значимістю наукових розвідок у цьому напрямку, маємо зауважити їхню відірваність від проблематики правового регулювання відносин у суспільствах різного типу, зокрема, у відкритому та закритому суспільстві, а також «надмірну універсальність», що має наслідком ігнорування дихотомії «приватне право – публічне право», як двох сфер вивчення права.

Враховуючи зазначене, далі виходимо з принципу «кожному – своє: відкритому суспільству – лібералізм і приватне право; закритому – комунітаризм і право публічне».

Водночас, частина дослідників після ревізії класичних поглядів на лібералізм дійшла висновку про необхідність радикального оновлення поглядів на взаємини держави та людини. Відтак у 60-х роках минулого століття виникло лібертаріанство (появу ідей якого чимало науковців пов'язують ще з часами Лао-Цзи¹).

Аби з'ясувати, у чому полягають розбіжності між згаданими теціями, наведемо їхні основні положення.

Наразі термін «лібералізм» вживається у кількох значеннях: 1) Світоглядна орієнтація, спосіб мислення, умонастрій, які характеризуються зосередженістю на проблемах емансипації, розширенні меж та форм свободи, перш за все – свободи особистості. 2) Сукупність ідейно-політичних течій, політичних та економічних доктрин, концепцій та програм, які ставили за мету ліквідацію (пом'якшення) різноманітних форм гноблення, державного та суспільного примусу щодо індивіда. 3) Різновид політичної ідеології, що охоплює вчення про суспільний договір, до державний «природний» стан людини, про природжені права людини та ін.

Світоглядне осердя лібералізму складають індивідуалізм, гуманізм, толерантність, демократичність, космополітизм, соціальний оптимізм, наголошення на самоцінності особистості. Лібералізм ... передбачає здатність розуму адекватно сприймати світ, спроможність людини змінювати світ на краще. Головна функція лібералізму – всебічне обґрунтування необхідності розвитку і змін, відкритості соціальним трансформаціям. Це зумовлює радикалізм лібералізму, його протистояння звичаю, традиції, усталеному порядку. Особливе значення з цієї точки зору має комунікативний аспект лібералізму, який

¹ Лібертаріанська перспектива. Від посткомунізму до вільного суспільства. К.: Ніка-Центр, 2019. С. 8-10.

полягає в тому, що лібералізм об'єктивно забезпечує суттєве прискорення соціального розвитку шляхом залучення до нього нових соціальних спільнот, груп та індивідів, зняття тих чи тих перешкод на шляху спілкування (комунікації). Оскільки уявлення про свободу, фундаментальні засади та цілі розвитку постійно змінюються, відбувається й еволюція лібералізму – від класичних форм (ринковий, економічний, «буржуазний» лібералізм продовжує зараз існувати як лібертаризм) до сучасних, коли нове розуміння сутності і параметрів соціального розвитку вимагає посилення соціальної складової лібералізму, обґрунтування ним відповідних функцій держави («соціальний лібералізм»).

Терміном «лібертаризм» позначають, зокрема, доктрину, течію політичної ідеології, прихильники якої вважають, що держава має обмежитися захистом прав індивідів; людина не повинна підкорятися жодним інституціям, авторитетам і владам, до яких у неї немає довіри. Лібертаристи прагнуть поширити принципи функціонування вільного ринку на увесь соціальний лад та перебіг соціального життя. Захист такої «ринкової методології» істотно відрізняє лібертаризм від інших ліберативних течій сучасності, зокрема консерватизму і лібералізму. На відміну від консерваторів, лібертаристи не вважають обов'язком держави піклуватися про суспільну мораль, боротися проти проституції, вживання наркотиків і сексуальних перверзій, які не завдають шкоди іншим, – тобто втручатися в сферу, де людина сама визначає себе і реалізує свої права. Лібертаристи закликають критично сприймати будь-які інституції, традиції, що закріпачують людину, роблять її погляд на світ вузько запрограмованим.

Як на наш погляд, за їхньої сутності ці категорії практично не відрізняються. Більш помітні відмінності між лібералізмом і лібертаріанством, що охоплює широкий спектр політичних, економічних, соціальних ідей.

Частина лібертаріанців розглядають такі форми державного втручання, як оподаткування та втручання держави в економіку, як приклад крадіжки та грабунку, й тому виступають за їх скасування. Захист громадян від насильства, на їхню думку, повинен здійсню-

¹ Заблоцький В. Лібералізм. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис, 2002. С. 330.

² Заблоцький В. Лібералізм. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис, 2002. С. 331.

ватися 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».¹

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 свідома діяльність людей

Поняття «впорядкування» тісно пов'язане зі спорідненими категоріями: такими як регулювання, керування, врядування, управління тощо. Нерідко вони й визначаються «одне через одне»: «регулюва-

¹ <https://uk.wikipedia.org/wiki/Лібертаріанство>

ти» розуміється як «впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі».¹

З розуміння поняття «регулювання», як процесу, що забезпечує функціонування соціальних систем, тобто, впорядкування відносин між окремими особистостями та їхніми об'єднаннями, випливає той висновок, що впорядкування (регулювання) системи може здійснюватися двома шляхами:

- 1) управління (регулювання спеціальним суб'єктом);
- 2) саморегулювання.

Якщо у першому випадку регулювання здійснюється спеціально уповноваженим суб'єктом, що має можливість владного впливу на поведінку інших осіб (держава, органи місцевого самоврядування тощо), то у другому – регулювання відносин здійснюється учасниками цих відносин на основі домовленості між ними.

Визначальним у розумінні характеру та значення управління є врахування тієї обставини, що воно за своєю сутністю пов'язане з функціонуванням (зокрема, впорядкуванням) системних утворень або ж просто – системи.

Для характеристики соціальних систем використаємо у якості методологічного підґрунтя концепцію соціальних систем, запропоновану Толкотом Парсонсом, згідно якій соціальні системи і підсистеми є відносно відокремленими від інших систем і виступають складовими частинами більш загального поняття – системи дії, середовищем якої, у свою чергу, є дві системи реальності: фізичне середовище і система, котру іменують «вища реальність», маючи на увазі систему поглядів, цінностей, понять.

До системи дії, крім соціальної підсистеми, входять також культурні підсистеми, особистісні підсистеми та поведінкові організми (варто зазначити, що при цьому всі перераховані підсистеми мають розглядатися як наукові абстракції, котрі з метою їхнього дослідження аналітично виокремлюються з реального потоку соціальних взаємозв'язків). Три останніх підсистеми слугують середовищем соціальної підсистеми, забезпечуючи виконання нею її головної функції – інтегративної, котра тут переважає над всіма іншими і за своєю сутністю виступає як парадигма управління

¹ Новий тлумачний словник української мови. у 4-х томах. Т. 1. Укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. К., 1998. С. 886.

(або ж «соціального управління») у так званому, соцієтальному співтоваристві.

Таким чином, визначальним моментом у розумінні характеру та значення соціального управління є врахування тієї обставини, що суспільство за своєю сутністю є системним утворенням, яке характеризується наступними особливостями: 1) наявністю значної кількості підсистем, елементів, які знаходяться у динамічній взаємодії, що істотно утруднює аналіз управлінських процесів у цій сфері і робить доцільною «декомпозицію», тобто поділ соціальної системи на певні підсистеми з метою окремого вивчення останніх; 2) взаємопроникністю елементів системи; 3) визначальним значенням чотирьох незалежних перемінних елементів структури соціальної системи: цінностей, норм, колективів та ролей, де цінності – це уявлення про бажаний тип соціальної системи, котрі регулюють процеси прийняття суб'єктами дії певних зобов'язань; норми – правила, що забезпечують інтегрування соціальної системи шляхом вказівки на конкретні способи орієнтації для дій у функціональних та ситуаційних умовах, специфічних для певних колективів та ролей; колективи – групова система, котра, на відміну від натовпу,¹ має визначений статус членства, що дозволяє чітко розмежувати членів і не членів певного колективу, а крім того, характеризується диференціацією її членів за статусами і функціями; роль – структурний компонент, що, в першу чергу, виконує адаптивну функцію особистості індивіда до колективу і суспільства в цілому.² Суспільству, яке за своїм характером є системним об'єктом, властива органічна тенденція впорядковувати своє існування, котра не залежить від волі людей (хоча вони можуть впливати на вибір форми впорядкування суспільного життя: встановлення форми держави, політичного режиму, правових норм тощо).

Отже, впорядкування існування суспільства – це об'єктивна його потреба, але досягається ця мета за допомогою і в результаті взаємодії різноманітних об'єктивних та суб'єктивних факторів, впливу елементів системи один на одне. Це дає підстави вести мову про саморегулювання суспільства або, у кожному разі, про існування такої тенденції.

¹ Канетті Е. Маса і влада. Пер. з нім. О. Логвиненка. К., 2001. С. 5-102.

² Парсонс Т. Вказ. твір С. 18-19. Наводиться за: Харитонові. Приватне як концепт. Т.5-1.

Разом із тим, наявність певної схильності суспільства до саморегуляції не означає, що закони функціонування та розвитку суспільства реалізуються автоматично. Натомість управління суспільством або соціальне управління є предметом свідомої діяльності людей, яка ґрунтується на існуючих об'єктивних законах і водночас враховує їхні бажання.

Сутність соціального управління відображається у наступних властивостях: 1) суспільство, як складна система перебуває у постійному русі, воно не може не потребувати безперервного впорядкування. Управління є способом існування соціальної системи; 2) зміст управління, який проявляється передусім в організаційній 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.¹ 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.²

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

¹ Цветков В. В. Державне управління: сутність та ефективність. Академічна юридична думка. За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К., 1998. С. 427.

² Цветков В. В. Адміністративна реформа – ефективність державного управління. *Часопис Київського університету права*. 2002. № 2. С. 10.

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 недодержання вказаних положень – у застосуванні відповідних засобів впливу: примусу, засобів відповідальності тощо.¹

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 приватних. 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, управління бізнесом, підприємством, корпоративне управління тощо. Поняття «менеджмент» «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».²

¹ Харитонova О. І. Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин: дис... канд. юрид. наук. Одеса, 1995. С. 23-32.

² Райт Г. Державне управління: Пер. з англ. В. Івашка, О. Коваленка, С. Соколик. К., 1994. 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.¹ 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

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. Власне, держава тим і відрізняється від громадських структур, що має в своєму арсеналі не просто «владу», а «публічну» владу.³

¹ Державне управління: теорія і практика. За заг. ред. В. Б. Авер'янова. К., 1998. С. 13.

² Харитоновна О. І. Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 1995. С. 23-32.

³ Кистяковский Б. А. Сущность государственной власти. Юридична академічна думка. За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К., 1998. С. 11-132.

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 виродитись у тоталітарне). 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.¹

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»² на тлі економічному).

Не зупиняючись за браком місця на характеристиці класичної, кейнсіанської концепції, теорії рівноважності та опонуючих останнім «неокласиків», 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 непрямым 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. Як зазначав А Маршалл у праці «Принципи

¹ Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: моногр. К., 2002. С. 57-66.

² Попович М. В. Філософія свободи. упоряд. Л. В. Артюх, Н. Б. Вяткіна; передмова Н. Б. Вяткіної ... Харків: Фоліо, 2018. С.310-317.

політичної економії», «... 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».¹ 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».

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 роках минулого століття, 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 і 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.²

¹ Наводиться за: Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право. (Частина I. Приватне право у відкритому суспільстві: монографія. Одеса: Фенікс, 2022. С. 131.

² Слепеч В. М. Європейське право у галузі оподаткування (загально-теоретичні та історико-правові аспекти): дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2002. С. 142-165.

«Неоконсерваторам» не вдалося уникнути закидів у недостатньому врахуванні інтересів малозабезпечених верств населення,¹ що, втім, не завадило появи 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

¹ Мирослав Попович. Вказ. праця. С. 314-317.

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.¹

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 ефективне забезпечення прав людини, яке має стати найголовнішою метою і завданням державного управління.²

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 при-

¹ Лібертаріанська перспектива. Від посткомунізму до вільного суспільства / С. Башлаков, В. Золотарьов, В. Хохлов. К.: Ніка-Центр, 2019. С. 26-33.

² Авер'янов В. Б. Проблеми демократизації державного управління в контексті адміністративної реформи в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2002. № 2. С. 3.

ватних осіб – приватне право) у правовому забезпеченні буття відкритого суспільства.

Правове регулювання у відкритому суспільстві

Правове (юридичне) регулювання визначають як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владно-регулятивний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку.¹ Відтак маємо з'ясувати співвідношення понять «правове (юридичне) регулювання» та «владно-регулятивний вплив».

Більшість правознавців сходяться у розумінні правого впливу, як феномену, що здійснюється у різних сферах суспільного життя та знаходить відображення в інформаційній, виховній та іншій ролі права. При цьому до змісту (складу) правового впливу включають не тільки правові засоби впливу на суспільне життя, а й інформаційні – психологічні (правові стимули та правові обмеження), виховні, ідеологічні (підвищення рівня правової культури, формування прогресивних, цивілізованих правових ідей тощо) та інші.²

Це дає підстави характеризувати «правовий вплив» – як дію права на широке коло суспільних відносин, свідомість і поведінку людей за допомогою неправових (соціальних, ідеологічних та ін.) механізмів. При цьому ... діє не право як сукупність норм, а скоріше «дух права». Натомість «правове регулювання» визначається як дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед, норм права».³ Водночас, зазначається, що правовий вплив «має значно ширший пласт зіткнення з реально існуючими відносинами, оскільки на відміну від правового регулювання, він охоплює весь спектр впливу права на суспільне життя, на свідомість і поведінку людей за допомогою як правових, так і неправових засобів (ідеологічних, психологічних та інших механізмів). Правовий вплив багато в чому зводиться до виконання правом інформативної і ви-

¹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів: Край, 2008. С. 165.

² Теорія держави і права: Академічний курс: підручник. За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 297.

³ Загальна теорія держави і права: навч. посіб. За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. Стер.вид. К.: Юрінком Інтер, 2001. С.217. 320 с.

ховної функції і здійснюється по двох каналах – інформаційному (за допомогою правових норм суб'єкти права отримують відомості про позицію держави – дозволена, необхідна або заборонена поведінка) і ціннісно-орієнтаційному (через право суспільство засвоює цінності, напрацьовані людством, що передаються за наступництвом)».¹

Враховуючи зазначене, далі виходимо з того, що характер правового впливу на суспільні відносини у Східній традиції права (зокрема, у пострадянських країнах) досліджують, використовуючи симуляр «механізм правового регулювання», визначаючи його як таку, що функціонує, ніби єдине ціле, систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання, що має метою оптимізацію суспільних відносин, забезпечення громадського і правового порядку на основі режиму законності. При цьому стадіями механізму правового регулювання називають: 1) регламентація суспільних відносин, 2) виникнення умов (ключовий елемент, що позначає цю стадію, є юридичний факт (склад), 3) безпосередня реалізація норм права, зокрема, – виникнення правовідносин (акти реалізації у трьох формах: дотримання, виконання, використання), 4) факультативна стадія – застосування права. У реальності збігається з другою або третьою стадією.²

Перелік елементів механізму правового регулювання варіюється у досить широкому діапазоні: від трьох до десяти.³ У кожному разі до їх числа включають «норми права», котрі характеризують як «основу» цього механізму, часом розрізняючи їх та нормативно-правові акти.⁴

На перший погляд, викладені вище положення загальної теорії права могли б стати універсальною методологічною основою розуміння механізму правового регулювання суспільних відносин різними га-

¹ Теорія права і держави: Підручник. Х.: Одісей, 2007. С. 252

² Крестовська Н. М., Матвєєва Л. Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Х.: Одісей, 2008. С. 380-382.

³ Загальна теорія держави і права: навч. посіб. За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. К.: Юрінком Інтер, 2001. С. 220; Теорія права і держави: Підручник. Х.: Одісей, 2007. С. 261-262; Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 77.

⁴ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. К.: Атіка, 2001. С. 156-157.; Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. С. 168-169.

лузями національного законодавства. Однак бачення українськими правознавцями змісту та сутності цих категорій у адміністративістиці та цивілістиці має істотні особливості.

Так, дослідники механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин розрізняють у ньому обов'язкові та додаткові елементи і до перших відносять 1) правові норми; 2) правові факти; 3) правовідносини; 4) акти реалізації норм права.¹ У головних рисах, їхня позиція, фактично, збігається зі згадуваними вище основними ідеями та положеннями з цього питання у загальній теорії права.

У цивілістичних дослідженнях висловлені різні погляди щодо розуміння механізму цивільно-правового регулювання², котрі, втім, у кінцевому підсумку є інтерпретацією розуміння відповідних категорій у загальній теорії права. Як зазначають дослідники цієї проблеми, «у цивілістиці, на відміну від загальної теорії права, проблема механізму цивільно-правового регулювання в її цілісному вигляді почала досліджуватися порівняно нещодавно. При цьому цивілісти в основному дотримуються тих положень вчення про механізм правового регулювання, які є базовими в осмисленні всієї проблематики та вироблені протягом тривалого часу на рівні загальнотеоретичних 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».³

З цього приводу зауважимо, що, хоча використання здобутків теоретиків права є логічним, однак у розумінні сутності «механізму правового регулювання» на загальнотеоретичному і на цивілістично-

¹ Коросташова І. М. Механізм адміністративно-правового регулювання як правова категорія та багатоаспектне явище. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 1. С. 57. Андреев А. Механізм правового регулювання суспільних відносин: окремі аспекти щодо визначення поняття та особливостей. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 127-128.

² Яроцький В. Л. Загальна характеристика механізму цивільно-правового регулювання. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7774/2/Yrockuy_16-20.pdf; Шишка Р. Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності. URL: <http://aphd.ua/publication-168/>

³ Мазур В. В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36. Том 1. С. 108-113.

му 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 випливає з того методологічного посилення, 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».¹ 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 відображатимуть позиції «все необхідне враховане», підтримання реабілітаційних заходів».²

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.

¹ Оніщенко Н. М. Цінність права: соціальний вимір. *Новий шлях до права*. Колективна монографія. Кер. авт. колективу А. О. Селіванов. К.: Алерта, 2021. С. 11.

² Копиленко О. Л., Оніщенко Н. М. Забезпечення прав людини в контексті радіаційного захисту: передумови практичної реалізації. *Бюлетень Мін'юсту України*. 2020. № 1. С. 34-40.

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».¹

Попри популярність такого підходу у законодавців, його ефективність у відкритому суспільстві часом виявляється невисокою внаслідок недостатнього врахування владою бажання і готовності учасників суспільних відносин виконувати приписи недостатньо мотивованих, на думку людей, норм (тобто, дії антропологічного чинника).

У зв'язку з цим тут варто згадати, що, за визнанням Ганса Кельзена, відстоювана ним позиція Чистого Правознавства протистоїть

¹ Кельзен, Ганс. Чисте Правознавство: 3 дод.: Пробл. Справедливості. Пер.з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. С. 86.

так званій «комунікативній концепції, зокрема «егологічній», теорії права, яка вважає предметом правознавства не норми, а людську поведінку.¹

Відтак наведемо тут головні риси «егологічної» концепції права, сформованої Карлосом Коссіо. Базовим положенням егології є отожднення свободи і буття діючого суб'єкта (звідси назва «егологія», похідне від ego). Карлос Коссіо поділяв усі феномени на ті, що є буттям-у-світі, та екологічні. До перших – належить «людське життя, об'єктивоване у матерії» (наприклад, твори мистецтва), друге – «живе і дійсне людське життя». Право – це егологічне явище, тобто виключно акти, дія, або свобода, що стала феноменом, «виявляючи себе». Норма—це лише понятійний інструмент пізнання чинності права. Для діючого суб'єкта критерієм акту свободи, «яка виявляє себе», тобто того, ще це «той самий» акт, слугує «екзистенціальне належне», джерело якого – «інтуїтивне самобуття акту», тотожне «само-себе-мислячому» буттю, котре, як програмний комплекс ідей, первісних щодо буття-у-світі, інтегрує налаштованість суб'єкта на щось і відмову від протилежного. Вибір поведінки та оцінка суб'єктом свого акту як правового відбувається у процесі переживання екзистенційного належного у якості «індивідуальної норми поведінки».²

Як на нашу думку, у розмаїтті думок і поглядів, конфлікті інтересів, що виникають у відкритому суспільстві, пошуку шляхів їхнього подолання тощо, саме егологічне бачення сенсу і порядку використання правового регулювання дає реальний шанс зберегти ефективність правового впливу, у тому числі, у економічній сфері.

Особливе значення це має у сфері буття приватної особи, де відносини за участі такої особи упорядковуються за допомогою засобів цивільного права.

При цьому та обставина, що центральної постаттю відкритого суспільства є людина, зумовлює доцільність аналізу правового регулювання суспільних відносин в ньому, передусім, за допомогою антропологічного підходу. Саме останній дозволяє зробити необхідну поправку на «людський чинник», без врахування якого характеристика категорії «відкрите суспільство» обертається на схоластику.

¹ Кельзен, Ганс. Там само. Зноска 2.

² Дудченко В. В. Міжособистісна цінність права (за вченням Карлоса Коссіо). Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 3. С. 10-15.

У зв'язку з цим доцільно розглядати засади правового регулювання відносин у відкритому суспільстві з використанням комунікативних теорій, зокрема, егологічної концепції права. При цьому важливим є врахування специфіки правового регулювання суспільних відносин у відкритому суспільстві в умовах надзвичайних ситуацій, які потребують рішень і застосування правових засобів, що містять значну частку публічно-правових елементів.

Власне, йдеться про вимушену необхідність досягнення мети за допомогою правових засобів, що складно поєднуються.

Для того, щоб здолати ці труднощі, слід враховувати про багатозначність поняття «приватне право» і можливість розгляду його під різним кутом зору:

1) приватне право як потуга, що допомагає досягти рівноважного стану, забезпечувати рівноважний стан та вберігати 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 можливість інваріантної поведінки приватної особи у її інтересі, обмежена лише інтересами та можливостями інших приватних осіб.

Висновки

Повномасштабна військова агресія росії проти України, у яку переросла тривала гібридна війна, виявила складність дотримання (екстраполяції) засад приватного права у аномальній ситуації повномасштабної агресії, супроводжуваної порушенням прав людини і приватної особи.

Ця суперечність гостро проявилась у підходах до накладення та дотримання санкцій до агресора, відображаючи колізію між бажанням владнати конфлікт загалом приватноправовими методами і відсутністю можливості 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».

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 за основу розуміння сутності відкритого суспільства 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.¹

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 сутність і значення, поряд зі 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 вберігати 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;

¹ Сорос Дж. Відкрите суспільство. 2018. С. 137.

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, актуальним є встановлення особливостей та дієвості концепту «приватне право» в умовах гібридної війни.

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