

СЕКЦІЯ 1.

РОЗВИТОК ФІЛОСОФІЇ, ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Батан Юрій Дмитрович

аспірант 3-го року навчання кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ ПРЕВЕНТИВНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ, АБО ЧОМУ ПРИВАТНЕ ПРАВО Є ЗАПОБІЖНИКОМ?

Чи має приватне право превентивну (запобіжну) складову? Якщо так, то яким чином вона реалізується? Спроба надати відповіді на ці запитання стала причиною підготовки цієї доповіді. Хоча Г. Кельзен стверджує, що «тільки на відносно пізній стадії еволюції ідея відплати була замінена на запобігання (превенцію)» [2, с. 22], він наголошує, що важко заперечувати запобіжну мету застосування цивільно-правових санкцій, але водночас вважає: «в той час як кримінальне право спрямоване на відплату або, згідно із сучасним уявленням, запобігання, тобто профілактику, цивільне право спрямоване на відшкодування збитку» [2, с. 50]. Натомість ще у Варварських правдах головною метою компенсації за завдану образу чи матеріальний збиток було «запобігання кровній помсті, розвитку міжусобиць й іншої ворожнечі» [6].

Як вже зазначалося, попри те, що «традиційно превенція вважається складовою лише кримінальної юриспруденції, останнім часом усе частіше констатується її загальноправовий потенціал» [3, с. 25]. Цю думку необхідно розвинути, щоб засвідчити превентивність приватного права. Спершу застосовано соціологічну методику дослідження, щоб виявити певні закономірності в цьому контексті, а згодом охарактеризовано складові механізми.

У лютому – квітні 2018 року було проведено анкетування серед 226 користувачів соціальних мереж (105 осіб вказали, що мають

юридичну освіту за ступенем «магістр», 56 – неюридичну вищу або середню освіту, 21 – юрист-бакалавр, 44 – студенти юридичного бакалаврату). Вибірка є нерепрезентативною, однак дозволяє зробити певні висновки. По-перше, більше двох третин опитаних вважають, що превенція є метою (призначенням, функцією) як публічного, так і приватного права. По-друге, особи, які здобувають або мають юридичну освіту, значно частіше згодні з цією тезою (71,4-77,3 %), ніж особи з неюридичною освітою (59 %). По-третє, схожа ситуація спостерігається з диференціацією за родом занять: відмінності між юристами-практиками, юристами-теоретиками, публічними службовцями й іншими – у межах 2 %, натомість неюристи вважають так на 15 % рідше.

Таблиця 1

Відповіді на запитання «Яке твердження щодо обсягу превенції є коректнішим? Превенція є метою (призначенням, функцією)»

Категорія опитаних / Варіант відповіді		Як публічного, так і приватного права	Лише кримінального права й/або суміжних кримінальних галузей	Лише публічного права	Лише приватного права	Превенція не є метою (функцією) права	Загалом
1		2	3	4	5	6	7
Освіта	Неюридична	33 (59%)	11 (20)	7 (12)	1 (2)	4 (7)	56
	Бакалаврант права	34 (77,3%)	4 (9)	4 (9)	0	2 (4,5)	44
	Юридична (бакалавр)	15 (71,4%)	3 (14,3)	3 (14,3)	0	0	21
	Юридична (магістр)	75 (71,4%)	8 (7,6)	10 (9,5)	1 (1)	11 (10,4)	105

Закінчення таблиці 1

1	2	3	4	5	6	7	1
Рід занять ¹	Неюрист	36 (58%)	13 (21)	8 (13)	1 (2)	4 (6)	62
	Публічний службовець	12 (75%)	2 (12,5)	2 (12,5)	0	0	16
	Юрист-практик	36 (73,5%)	4 (8,15)	4 (8,15)	0	5 (10,2)	49
	Юрист-теоретик	33 (73,3%)	2 (4,4)	2 (4,4)	0	8 (17,8)	45
	Студент або інше	65 (73%)	9 (10)	10 (11)	1 (1)	4 (5)	89
Загалом		157 (69,5%)	26 (11,5%)	24 (10,5%)	2 (1%)	17 (7,5%)	226

У попередніх публікаціях вже було згадано складові механізми реалізації превентивного призначення права [4, с. 96]. Нижче надано характеристику кожного з елементів превентивного механізму у контексті приватного права:

1) **телеологічний** – ним є превентивна мета й об'єкт превенції. Кожна галузь, підгалузь, інститут, субінститут приватного права має власне превентивне призначення, про яке детальніше вказано під час аналізу нормативного елемента;

2) **нормативний** – правові підстави, на яких засноване використання наступних елементів. Саме нормативний елемент встановлює суб'єктів реалізації механізму та порядок проведення відповідних динамічних елементів. Про превенцію згадано у ст. 27, ч. 2 ст. 386, п. 1 ч. 2 ст. 432, п. 4 ч. 1 ст. 988, п. 4 ч. 1 ст. 989, ст. 1158, ст. 1163 Цивільного кодексу України (частина з них становить субінститут превентивного захисту [див.: 5]); ст. 104, п. «б» ч. 3 ст. 152, статтях 162, 164, 183, 191, 192 Земельного кодексу України; ч. 1 ст. 41, ч. 2 ст. 150, ст. 211, ст. 226, ч. 1 ст. 235 Господарського кодексу України тощо. Незважаючи на те, що про превенцію згадано у незначній кількості статей, вважаємо, що превентивне призначення (тобто мету запобігання порушенням прав людини) повинна мати **чи не кожна сучасна правова норма**.

Також у нормативному елементі може бути вказано телеологічну складову превенції. З цієї метою пропонується розглянути

¹ Можна було обрати один або декілька поданих родів занять, тому їх сума перевищує кількість респондентів.

можливість внесення змін до чинних приватно-правових кодифікованих нормативних актів й/або врахування таких нормоположень під час конструювання таких актів у майбутньому:

а) додати до статті 4 **Цивільного кодексу України** частину сьому: «Метою актів цивільного законодавства є запобігання порушенням майнових і особистих немайнових прав людини у сферах власності, зобов'язань, інтелектуальної власності, спадкових відносин»;

б) додати до частини другої статті 1 **Сімейного кодексу України** абзац «запобігання порушенням особистих немайнових і майнових прав подружжя, батьків, дітей, усиновлювачів, усиновлених, інших членів сім'ї та родичів»;

в) у статті 2 **Житлового кодексу України** після слова «метою» додати слова «запобігання порушенням прав людини у сфері житлових відносин»;

г) у статті 4 **Земельного кодексу України** додати частину другу: «Метою земельного законодавства є запобігання порушенням економічних, соціальних, культурних і екологічних прав людини, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням земельними ресурсами, зокрема запобігання необґрунтованому вилученню земель, шкідливому антропогенному впливу, зменшенню родючості ґрунтів і продуктивності земель, засміченню, заболочуванню, ерозії, неврахуванню особливостей використання окремих категорій земель», а частину другу вважати частиною третьою;

г) у преамбулі до **Господарського кодексу України** після слова «меті» можна було б закріпити словосполучення «запобігти порушенням економічних і соціальних прав і свобод людини», а також врахувати більш конкретний зміст: запобігання монопольному становищу та його зловживанню, неплатоспроможності, безгосподарному використанню власності тощо;

д) до першого абзацу статті 1 **Кодексу законів про працю України** додати словосполучення «з метою запобігання соціальним конфліктам, дискримінації, невизначеності, наслідкам стихійних лих, нещасним випадкам на виробництві, розповсюдженню суспільно небезпечних захворювань, корупції, конфлікту інтересів й іншим порушенням прав людини у сфері трудових відносин»;

3) **інституційний** – його становлять учасники, які реалізують превентивну природу приватного права. Зокрема, учасники, що мають **нормотворчі** (наприклад, парламент, міжнародні організації та їх органи (зокрема, Європейський суд з прав людини, Венеційська комісія), глава держави, уряд, органи місцевого самоврядування), **правореалізаційні** (сторони договорів, спадкоємці, роботодавці, працівники, землевласники, землекористувачі), **сервісні** (реєстратори, нотаріат, адвокатура, юридичні клініки, правозахисники, медіатори, державні та приватні виконавці), **контрольно-наглядові** (державні інспекції (наприклад, Державна екологічна інспекція України), Антимонопольний комітет України, органи опіки і піклування, суди, арбітражі, громадські організації, засоби масової інформації) **функції**;

4) **динамічний** – способи, засоби, процедури запобігання, які змушують діяти превентивний механізм (освіта, виховання, охорона земель, моніторинг, аудит, контроль, юридична відповідальність тощо). Німецька кримінологія превентивні заходи поділяє на первинне (протидії злочинності у суспільстві загалом або перешкоджає злочинності великих верств населення: виховання ненасильницького розв'язання конфліктів молодих людей, дітей у школах та дошкільних закладах), вторинне (спрямоване на зміну можливостей діяти: встановлення сигналізації) та третинне (запобігає повторному вчиненню злочинів) запобігання [7, с. 131]. Схожий поділ (соціальне, на місцевому рівні, ситуативне, антирецидивне) – й у резолюції Економічної і соціальної ради ООН 2002/13 «Керівні принципи запобігання злочинності» [1, п. 6]. Такий поділ можливий не лише у кримінології, а і є корисним для приватного права. Наведемо приклад ситуативної превенції у господарському праві: з метою запобігання ухваленню актів, що не відповідають потребам економіки, застосовуються процедури державної регуляторної політики [8, с. 295]; запобігання негативним наслідкам, що можуть настати у випадку порушення боржником зобов'язання, використовуються спеціальні заходи забезпечувального характеру [8, с. 181-182].

Отже, приватне право має, з-поміж інших цілей, превентивне призначення, яке не вичерпується впливом на поведінку людини шляхом передбачених санкцій за правопорушення. Подальше

дослідження елементів механізму реалізації запобіжного призначення приватного права є перспективним для вітчизняної юридичної науки.

Список використаних джерел

1. Guidelines for the Prevention of Crime: Economic and Social Council resolution 2002/13. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/resolution_2002-13.pdf
2. Kelsen H. General Theory of Law and State / Translated by A. Wedberg. Cambridge : Harvard University Press, 1949. 550 p.
3. Батан Ю. Д. До питання про місце превенції у правовому регулюванні // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2017. № 10. С. 25–31.
4. Батан Ю. Д. Нормотворча стадія превентивного механізму права: людський вимір // Юридичний вісник. 2016. № 3. С. 95–102.
5. Бондар Н. П. Превентивний захист цивільних прав : автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.03. Харків, 2015. 24 с.
6. Воробьев С. М. Предпосылки развития института компенсации морального вреда на ранних этапах становления романо-германской системы права // Гражданское право. 2010. № 2. С. 12–15.
7. Мошак Г. Г. Використання засобів приватного права у запобіганні злочинності. Харків : Кроссруд, 2010. 196 с.
8. Одесская школа права. Введение в украинское право / под общ. ред. С. В. Кивалова ; отв. ред. М. В. Афанасьева ; сост. Ю. Д. Батан ; МОН Украины, НУ ОЮА. 3-е изд., перераб. и доп. Одесса : Юридична література, 2016. 504 с.

Науковий керівник: д.ю.н., професор Крестовська Н. М.