

УДК 340.1

НЕПРОТИПРАВНІСТЬ ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Наталія РАДАНОВИЧ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню правового (юридичного) регулювання – загальнодозвільного за типом. Встановлено, що сутність такого регулювання проявляється в забезпеченні свободи особи, її соціальної активності, а його зміст обумовлюється поняттям «непротиправність» і пов'язується з визнанням правомірною поведінки, яка має певні особливості, а саме: вона не передбачена уповноважувальними нормами позитивного права, не суперечить приписам позитивного права (юридичним заборонам, юридичним зобов'язуванням, іншим юридичним дозволам). Припускається, що саме таке широке розуміння поняття правомірної поведінки різних суб'єктів права покликане забезпечити відповідність правового (юридичного) регулювання моральним засадам суспільства.

Ключові слова: правомірність незабороненого, законний інтерес, правомірна поведінка, зловживання правом.

NON-ILLEGALITY AS A BASIS FOR THE FORMATION OF A GENERAL LEGAL REGULATION: THE THEORETICAL CHARACTERISTIC

Nataliia RADANOVYCH,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Senior Lecturer at Department of Theory and Philosophy of Law, Faculty of Law,
Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The article is devoted to the study of legal regulation of general-permitting type. It is established that the essence of such regulation manifests it self in ensuring the freedom of a person, his social activity, and its content is conditioned by the notion of “legitimacy” and is associated with the recognition of lawful conduct, which has certain features, namely, it is not provided by the normative norms of positive law, not contrary to the requirements of positive law (legal prohibitions, legal obligation, other legal permissions). It is assumed that this very broad understanding of the notion of lawful conduct of various subjects of law is intended to ensure the compliance of legal regulation with the moral principles of society.

Key words: general permitting legal regulation, legitimacy, lawful behavior.

Постановка проблеми. Загальнодозвільне юридичне регулювання, тобто регулювання за типом «дозволено все, що не заборонено законом», має давню історію. Вона пов'язана з формалізацією поняття свободи як «природної здатності кожного робити те, що йому потрібно, якщо це не заборонено силою чи правом», яка мала місце ще в Дигестах Юстиніана (Д. 1.5.4) [1, с. 311], проголошеням під час буржуазних революцій принципу обмеження держаної влади, згідно з яким, «закон може заборонити лише ті діяння, які спричиняють шкоду суспільству, а все, що законом не забороняється, не може бути перешкодою, і ніхто не повинен примушуватися робити те, що закон не наказує» (ст. 5. Декларації прав людини і громадянина 1789 р.) [2, с. 4, 5, 144, 158]. Сьогодні ми отримали втілення такої загальнодозвільної ідеології в Основному законі України у визначенні засад реалізації національного правопорядку (ст. 19 Конституції України), закріпленні права на вільний розвиток особистості (ст. 23 Конституції України).

Проте задекларований тип юридичного регулювання потребує детальних наукових досліджень, з одного боку, для того, щоб запобігти ситуаціям «вседозволеності» в поведінці особи, а із другого – для формування методологічного підґрунтя належної державної діяльності зі встановлення заборон.

Метою статті є спроба загальнотеоретичного аналізу обсягу юридичної дозволеності, передбаченої правовим регулюванням загальнодозвільного типу.

Виклад основного матеріалу. Як і кожне соціальне явище, правове регулювання, зокрема й загальнодозвільне за типом, наділене певною сутністю, має свої зміст і форму, характеристика яких є визначальною для дослідження всіх компонентів такого регулювання. Особливо значущими є такі методологічні параметри для виявлення обсягу юридичної дозволеності (як юридичної незабороненості – *Н. Р.*).

Оскільки еволюція уявлень про «загальнодозвільність» пов'язана, насамперед, з категорією «свобода», то є підстави припустити, що сутність досліджуваного регулювання проявляється в юридичному забезпеченні свободи особи, її соціальної активності й ініціативності. Отже, змістовна складова частина загальнодозвільного юридичного регулювання передбачатиме *визнання поведінки правомірною в найширшому значенні, тобто навіть взагалі не передбаченої правом, у зв'язку з чим і виникає необхідність виявити її визначальні риси* (юридичний інструментарій як формальну складову відповідного регулювання становитимуть правові норми, різновиди яких зумовлюються відповідними способами правового регулювання – *Н. Р.*).

I. У загальнодозвільній формулі обмежувальна ознака формулюється як «не заборонено», «прямо не заборонено законом», «не заборонено нормами права», «не заборонено законом та іншими джерелами права». З наведеного бачимо, що основою для формування загальнодозвільного механізму є «юридична незабороненість». Її природу можна охарактеризувати в такий спосіб.

A. «Юридична незабороненість» конститується з огляду на правила деонтичної логіки та відповідні модальні залежності. Нормативна характеристика таких залежностей представлена в науковій літературі за допомогою понять «обов'язково» (O), «байдуже» (I), «заборонено» (F), «дозволено» (P), введених свого часу ще Г.В. Лейбніцем.

Питання, які саме з вищезазначених понять є основними, тобто як формуються модальні залежності – по-різному вирішуються логіками і філософами. Так, Г.Х. фон Врігт, простежуючи аналогії взаємозначеності між алетичними та деонтичними модальностями (йдеться про аналогії «неможливо – дозволено», «неможливо – заборонено», «необхідно – обов'язково»), вважає, що беручи одне з понять за базове, вихідне, можна методом «подвійного заперечення» визначити інші поняття тріади. Водночас він залишав поза увагою категорію «нормативно байдуже» (тобто «необов'язкове», «незаборонене»), оскільки їй відповідає алетична категорія «випадково» [3, с. 246].

Проте стосовно дозволів Г.Х. фон Врігт мав певні застереження і вказував на порушення аналогії взаємозначеності: чи є дозвіл на певну дію простою відсутністю заборони вчиняти те ж саме і якщо дозвіл спричиняє відсутність «відповідної» заборони, то чи має місце зворотне слідування? Питання – чи не є дозвіл чимось «над і більше», ніж простою відсутністю заборони, чи мають дозволу (права) незалежний статус щодо заборон – вчений означував як класичну проблему теорії та філософії права [3, с. 250].

На думку О. Івіна, мінімальна деонтична логіка, відображається певною системою (OП1), яка містить тільки два нормативних оператори: «обов'язково» і «нормативно байдуже». У термінах саме таких понять визначаються «заборона» і «дозвіл», а саме: «забороненими є дії, від виконання яких є обов'язок утриматися», «дозволеніми є дії обов'язкові або байдужі». У системі OП1 дозвіл не визначається в термінах лише обов'язку чи заборони. Приймаючи таку систему як логічну модель нормативних суджень, варто зважати на те, що норми, які містять дозволу або встановлюють права, не можуть бути зведені до норм, які виражають обов'язки, отже, жодний достатньо багатий нормативний комплекс не може бути переформульований так, щоб містити тільки дозволи [4, с. 46].

Аналогічні міркування висловлюються і сучасними вітчизняними вченими-логіками [5, с. 514].

Окрім того, методологічно важливими для дослідження є логічні залежності, що впливають із принципу деонтичної повноти (як можливого розширення мінімальної деонтичної логіки – *H. P.*). Згідно з таким принципом, всяка дія чи обов'язок, чи байдуже, чи заборонена [4, с. 47; 5, с. 514], ідея ж повноти нормативного кодексу виражається за допомогою одного з таких висловлювань: «дія дозволена, якщо утримання від неї не є обов'язком», «будь-яка незаборонена дія дозволена», «щодо будь-якої дії правильним є те, що або її дозволено вчиняти, або дозволено утримуватися від її виконання».

Усе наведене дозволяє констатувати, що юридична незабороненість формується: а) відсутністю заборони певної поведінки; б) відсутністю обов'язку певної поведінки, яка за своїм змістом була б протилежною незабороненій.

Саме така за походженням «дозволеність» характеризує загальнодозвільний тип юридичного регулювання (на відміну від іншої «дозволеності», що впливає з обов'язковості певних дій, і притаманна спеціально дозвільному юридичному регулюванню [6]).

Проте спеціальні дослідження дозволів вказують на ще деякі критерії обґрунтування (перевірки) режиму незабороненості. Йдеться про анулювання та відміну дозволів. Так, на думку Є. Булігіна, анулювання дозволу не призводить до заборони певної, передбаченої ним дії, тоді як скасування дозволу спричиняє таку заборону [7, с. 479].

З огляду на юридичний інструментарій забезпечення загальнодозвільного регулювання можна констатувати, що «юридична незабороненість» має місце тоді, коли:

1) відсутня заборонувальна норма права в її широкому значенні, тобто: а) традиційно сформульована норма-заборона (з використанням термінів «заборонено», «не дозволяється», «не допускається» тощо), наприклад, «забороняється будь-яка реклама та стимулювання продажу тютюнових виробів <...>» (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення») [8]; б) норма-санкція (як форма опосередкування заборони: «Умисне легке тілесне ушкодження – карається <...>» (ст. 125 Кримінального кодексу України)); в) заборонувальна дефініція («не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети» (ст. 42 Кримінального кодексу України)); г) інші нормативні положення заборонувального характеру («дія цього Закону не поширюється на відносини щодо отримання архівної інформації репресивних органів» (ч. 3 ст. 25 Закону України «Про захист персональних даних») [9]);

2) відсутня зобов'язувальна норма права в широкому її розумінні (за аналогією зі заборонувальними нормами права);

3) не скасовано уповноважувальні норми, юридичним наслідком чого став режим юридичної забороненості.

Це, так би мовити, формально-юридичний вияв ситуації «юридичної незабороненості». І вона, як бачимо, пов'язана з різними операторами модальності: і заборонами, і зобов'язуваннями, і дозволами. Тому термін «незабороненість» виглядає дещо завузьким і виникає потреба в більш широкому, як-от «непротиправність» (де «правність», «правовість» розуміється лише в легістсько-позитивістському аспекті – *H. P.*).

Проте не менш важливою є і «змістовна» констатація юридичної незабороненості (непротиправності). Йдеться про таке:

– дотримання і виконання заборонувальних і зобов'язувальних норм-принципів права, наприклад, «неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом» (ст. 3 Цивільного кодексу України), «при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довіллю або культурній спадщині» (ст. 13 Цивільного кодексу України), «власність зобов'язує» (ст. 319 Цивільного кодексу України);

– прогалинність у певній сфері законодавства, невинуватого відсутність заборон (з різних причин), яка зумовлює зокрема й зловживання позитивним правом;

– безпідставну, необґрунтовану юридичну забороненість, що штучно гальмує дію загальнодозвільного механізму регулювання.

Прикладом останньої могли б бути деякі, як здається, недостатньо виправдані заборони, що ускладнюють реалізацію права на доступ до інформації, передбаченого ч. 2 ст. 34 Конституції України. Йдеться про конфіденційний характер стенограм засідань Кабінету Міністрів України (ч. 9 ст. 46 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [10]).

Б. «Юридична незабороненість» (*непротиправність*) є різновидом юридичної дозволеності. Це дозволяє:

а) вести мову про її нормативну гарантованість.

Йдеться про таку дозволеність, що впливає з незабороненості та непередбаченості іншого, протилежного (В. Кудрявцев), яку називають «негативною» (Г. Кельзен [11, с. 55], Є. Булигін [7, с. 476]) або «у слабкому значенні» (Г.Х. фон Врігт [3, с.253]) (на противагу вказаним виокремлюють також дозволеність «позитивну» або «у сильному значенні»). Оскільки, як зазначав Г. Кельзен, певна людська поведінка або забороняється, або ж не забороняється (а оскільки не забороняється, то має розглядатися як дозволена правовим порядком), то будь-яка поведінка людей, котрі перебувають у правовому полі, може розглядатися як така, що регулюється цим правовим порядком – у позитивному чи негативному розумінні [11, с. 55].

Названі види юридичної дозволеності нормативно забезпечуються різними гарантіями: позитивній дозволеності, зазвичай, кореспондують конкретні зобов'язування, а негативній – загальні зобов'язування (наприклад, вимоги справедливості, розумності та добросовісності під час здійснення прав), загальні заборони (не втручатися, не спричиняти шкоди іншому під час здійснення аналогічних прав), а регулятивна дія конкретних заборон і зобов'язувань є опосередкованою. Як наголошує Є. Булигін, «корінь проблем нормативної системи полягає в тому, що зобов'язування не вписані, тому сфера негативної дозволеності також не є визначеною» [7, с. 480];

б) розглядати її співвідношення з фактичною можливістю.

На відміну від формальної заборони (яка обмежує, звужує фактичну можливість реалізації – *Н. Р.*), дозвіл сам собою жодних змін у фактичні умови не вносить, «дозволене – незаборонене» можна вчинити тільки в межах наявної фактичної можливості (тобто нові можливості тут не створюються – *Н. Р.*). Інакше кажучи, сама юридична норма не створює і не забезпечує реальної можливості, а тільки не перешкоджає її справжньому існуванню. Проте дія юридичної норми може набувати, на думку М. Коркунова, особливої форми, що являє собою начебто середину між простою відсутністю заборони і встановленням права; тому потрібно відрізнити правомочність (уповноваження) як можливість, прямо зумовлену правовим обов'язком, від суто фактичної можливості користуватися випадковими наслідками здійснення правової норми. Дію юридичних норм, яка дістає вияв у встановленні такого роду можливості, ще називали рефлексивною дією права [12, с. 191]. Водночас варто зважати на те, що така дія може мати і негативні наслідки, наприклад, ситуація із встановленням високого державного мита на ввезення іноземних товарів, що створює вигідні умови не лише для вітчизняного виробника, але й для контрабандистів.

В. Юридична незабороненість може поєднуватися з іншою юридичною незабороненістю в різних (зокрема й конфліктних) співвідношеннях: «якщо є незабороненою (а отже, дозволеною – *Н. Р.*) поведінка особи, що спрямована проти незабороненої (а отже, також дозволеної – *Н. Р.*) поведінки іншої особи, то існує можливість конфлікту; для залагодження останнього правовий порядок, можливо, не передбачає жодних запобіжних засобів. Адже правовий порядок не може запобігти всім можли-

вим конфліктам; він забороняє без будь-яких винятків лише застосування фізичного насильства для протидії незабороненій поведінці іншої особи [11, с. 56–57]). Наведене, певною мірою, також окреслює обсяг «незабороненості» і можливості держави щодо її забезпечення.

II. Подекуди в законодавчому матеріалі зустрічаємо і так звані загальні дозволи, сфера дії яких обмежується за допомогою інших формулювань, на кшталт: «якщо інше не встановлено законом і не порушує прав інших осіб», «може здійснюватися і в інших формах», «якщо це не суперечить вимогам закону та моральним засадам суспільства». Прикладом є такі норми права: «Подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює цей Кодекс, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства» (ст. 9 Сімейного кодексу України); «законодавством, колективним договором, угодою та трудовим договором можуть встановлюватися інші види відпусток» (ст. 4 Закону України «Про відпустки») [13]; «для здійснення своєї мети (цілей) громадське об'єднання має право: 1) вільно поширювати інформацію про свою діяльність, пропагувати свою мету (цілі); <...> 5) проводити мирні зібрання; 6) здійснювати інші права, не заборонені законом» (ст. 21 Закону України «Про громадське об'єднання») [14]; «турист – особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін» (ст. 1 Закону України «Про туризм») [15].

Отже, можна констатувати, що «незабороненість» – це лише один із критеріїв (хоч, мабуть, і найбільш очевидний і незаперечний), якому повинна відповідати поведінка, що регулюється в загальнодозвільному порядку.

Висновки. Загальнодозвільною (а отже, і такою, що відображає обсяг юридичної дозволеності, передбаченої юридичним регулюванням загальнодозвільного типу – *Н. Р.*) є така поведінка:

- яка формально прямо не передбачена, насамперед, уповноважувальними нормами позитивного права;
- що не суперечить приписам позитивного права (юридичним заборонам, юридичним зобов'язуванням, іншим юридичним дозволам);
- яка фактично можлива;
- яка покликана забезпечувати відповідність позитивного права моральним засадам суспільства.

На нашу думку, таку поведінку найбільш адекватно позначає термін «*непротиправна*». Саме про її допустимість, санкціонування державою можна вести мову в межах реалізації режиму «загальнодозвільності».

Список використаної літератури:

1. Дигесты Юстиниана. Титул V. «О положении людей» // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : в 2-х т. / под ред. Н. Крашенинникова. – М. : Норма, 2009. – Т. 1 : Древний мир и Средние века. – 816 с.
2. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen / Texte avec Commentaires suivis. – Imprimeur-Éditeurs, 1902.
3. Врігт Г.Х. фон. Логико-философские исследования : [избр. тр.] / Г.Х. фон Врігт ; под ред. Г. Рузавина, В. Смирнова ; пер. с англ. – М. : Прогресс, 1986. – 600 с.
3. Ивин А. Логика норм / А. Ивин. – М. : Издательство Московского университета, 1973. – 122 с.
4. Конверський А. Логіка (традиційна та сучасна) : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / А. Конверський. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 536с.

5. Вступ до сучасної юридичної логіки / за ред. М. Панова, В. Титова. – Х. : Ксилон, 2001. – 198 с.
6. Бандурка О. Юридична логіка : [підручник для студентів вищ. навч. закладів] / О. Бандурка, О. Тягло. – Х. : Золота миля, 2011. – 224 с.
7. Булыгин Е. Разрешающие нормы и нормативные системы / Е. Булыгин // Российский ежегодник теории права ; под ред. А. Полякова. – № 3. – 2010. – СПб. : Издательский дом СПбГУ, 2011. – 872 с. – С. 473– 481.
8. Закон України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» від 22 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 565.
9. Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
10. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
11. Кельзен Г. Чисте правознавство : 3 дод. Пробл. справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
12. Коркунов Н. Лекции по общей теории права / Н. Коркунов. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2003. – 430 с.
13. Закон України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.
14. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
15. Закон України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Раданович Наталія Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Radanovych Nataliia Mykolaivna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Senior Lecturer at Department of Theory and Philosophy of Law, Faculty of Law, Ivan Franko National University of Lviv

radanovych_n@ukr.net