

гории, как «правовое регулирование» и «правовое влияние». Проанализированы основные средства правового влияния: правовые стимулы и правовые ограничения. Исследованы основные аспекты соотношения правового регулирования и правового влияния. Основное внимание уделено соотношению средств правового влияния и правового регулирования. Основные отличия анализируемых явлений определены по объему, особенностям регламентации, способу применения, уровню реализации и праворегламентирующим возможностям.

Ключевые слова: правовые средства, средства правового регулирования, средства правового влияния, правовые стимулы, правовые ограничения.

Pavliukov I. Measures of legal impact and legal regulation: correlation in conditions of integration processes

Realized the analysis of measures of legal impact and legal regulation in the aspect of their correspondence. Analyzed basic approaches to understanding of legal measures, determined categories «legal impact» and «legal regulation». The main measures of legal impact: legal incentives and legal restrictions are analyzed. Researched main aspects of correlation of legal impact and legal regulation. Focuses on correlation measures of legal impact and legal regulation. Main differences of analyzed concepts determined from volume, features of regulation, mode of application, level of implementation and law regulating features.

Key words: legal measures, measures of legal impact, measures of legal regulation, legal incentives, legal restrictions.

УДК 347.471

*Дмитро Євгенович Санченко,
студент юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ПРИВАТНОПРАВОВА ФОРМАЦІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА (ПИТАННЯ ГЕНЕЗИ)

Важко погодитися з тим, що в умовах подальшого утвердження та розвитку правової соціальної держави статус громадянського суспільства існує дещо на умовно-теоретичному рівні, натомість прикладний аспект помітний менше. Складність і комплексність соціальних зв'язків сприяють утвердженню системи як цілісної одиниці, тому фігурація категорії «інтерес» зумовлює розвиток громадянського суспільства у різних напрямках: від публічного до приватноправового. Окреслена стаття покликана дослідити приватноправову формацію громадянського суспільства із розкриттям його значущих елементів через призму правового позитивізму і природного права. Варто зазначити, що такі вчені, як А. Галкін, А. Кудряченко, Н. Кузнецова, Ю. Красіна, С. Кириченко, Н. Оніщенко, А. Одинцова, М. Требін, Н. Хома, Ю. Шемшученко та інші присвячували наукову увагу дослідженню проблематики громадянського суспільства в зазначеному контексті.

Актуальність теми обумовлюється інтенсивним темпом суспільних перетворень, навантаженим на соціальну дійсність і правову політику, тому увага значного кола правників, політологів, соціологів та економістів прикута до доктринального дослідження громадянського суспільства у розрізі сучасних об'єктивних та суб'єктивних чинників, які впливають на його функціонування та розвиток. Як відомо, громадянське суспільство — це суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права. Побудова громадянського суспільства — мета суспільного розвитку [1, с. 151].

Протиставляючи суспільству (як категорії більш загальній) громадянське суспільство, можна стверджувати, що останнє залучає власні інституційні складові до колективних дій у суспільній сфері для вираження своїх інтересів, ідей, досягнення спільної мети, висування вимог до напрямів діяльності держави і закликів до відповідальності посадових осіб. Воно виступає як посередник між приватною сферою життя людей та держави й об'єднує величезне розмаїття формальних і неформальних організацій [6, с. 85]. Громадянське суспільство являє собою складну, багатомірну, самоорганізовану систему соціальних відносин, що формуються природно між індивідами, де кожний виступає не як підданий держави, а як приватна особа. Громадянські відносини становлять сімейно-родинні, освітньо-виховні, моральні, релігійні, товарно-грошові взаємозалежності [2, с. 83].

Сьогодні в науковій літературі проблискує поняття «*NGO*», яким диференціюються особливості праворозуміння та законодавчої практики. Так, міжнародно-правова практика користується поняттям «неурядові організації» замість «інститути громадянського суспільства» (яке характерне політичним студіям) [11, с. 132]. Стосовно такого підходу можемо висловити думку про те, що при оперуванні таким поняттям деякою мірою підкреслюється дуалізм правової дійсності (урядове — неурядове, законодавче — незаконодавче тощо). Говорячи про громадянське суспільство, наголошується на його причетності до природного права, а не позитивного, як у випадку із «*NGO*», свободи та інтереси індивідів, які втілені в конкретній формі.

Громадянське суспільство є результатом консолідації потреб людей у матеріальній та духовній сферах. Матеріальна сфера розкривається через згадане вище поняття «інтерес». Отже, інтерес — це прагнення особи повніше задовольняти свої потреби і бажання, що прямо не формалізовано в конкретному суб'єктивному праві, проте не суперечить йому [10]. Ця категорія стосується приватного права. Реалії підштовхують до зізнання, що задоволення інтересу може мати і негативний підтекст, відтак у науці утвердилися такі поняття, як «зловживання правом», «право на зло» тощо.

Варто зазначити про сформовані в приватному праві підходи до розуміння зловживання суб'єктивним цивільним правом: 1) ґрунтується на теорії меж здійснення цивільних прав; 2) має за основу категорію «інтерес» (як виправдання) [8, с. 542]. Громадянське суспільство визнає право як регулятор, а тому недопустимо виходити за межі простору свободи. При цьому громадянське суспільство стоїть на сторожі класичного принципу «дозволено усе, що не заборонено законом» [2, с. 88]. Втім, юридична практика йде іншим шляхом і, як правило, сфера реалізації громадянами своїх прав органічно обмежується «тим, що дозволено».

Оскільки законодавство для громадянського суспільства виступає ціннісною одиницею, не менш актуальним є дискусійна тема дуалізму приватних і публічних галузей права. Йдеться про цивільне та господарське право. Останнє є не лише рудиментом правової системи України, яке спробувало синтетично поєднати в собі органічно несумісні та суперечливі приватноправові та публічно-правові начала, а й істотним гальмом на шляху до розвитку громадянського суспільства та ринкової економіки [9, с. 12]. Говорячи про господарське право, його варто розглядати як економічне право, тобто таке, що тісно пов'язане із зовнішньоекономічною діяльністю держави.

Часто контрагенти стають заручниками складних ситуацій, у яких важко визначитися із природою договору, а тому пошук змісту і сфери поширення договору вкотре підтверджує думку про те, що «універсальність» права має негативні прояви. З одного боку, керуючись принципом «дозволено усе, що не заборонено», контрагенти використовують гарантовані їм права й оформлюють правовідносини за баченням у спосіб, що є найбільш сприятливим для досягнення вигоди; з другого — виникає проблема із «сюрпризами», такими як недобросовісна конкуренція, неналежне виконання зобов'язань сторонами. Тому представники бізнесу перед зверненням до юрисдикційних органів не цураються медіації, що свідчить про настрої вирішення спору без публічного розголосу. Це, в свою чергу, сприяє утвердженню нового формату судочинства, яке оточене приватними інтересами і ними забезпечується.

Нарешті, формація приватноправового порядку громадянського суспільства може складатися з таких його елементів:

- передумови виникнення (формується проблема співвідношення громадянського суспільства і права у першості їх виникнення);

- наявність репрезентативних інституцій (асоціації, кооперації, організації, об'єднання, спілки тощо);
- атрибутивні риси (високий рівень динамічності, плюралізм);
- приватноправова сфера позбавлена втручання з боку держави (зокрема у сфері податко-обкладання відбувається мінімізація податків та ставок);
- наявність гравітаційного ядра — власності (підтримуємо думку Н. Оніщенко, відповідно до якої не можна погодитися з тим, що право народжується у відносинах приватної власності. Як аргумент вчена приводить явище еквівалентності, при якому люди розглядали продукти своєї діяльності та послуги як рівноцінні [5, с. 251]. Отже, ринок для громадянського суспільства важливе життєве середовище, грані якого визначає закон і звичай);
- автономія немає перетворюватися у самозаконність;
- високий антикорупційний потенціал (головним принципом стратегії боротьби з корупцією є публічність, тож індикаторами антикорупційного потенціалу громадянського суспільства виступають: рівень громадського супротиву корупції; потенціал засобів масової інформації (ЗМІ) та громадських організацій; розвиток інституту доброчесних інформаторів (вістблорерів)) [14, с. 401];
- відсутність ідеологічної доктрини (не завжди прозорим, а тому ще підступнішим ворогом громадянського суспільства виступають ідеологічні доктрини, які покладаються в основу стратегії «примусового розвитку» держави. За таких умов державна ідеологія неминуче скоує і пригнічує суспільство, напоказ піклуючись його технологічним та економічним розвитком) [4, с. 403]. Доцільно апелювати до концепцій економічних. Так, економічний аналіз права (ЕАП) став невід'ємним чинником, завдяки якому гарантується можливість бути серйозним теоретиком цивільного або контрактного законодавства [15, с. 129].

Песимістичною виглядає позиція Г. Гегеля щодо громадянського суспільства в аспекті його організованості, а також ефективності. За ним громадянське суспільство не спроможне подолати притаманні йому конфлікти, тому воно повинно бути приведене до порядку політичними структурами. Однією з таких структур має бути держава [3]. У свою чергу, включення у розуміння громадянського суспільства неполітичних відносин зводить відносини держави та індивіда до опосередкованості. Влучно і напевно радикально прозвучить думка про те, що громадянське суспільство — це дитина, яка вирощується політичним осередком, тому і приречена засвоїти не найкращі якості своїх «батьків».

Свого часу А. де Токвіль зауважив, що «американців найбільш хвилюють не політичні, а комерційні справи, або, точніше кажучи, вони переносять на політику звички, набуті в торгівлі. Вони люблять порядок, який вельми потрібен для успіху в справах, високо цінують помірні звичаї, які лежать в основі міцної родини. Вони віддають перевагу здоровому глуздові, створенню великих статків... Ідея загального характеру лякає їхній розум... а практиці вони віддають перевагу порівняно з теорією» [4, с. 259]. Розуміючи ментальні особливості того чи іншого суспільства, важливо усвідомлювати його схильність до стабільності в правових, економічних відносинах, що стає аксіомою.

ЗМІ заслуговують особливих коментарів. Вони покликані доводити широкому загалу інформацію про політико-правовий, економічний, соціальний клімат суспільства. Поширюється думка, що ЗМІ — «четверта гілка влади», влада суспільної думки, більш досконала завдяки сучасним технологіям (переваги «соціального павутиння») [14, с. 260, 458]. Громадянське суспільство у сфері приватних відносин може розраховувати на ЗМІ у випадках, коли: по-перше, широкий розголос про проблеми приковує увагу суб'єктів права (наприклад у разі рейдерства, дій чи бездіяльності уповноважених органів); по-друге, коли можливо завдяки ЗМІ просувати ідею громадянського суспільства, а також використовувати у бізнес-секторі як транслятора реклами.

Відкритим залишається питання відповідальності ЗМІ перед інститутами громадянського суспільства. Звичайно, висвітлення проблеми не презумує її вирішення, відтак подальші ризики лягають як на представників прибуткових і неприбуткових організацій, установ, так і на представників мас-медіа — журналістів. Але саме ЗМІ належить «привілей» подати те чи інше явище у світлі, яке найбільш вигідно суб'єктам, що мають на них вплив. Водночас ЗМІ не нехтують зловживаннями в інформаційному просторі на кшталт пропозиції гучної сенса-

ції. «Декларація щодо основних принципів, що стосуються внеску засобів масової інформації у зміцнення миру та міжнародного взаєморозуміння, в розвитку прав людини та в боротьбі проти расизму та апартеїду та схилення до війни» (ЮНЕСКО) від 28 листопада 1978 р. не витримує критики, адже норми-принци розраховані на те суспільство (державу), яке зріле до дотримання своїх законів.

Профспілки. Профспілкова організація характеризується як визначальний інститут громадянського суспільства. В умовах легалізації праці захист прав працівників виходить на перший план. Об'єднання працівників у професійні спілки — невід'ємне право, що декларує ліквідацію заборони їх створення та функціонування, при цьому не має значення, чи створюється профспілка на приватному підприємстві, чи державному, комунальному. Слід відзначити, природа профспілки і мета, завдяки якій вона створена, свідчать про єдність колективної свідомості в плані подальшого правового об'єднання індивідів з однаковим баченням проблеми у виробничій сфері. Завдяки профспілковим органам працівники домагаються належних за законом прав і свобод. З точки зору історичної ретроспективи профспілки виступали репрезентативними інституціями (вони об'єднували шахтарів, жінок, права яких знаходилися на щабель нижче від прав чоловіків).

В уставленому розумінні сьогодення та в межах соціального діалогу роботодавець зацікавлений співпрацювати з профспілковими органами, але не в розумінні «важливого» впливу, а паритетної взаємодії. Крім того, на профспілці лежить завдання захисту працівників при відстоюванні останніми своїх прав на інтелектуальну власність, задіяну у виробництво. Правове регулювання захисту інтелектуального досягнення працівників здійснюється нормами цивільного та трудового права, що переконує в потужності власне приватного права, аніж публічного.

Модель демократичного суспільства має ланку, на якій зосереджуються інтереси особливої категорії громадян — працівників. Але стверджувати, що профспілка є зразковою формою громадянського суспільства — поки що неможливо. З об'єктивних причин законодавство обмежує діяльність профспілок, відмовляється залучати їх до вироблення урядового курсу та виконання вимог профспілок, стримує профспілки від застосування акцій протесту, в тому числі через судово-переслідування ініціаторів та учасників страйку [14, с. 383].

Релігійні організації. З давніх-давен потяг до духовного сприймався не тільки як потяг до істини, а й потяг до влади. Поділ держав на світські та релігійні підкреслює їх сприйняття суспільних проблем через призму правового досвіду, релігії, правосвідомості (стереотипу). Яка ж роль релігійних організацій у приватноправовій сфері? Перш за все спільнота об'єднана духовним інтересом може йти всупереч панівної релігії в державі, навіть не порушуючи норми публічного правопорядку. Конституції гарантують свободу поглядів і не обмежують громадян в створенні релігійних установ.

Функціонування релігійних установ має два напрями: позитивний і негативний. У першому випадку йдеться про задоволення людьми своїх потреб у духовній сфері, формування правової поведінки, культури, відбувається виховання суспільства моральними орієнтаціями у дусі поваги до високого; до того ж видимий високий рівень прояву корпоративної культури (наприклад, коли представники державних, комерційних організацій є членами релігійної структури і розділяють погляди на способи вирішення суспільних проблем). У другому випадку можемо говорити про нігілізм, неповагу до права та держави, радикальні погляди на ґрунті релігійної нетерпимості до інших конфесій. Але суспільство має адекватно сприймати, що в умовах права інтереси, урізноманітнені релігійною складовою, мають свої особливості, на які усі мають зважати (зокрема при вирішенні питання про відвід судді має враховуватися його членство або членство відповідача, позивача чи іншого учасника процесу в релігійній організації, чим підкреслюється принцип неупередженості та об'єктивності судової влади, відповідно до якого виключаються обставини, що змушують у цьому сумніватися (відвід)).

Фундації. Позитивна хвиля простирається на теренах постіндустріального суспільства. Популярність служителів загального добробуту пояснюється їх легітимацією у відповідні приватні структури, завданням яких є акумуляція ресурсів із подальшим направленням їх на благодійництво. У сфері юридичного бізнесу поширеним є явище надання безоплатної юридичної допомоги, котра полягає у професійних юридичних консультаціях. Зворотна форма комунікації видніється

на практиці (соціальному явищі в професійному середовищі) *pro bono*, де допомога спрямовується на користь приватних осіб, некомерційних організацій, оскільки такі в силу об'єктивних обставин не мають ресурсів на оплату таких послуг [13].

Давно ніхто не сперечається, що сучасною модифікацією благодійницької моделі є явище волонтерства в громадських організаціях. Волонтерський рух доволі міцно утвердився у провідних країнах світу як важлива складова реалізації соціальної політики. Модель «асоціативної демократії» передбачає перехід контролю та відповідальності за втілення у життя соціально корисних заходів від централізованих державних організацій до самоврядних добровільних асоціацій [7, с. 346]. На нашу думку, така модель помилкова (хоча й ефективна), навіть небезпечна, адже в очах суспільства ставиться під сумнів призначення держави та компетентність її органів, тобто популяризується принцип самозабезпечення.

Бізнес-структури. Звісно, використання конструкції юридичної особи дозволяє забезпечити нормальне функціонування не тільки всієї виробничої інфраструктури громадянського суспільства, а й безлічі невиробничих (некомерційних) організацій [12, с. 58]. Безумовно, згадавши теорію суспільного договору (що обумовила виникнення держави (не всі з цим погоджуються)) не буде помилковим говорити про те, що ця теорія і була закладена в основу згаданої попередньо конструкції. Наслідком є визнання Конституцією України поділу власності на державну, комунальну та приватну. Завданням господарського законодавства є врегулювання діяльності, яка направлена на досягнення економічних, соціальних результатів, одержання прибутку. Отже, зустрівши на шляху до добробуту прогалину під назвою «соціальна відповідальність бізнесу» (точніше її відсутність як бракуючого елемента принципу справедливості), частіше ведеться мова про взаємовплив права та економіки. Згодом під впливом соціально-економічних умов відбувається розшарування суспільства. Люди перебувають в нерівних умовах розподілу суспільного продукту, перестають відчувати справедливість існуючого порядку, частішають порушення звичаїв, що закріплюють такий порядок [5, с. 251].

«Клуби за інтересами». Очевидним є те, що звичай витісняється нормативним регулюванням. Але природа людської індивідуальності має своїм продуктом тягу до звичаїв. Говорячи про «клуби за інтересами» (спортивні клуби, конференції, спільноти джентльменів, виставки, організації колекціонерів тощо) не важко здогадатися, що більшість питань будь-якого змісту вирішується на тлі розвитку інтересів, як публічних, так і приватних. Риса звичаєвості притаманна такому громадянському суспільству, чим підтверджується його схильність до «аристократичного камуфляжу» — звісно, якщо йдеться про певні політичні мотиви. Враховуючи призначення клубів за інтересами, відомо, що позиціонування приватного сегменту за обсягом найбільше. Це, в свою чергу, сприяє поглибленню ділових стосунків між їхніми членами та культурному збагаченню зокрема. Трансформація «клубів» на фракції — одна із небезпек. Президент США Дж. Медісон висловлював побоювання щодо існування фракцій, які своїми економічними інтересами зумовлюють нерівність і конфлікт у суспільстві.

Резюмуючи статтю, маємо зазначити, що громадянське суспільство покликане зменшити деструктивну силу протистояння інтересів, досягти якісного і належного рівня задоволення інтересів. Ю. Шемшученко стверджує про комплексність проблеми становлення громадянського суспільства в Україні, що пов'язано з проблемою розбудови демократичної, правової і соціальної держави [1, с. 151]. Демократичне впорядкування виступає ідеалом, шляхи до якого шукали ще із стародавніх часів. Людина істота недосконала; декілька людей — сукупність недосконалих істот. Суспільство — маса недосконалих соціальних організмів, що рухаються у невідомому напрямку. Якщо такий напрямок відомий або тільки вимальовується, ані держава, ані громадянське суспільство не мають в жодному разі бути протидіючими силами, поміж якими стане квінтесенція правової системи — приватне право.

Список використаних джерел

1. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К. : Юридична думка, 2012. — 1020 с.
2. *Бачинін В. А.* Філософія права : підруч. для юрид. спец. вищих навч. закладів / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. — К. : Ін Юре, 2003. — 472 с.

3. *Загальна теорія держави і права* : підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Х. : Право, 2011. — 584 с.
4. *Карась А.* Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і неklasичних інтерпретаціях : моногр. / А. Карась. — К. ; Л. : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2003. — 520 с.
5. *Онiщенко Н.* Право й економіка: взаємовплив і паритетні начала розвитку / Н. Онiщенко // Філософія права і загальна теорія права. — 2012. — № 2. — С. 249–258.
6. *Піча В. М.* Політологія : навч. посіб. для студентів вищих закладів освіти I–IV рівнів акредитації / В. М. Піча, Н. М. Хома. — 2-ге вид., виправ. і допов. — К. : Каравелла; Л. : Новий світ-2000, 2001. — 344 с.
7. *Політична система і громадянське суспільство: європейські і українські реалії* : моногр. / за заг. ред. д-р іст. наук, проф. А. І. Кудряченка. — К. : НІСД, 2007. — 396 с.
8. *Хомич В. В.* Доктринальні підходи до розуміння зловживання суб'єктивним цивільним правом / В. В. Хомич // Альманах права. Правовий світогляд: людина і право. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. — Вип. 5. — С. 539–543.
9. *Цивільне право України* : навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука. — К. : Наукова думка ; Прецедент, 2004. — 448 с.
10. *Интерес* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipe-dia.org/wiki>.
11. *Денисюк М. В.* Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства : моногр. / М. В. Денисюк. — К. : Атіка, 2015. — 184 с.
12. *Кузнєцова Н.* Розвиток громадянського суспільства та сучасне приватне право України / Н. Кузнєцова // Приватне право. — 2013. — № 1. — С. 51–64.
13. *Лapidус А.* Социальная ответственность юриста / А. Лapidус, С. Мария // Новая адвокатская газета. — 2008. — № 8 (25) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.advgazeta.ru/rubrics/10/114>.
14. *Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку* : моногр. / Г. Ю. Васильєв, В. Д. Воднік, О. В. Волянська та ін. ; за заг. ред. М. П. Требіна. — Х. : Право, 2013. — 536 с.
15. *Погляди на право і розвиток економіко-правового дискурсу* : моногр. / О. А. Воловик. — К. : Юрінком Інтер, 2014. — 272 с.

Санченко Д. Є. Приватноправова формація громадянського суспільства (питання генези)

У статті досліджуються характерні риси громадянського суспільства, робиться акцент на приватному праві, яке слугує регулятором діяльності громадянського суспільства у ХХІ ст. Акцентується увага на характеристиці більш значущих інституційних складових громадянського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, приватне право, елементи громадянського суспільства.

Санченко Д. Е. Частноправовая формація гражданского общества (вопрос генезиса)

В статье исследуются характерные черты гражданского общества, делаются акценты на частном праве, которое служит регулятором деятельности гражданского общества в ХХІ в. Рассмотрены наиболее значимые институты гражданского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, частное право, элементы гражданского общества.

Sanchenko D. Private law formation of civil society (question of the genesis)

In this article, the authors examine the characteristics of civil society; they focused on private law that serves as a regulator of civil society in the twentieth century. Considered the most important institutions of civil society.

Key words: civil society, the private law, elements of civil society.