

Фундаментальне дослідження теорії права Ю. О. Тихомирова: проблеми правового регулювання¹

Одним із наслідків постання незалежних держав і формування так званого «пострадянського простору» став частковий розрив тісних, подекуди — складних, але при цьому — незаперечно продуктивних зв'язків, що існували в науковій спільноті. Унаслідок цього істотного видозмінення зазнав процес обігу наукової інформації, коли дослідження російських вчених значною мірою перебували поза увагою української спільноти науковців-теоретиків та практиків не стільки через державні кордони, які у цьому сенсі були доволі прозорими, скільки через брак літератури, незначну кількість спільних проектів та наукових розробок (мова йде винятково про гуманітарну сферу і насамперед галузь юридичної науки), відсутність нормальної державної підтримки такого важливого напряму співпраці з російськими вченими-юристами, як обмін результатами фундаментальних теоретичних досліджень. Звісно, ця проблемна ситуація часто долалась шляхом особистих наукових контактів і зв'язків між вченими, що дозволяло бодай у такий спосіб зберігати якщо й не єдність простору наукових досліджень, то хоча б підтримувати певний мінімальний рівень обізнаності щодо основних напрямів досліджень, тих шляхів та засобів, які застосовуються для вирішення не тільки прикладних, а й фундаментальних питань сучасної юридичної науки. Утім це не сприяло вирішенню головної проблеми — забезпечення ефективної наукової взаємодії та обміну інформацією на рівні наукових спільнот правників та юристів у цілому, складовою якої є ознайомлення з тією фаховою юридичною літературою, що видається як у Російській Федерації, так і в Україні.

На жаль, до останнього часу наукові розробки російських вчених-юристів залишались переважно невідомими широкому загалу правників України хоча б з тієї причини, що бібліотеки та наукові установи

¹ Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика : монография / Ю. А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2010. – 400 с.

України не мали можливості отримувати відповідну літературу. Іноді це зумовлювалось майже варварським «науковим шовінізмом», інколи — банальним нерозумінням того очевидного факту, що метою розвитку будь-якої науки, включаючи і юридичну, є пошук істини, яка не має «національної прописки» і не може існувати в замкненому просторі самодостатніх спільнот.

Протягом останнього часу ситуація об'єктивно змінюється на краще. Але це відбувається не стільки за рахунок якоїсь цілеспрямованої державної політики, скільки через розширення інформаційного простору, полегшення доступу до нього, що дозволяє долучитися до наукового процесу все більшій кількості дослідників. Це, у свою чергу, обертається цілою низкою подій, які потенційно спроможні якщо й не докорінно змінити ситуацію, то принаймні внести істотні корективи у ті науково-правові дослідження, що здійснюються на пострадянському просторі. Однією з таких подій, поза всяким сумнівом, стало видання монографії відомого та авторитетного російського вченого-теоретика і юриста Юрія Олександровича Тихомирова «Правове регулювання: теорія і практика». Відомий своїми змістовними працями в галузі теорії права ще з початку 70-х років ХХ століття, Ю. Тихомиров спробував не лише поставити, а й практично реалізувати складну і одночасно вельми важливу для юридичної науки мету — надати цілісну і системну теоретичну інтерпретацію феномену правового регулювання, який тлумачиться автором крізь призму державного і суспільного регулювання правовими засобами тих відносин, що виникають у суспільстві, набувають значущості для його подальшого існування і розвитку, і об'єктивно вимагають упорядкування й регулювання. Складність цього завдання полягає насамперед у тому, що саме право тлумачиться автором не у вузькому нормативістському сенсі, але як універсальний засіб, що дозволяє утвердити певні моделі, типи і парадигми зв'язку між державою і суспільством. При цьому, попри свої різноманітні форми й інститути, не говорячи вже про матеріальний зміст правових норм, їх історичні та соціокультурні детермінанти, право набуває властивостей універсального регулятора, своєрідної константи існування соціуму, яка дозволяє розв'язувати суспільні проблеми, встановлювати певні правила суспільної поведінки та взаємодії суб'єктів суспільних відносин, гарантувати дотримання і практичне втілення ряду цінностей і принципів, які виявили свою значущість не лише для тих чи інших держав, а й для людства в цілому.

Очевидно, що така інтерпретація права повинна спиратись не лише на тривалу традицію теоретико-правових досліджень, яка б враховувала як власне історичний розвиток російської юридичної науки, так і ті дослідження, які нині становлять невід'ємну частину світової «скарбниці» правової думки, а й на «екзистенційну історію» наукових пошуків самого автора. Щодо останнього положення варто згадати цілий ряд монографій Ю. Тихомирова: «Теория закона» (1982), «Действие закона» (1992), «Курс сравнительного правоведения» (1996), «Современное публичное право» (2008) та ін., які сформували той загальний контекст генералізації, що подається у рецензованій монографії. Звісно, для того щоб по-справжньому зрозуміти та оцінити ті ідеї, що висвітлюються у монографії, варто сприймати її насамперед у контексті тієї традиції науково-юридичних досліджень, які нині органічно пов'язані з іменем Ю. Тихомирова. Остання монографія є узагальненням наукового досвіду, своєрідним «підсумком» тривалих дослідницьких пошуків, і водночас «вступом» до тієї частини сучасної теорії права, яка пов'язана з іменем цього дослідника.

У структурному плані монографія Ю. Тихомирова включає в себе дев'ять глав, у яких, по-перше, розкривається теоретичний, методологічний і практичний зміст феномену правового регулювання, а також обґрунтовується авторська дефініція цього поняття, по-друге — надається системна інтерпретація правового регулювання через вивчення його елементів та структури, по-третє — висвітлюються головні питання практичної реалізації процесу правового регулювання під впливом різноманітних чинників суспільного розвитку (як правового, так і неправового характеру). Щоправда, на нашу думку, було б не зовсім правильно сприймати монографію Ю. Тихомирова як поступовий формально-логічний перехід від одного комплексу питань до інших, коли через класичну форму силогізму автор рухається від вступу до висновків, від однієї вирішеної проблеми до іншої. Це, скоріше, специфічне синхронне поєднання двох, а подекуди — усіх трьох зрізів дослідження правового регулювання, у межах кожного з розділів. Причому подібна синхронність викладу матеріалу жодним чином не заважає ані ґрунтовній аргументації практично всіх без винятку положень, ані логічній вивіреності у викладенні власних думок та власної позиції дослідника. Тісно пов'язаною із щойно зазначеною є ще одна властивість, яка, на нашу думку, суттєво вирізняє дослідження Ю. Тихомирова. Ми маємо на увазі їх глибокий внутрішній діалогізм, який у самому тексті дається взнаки одразу ж у декількох іпостасях.

По-перше — це, безумовно, той плідний і нескінченний діалог, який ведеться автором із традицією науково-юридичних досліджень феномену правового регулювання. Принагідно зауважимо, що в цьому діалозі Ю. Тихомиров займає позицію не «Великого інквізитора», який із висоти сучасності визначає «правих» і «неправих» правознавців минулого, «істинні» і «хибні» правові теорії тощо, а лише одного з учасників співбесіди рівних, що триває крізь простір та час. З огляду на це вельми показовим є перший розділ монографії «Становлення і розвиток системи правового регулювання» (с. 8–50), на сторінках якого з новою силою набувають звучання голоси М. Сперанського, К. Неволіна, М. Коркунова, Г. Шершеневича, Л. Петражицького, І. Ільїна, Р. Ієринга, Г. Єллінека та ін.

По-друге — це діалогічний виклад позиції автора, коли поряд із власними аргументами на користь своєї думки, на користь власного бачення тієї чи іншої проблеми він водночас позначає всі ті ймовірні контраргументи, які можна використати як своєрідну концептуальну або теоретичну противагу поглядам автора монографії. Спочатку такий стиль викладу може видаватись небезпечним. Однак насправді це є проявом доволі шанобливого ставлення до того читача, який бере в руки монографію і який має можливість погодитись або не погодитись із позицією Ю. Тихомирова, сприйняти її частково або повністю.

По-третє — це постійне і дуже прискіпливе дотримання автором головного принципу діалогу, який відрізняє його від суперечки. У цьому сенсі не можна не відзначити ту увагу, яку автор надає процесу доведення своєї позиції, пошуку саме тих аргументів, які здатні привести до бажаної істини і одночасно переконати читачів у правильності авторського підходу.

Навряд чи зараз є сенс і потреба навіть в оглядовій формі відтворювати зміст цієї монографії, чого вимагає жанр рецензії, і переказувати погляди Ю. Тихомирова щодо таких питань, як: межі правового регулювання, моделювання правового впливу, механізм правового впливу, юридичне проектування, нормотворча діяльність, правозастосування, розвиток права у сучасних суспільних умовах тощо. Як і кожна значуща подія, ця монографія має бути пережита — у даному випадку це означає, що вона повинна бути особисто прочитана і особисто осмислена. Разом з тим не можна не зазначити того, що однією з цілей автора є не просто надання готових і остаточних відповідей (щодо багатьох порушених Ю. Тихомировим питань така відповідь навряд чи можлива), а запрошення до спільного наукового пошуку,

стимулювання широкого обговорення цілої низки проблем, які в реальності мають значення не тільки для Росії, а й для багатьох сучасних держав. Говорячи про «сучасні держави», маються на увазі не лише країни-учасниці СНД, а й країни сучасної Європи, Америки, Азії. І це не випадково, адже в роботі Ю. Тихомирова одним із головних мотивів, що пронизує собою всю роботу, є наголос на компаративній складовій у вивченні феномену правового регулювання. Причому цей компаративний аналіз, так само як і його потужний теоретико-методологічний потенціал, можна спостерігати у всіх без винятку питаннях, що стають предметом обговорення в цій монографії, у всіх її главах і параграфах.

До речі, у цьому контексті цінність дослідження Ю. Тихомирова для українського читача значною мірою зумовлюється ще й тим, що в Україні можемо спостерігати процеси, які є значною мірою подібними до тих, які Ю. Тихомиров описує і досліджує на прикладі Росії. Справді, як і в Росії, в Україні ми маємо справу лише з перехідним суспільством, з неусталеністю і нерозвиненістю багатьох правових інститутів, відсутністю адекватного розуміння на державному рівні цілей і цінності правового регулювання, проблемами розвитку системи законодавства, неукоріненістю демократичних традицій освіченої і відповідальної громади і кожного окремо взятого громадянина, з величезною проблемою корупції, викривлення правової свідомості, розростання метастаз правового нігілізму тощо. Указана подібність загальної соціальної ситуації змушує максимально уважно поставитись до тих думок і пропозицій, що висловлюються Ю. Тихомировим стосовно російської правової дійсності.

Також не можна не звернути увагу на той широкий інформаційний контекст, у якому подається дослідження Ю. Тихомирова. Маються на увазі не лише вдалі аналогії, образи та приклади, що супроводжують виклад матеріалу, а й успішна спроба автора подати проблематику правового регулювання як невід'ємну частину загального політичного, економічного, соціокультурного та інформаційного розвитку сучасного суспільства. З цього погляду особливого значення набуває пошук оптимального балансу між процесами власне регулятивного характеру та такою формою існування і розвитку суспільства, у всіх сферах його життєдіяльності, як саморегулювання. Справді, питання, що саме і в який спосіб повинно бути урегульоване правом, виявляє свою значущість як одна з фундаментальних проблем існування сучасної правової і демократичної держави, яка позиціонує себе не просто як інституціоаналізовану форму примусу, а як партнера громадянського суспільства,

головною метою якого є забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина, а також сприяння загальному суспільному добробуту. При цьому відповідь на нього, як доводить автор, не може бути подана шляхом звичайного остенсивного вказування на ту чи іншу модель функціонування системи правового регулювання, яку створила для себе певна конкретна країна (чи то США, чи якась європейська держава, чи Китай), адже ступінь правової регламентації — це завжди унікальний синтез традицій країни, світового досвіду, об'єктивного стану розвитку суспільства і суспільних відносин (залежно від цього трансформується сама потреба у правовому регулюванні тих чи інших відносин). Висловлюючи ці думки, Ю. Тихомиров вкотре наполегливо вказує на загрозу «бездумного копіювання» тих чи інших моделей правового регулювання, незалежно від того, чи йдеться, скажімо, про американську, чи про китайську модель. Щоправда, такими ж небезпечними можуть постати і спроби «закидати усіх шапками» та створити свій «унікальний велосипед» системи правового регулювання. У цілком об'єктивних умовах глобалізації та посилення ролі міжнародного права і міжнародних інститутів такий шлях є не просто хибним і недалекоглядним, а й взагалі утопічним. Тому, говорячи про правову регламентацію та правове регулювання, автор книги шукає, пропонує і аргументує складний шлях між двома зазначеними крайнощами, що зрештою повинно забезпечити максимальну ефективність правового регулювання, його відповідність як потребам держави і суспільства, так і тим об'єктивним тенденціям, що нині зумовлюють розвиток глобалізованої спільноти.

На завершення хотілося б ще раз наголосити на тому, що подібні фундаментальні теоретичні дослідження, на кшталт того, яке подане Ю. Тихомировим, за самим своїм визначенням впливають не тільки на еволюційний розвиток або трансформацію парадигми юридичних досліджень окремих фахівців, юридичних шкіл та напрямів як у Росії, так і в Україні, а й забезпечують поступове формування того універсального науково-юридичного простору, в якому забезпечується спільний пошук відповідей на найбільш важливі та актуальні проблеми сучасного правового життя і правового розвитку. У цьому контексті потенційне коло читачів цієї монографії є, на наш погляд, дещо ширшим, ніж про нього пише автор. Адже насправді йдеться не лише про вчених, викладачів, державних діячів та працівників бізнес-структур, а й про студентів, аспірантів, представників неурядових громадських організацій і головне — всіх тих, хто цікавиться не тільки питаннями

права, а й більш широкою проблематикою забезпечення взаємодії громадянського суспільства і держави в сучасних умовах. Усе це дозволяє охарактеризувати дослідження Ю. Тихомирова не тільки як високоякісну та професійну працю з питань правового регулювання, а й як монографію, що належить до доволі рідкісного, але тим не менш вельми важливого для розвитку юридичної науки типу праць, які можуть бути охарактеризовані як світоглядні. Мається на увазі те, що в роботі порушуються проблеми, які стосуються не просто окремих аспектів сучасної теорії права (хоча і цього було б достатньо для того, щоб виділити її з-поміж інших), а такі, що формують основу правового світогляду в нинішніх умовах постіндустріального суспільства, яке живе і розвивається в епоху глобалізації. Причому цей світоглядний вимір органічно поєднує в собі адекватне розуміння специфіки сучасних процесів, без чого правова наука неспроможна успішно відповідати на виклики сучасності, із глибокою повагою до фундаментальних правових понять і концепцій, правових цінностей і принципів, які за жодних умов, за жодних обставин не дозволять перетворитися праву на свою протилежність — неправу і свавілля.

Тому видання монографії Ю. Тихомирова — це подія, яка дійсно вийшла за межі Росії, яка поряд із вельми важливими і цікавими відповідями сформулювала нові, не менш значимі, запитання і проблеми, яка дала змогу широкому колу читачів згадати ту класичну традицію фундаментальних правових досліджень, що постала в середині XIX і на початку XX століття (М. Сперанський, К. Неволін, О. Градовський, Б. Чичерін, М. Коркунов, П. Новгородцев, М. Ковалевський, Б. Кістяківський, В. Гессен, Є. Спекторський, П. Виноградов, Й. Покровський, І. Льїн та ін.), відчутти її життя, пульсацію і розвиток у сучасності.

О. Скрипнюк, доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України, заслужений юрист України

Перше монографічне дослідження правового забезпечення державно-приватного партнерства

Державно-приватне партнерство — нове для українського права поняття, що набуло особливої актуальності з прийняттям 01.07.2010 р. Закону України «Про державно-приватне партнерство». Разом з тим зміст цього поняття та основні ознаки подібного партнерства свідчать про нову модифікацію таких давно відомих суспільству явищ, як співпраця держави та органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом для реалізації суспільно важливих проектів (концесійних, зокрема, чи залучення приватних інвестицій у контрольоване державою акціонерне товариство з метою забезпечення модернізації виробництва, запровадження інновацій тощо).

Першою монографічною спробою дослідити правові аспекти державно-приватного партнерства (далі — ДПП), його витoki, чинне регулювання, перспективи на майбутнє з точки зору запровадження корпоративної форми ДПП стала монографія Вінник О. М. Корпоративні і партнерські відносини: проблеми правового регулювання. — К. : Інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. — 161 с.

У першому розділі цієї праці розкриваються такі питання, як співвідношення понять «корпоративні відносини» та «партнерські відносини». Досліджено зв'язок, визначено ознаки цих видів відносин, відмінності між ними, які, однак, не виключають і деякі спільні риси. Усе це дозволило авторові дійти висновку про доцільність поєднання партнерських та корпоративних відносин у межах корпоративної форми ДПП, якому приділено увагу в третьому розділі монографії.

У другому же розділі монографії акценти робляться на тих аспектах корпоративних відносин, що є важливими для корпоративного ДПП, за якого реалізація проектів партнерства покладається на господарську організацію (зазвичай акціонерне товариство) за участю державного та приватного партнерів. У зв'язку з цим особлива увага приділяється проблемам регулювання відносин в акціонерних товариствах, що виникли з прийняттям Закону «Про акціонерні товариства», питанням визначення частки держави в статутному капіталі таких товариств, договорам, що опосередковують корпоративні відносини (включно з акціонерними угодами), правовим механізмам розв'язання корпоративних конфліктів.