

УДК 340.113.2

Микола Володимирович СТАРИНСЬКИЙ,

професор кафедри міжнародного, європейського права

та цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права

Сумського державного університету,

доктор юридичних наук, доцент;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-26615639>

НЕЙТРАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА ЗА ДОПОМОГОЮ ДОГОВОРУ

Кардинальні зміни, що відбуваються в нашому суспільстві свідчать про неухильне прагнення України побудувати на власній території економічно розвинену та соціально стабільну державу. В процесі цих трансформацій змінюється практично все, починаючи від структури нашого суспільства і появи нових, нетрадиційних та нетипових для нього, суб'єктів та відносин і закінчуючи зміною самого сприйняття держави та її ролі для людини і громадянина. Разом з тим, на порядку денному продовжує бути актуальним питання стабільності, ефективності та прогнозованості діючого законодавства. Вирішення цього питання є запорукою не лише розвитку держави Україна, а й задоволення законних прав та інтересів всіх суб'єктів, що здійснюють свою діяльність на території України.

Як показує практика правозастосування, на стабільність, ефективність і прогнозованість чинного законодавства впливає ряд факторів, одним з яких є наявність можливості, використовуючи різні прийоми, способи та методи, перешкодити виконанню чинними нормами права покладені на них функції. Наші дослідження дають змогу говорити про те, що в практиці правозастосування існує таке правове явище як нейтралізація норм права. Останнє можна визначити як використовувану в нормотворчій діяльності уповноваженими суб'єктами сукупність засобів та прийомів, за допомогою яких встановлюються перепони для досягнення нормою права результату, що запрограмований нормотворцем. При цьому характерними ознаками нейтралізації норм права є те, що це: а) використовувані в нормотворчій діяльності сукупність засобів та прийомів; б) суб'єктами які можуть скористатись цими прийомами та засобами є суб'єкти нормотворчості; в) у результаті використання прийомів та засобів нейтралізації норм права, вони не виконують покладеної на них функції та не досягають результату, який запрограмований нормотворцем.

Враховуючи наведене визначення та ознаки спробуємо коротко окреслити можливості використання договору для нейтралізації норм права. Логіка нашого дослідження вимагає коротко звернути увагу на те, що собою являє договір і дає можливість використати його для нейтралізації норм права.

Традиційно під договором розуміють домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Враховуючи це ми з впевненістю можемо говорити, що суб'єктами, які

можуть нейтралізувати норми права шляхом укладення договору є сторони договору, укладення якого засноване на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності. При цьому, аналіз чинного законодавства дає можливість стверджувати, що законодавець переважно визначає не конкретний зміст домовленості, а порядок формування умов самими сторонами договору. В багатьох випадках імперативні норми закріплюють декілька моделей поведінки. Також варто звернути увагу на те, що по відношенню до договору та його умов діє загальний принцип приватного права: «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Враховуючи зазначені положення, ми цілком обґрунтовано можемо підтримати думку про те, що договори слід розглядати і досліджувати не тільки як юридичний факт, а й як акт, що створює нормативні і індивідуальні приписи.

Результат нейтралізації норм права, який може бути досягнутий після укладення договору, може мати різну форму об'єктивації залежно від цілей суб'єктів. Таких основних цілей може бути дві, а саме: а) невиконання функцій нормою права, яка стала об'єктом нейтралізації; б) недосягнення результату, який був запрограмований нормотворцем.

Враховуючи те, що норми права відповідно до їх функцій є регулятивні і охоронні, то в результаті їх нейтралізації вони не здійснюють регулювання суспільних відносин, які б мали регулювати ту чи іншу групу відносин або не запускають охоронний механізм захисту законних прав та інтересів суб'єктів договору.

Як показує договірна практика найбільш розповсюдженою формою нейтралізації регулятивних норм права є визначення в договорі переліку активів, якими будуть керуватись сторони в процесі виникнення, зміни чи припинення відносин, що виникатимуть після укладення договору. Як приклад можна навести практику використання Інкотермс, в результаті якої вітчизняні нормативні акти виявляються поза застосуванням. Щодо нейтралізації охоронної функції норм права, то її суб'єкти договору можуть нейтралізувати за допомогою використання інституту договірної підсудності. Останнім часом, враховуючи наявність значної недовіри до вітчизняних органів правосуддя, переважна більшість представників олігархічних груп під час укладення договорів визначають місцем вирішення своїх спорів Велику Британію і юрисдикцію Високого суду Лондона.

Характеризуючи недосягнення результату, який був запрограмований нормотворцем, як результат нейтралізації шляхом укладення договору, варто вказати, що вона проявляється в тому, що норма права після укладення договору: а) діє, але без очікуваного нормотворцем результату; б) її дія направлена не на ті суспільні відносини, які планувалось врегулювати; в) в результаті її дії здійснюється трансформація (зміна чи заміна) типу правового регулювання суспільних відносин.

Аналіз договірної практики дає можливість виділи такі способи зменшення ефективності норми права як: а) визначення в договорі переліку додаткових

умов для дії норми (застосування розширеного переліку); б) посилання в договорі на внутрішні нормативні акти сторін договору, які встановлюють інший ніж законодавчо встановлений порядок реалізації відносин; в) закріплення можливості використання законодавчо закріплених альтернативних умов реалізації договірних відносин без їх конкретизації.

При наявності мети у суб'єктів договору мати альтернативу законодавчо закріпленої поведінки сторони можуть укласти так звані непоіменовані договори, що будуть містити комбінації умов та положень двох чи більше видів врегульованих законодавством договорів, і як результат – можливість варіювати напрямками впливу норми права, яка нейтралізується.

Щодо трансформації (зміни чи заміни) типу правового регулювання варто зазначити, що такий засіб нейтралізації норм права використовується для послаблення законодавчо встановлених вимог діяльності тих чи інших суб'єктів економічної активності. Зокрема цей спосіб активно використовується у сфері фінансової діяльності і об'єктивується через укладення агентських договорів.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що аналіз договірної практики переконливо доводить факт можливості нейтралізації норм права за допомогою укладення договорів. При цьому після укладення договору норми права діють, але без очікуваного нормотворцем результату, їх дія може бути перенаправлена з одних суспільних відносин на інші, поза ті які планувалось врегулювати; в результаті її дії може бути трансформований тип правового регулювання суспільних відносин.

Безумовно ми свідомі того, що все зазначене вище це лише невелика частка знань про нейтралізацію норм права за допомогою укладення договорів. Проте, на наше глибоке переконання більш фундаментальні знання та інтенсивні дослідження нейтралізації норм права взагалі і в приватноправових відносинах зокрема, є надзвичайно важливими для тих, хто розробляє та застосовує закони, оскільки саме ці знання дають можливість прогнозувати майбутню ефективність реалізації норм права і досягати результату, до якого прагнуть суб'єкти правотворчої діяльності.

Список бібліографічних посилань

1. Starinskyi M. V. Neutralization of legal norm as factor that adds complexity to national legislation being adapted to the laws of the European Union // *Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene* : conferința internațională științifico-practică, 23–24 martie 2018. Chișinău : Iulian, 2018. P. 51–53.

2. Старинський М. В. Недосягнення нормою права результату, що запрограмований нормо творцем як наслідок нейтралізації норм права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. № 30, т. 1. С. 4–7.

3. Старинський М. В. Нейтралізація норм права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2017. Вип. 45, т. 1. С. 35–37.

4. Старинський М. В. Результат дії норми права, що запрограмований нормо творцем: загальна характеристика // Розвиток адміністративного законодавства в умовах реформаційних процесів в Україні : матеріали Всеукр. круглого столу (м. Київ, 27 жовт. 2017 р.). Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 80–83.

5. Старинський М. В. Щодо засобів і прийомів нейтралізації норм права в приватних правовідносинах // Проблеми цивільного права і процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, Харків, 25 трав. 2018 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2018. С. 111–113.

6. Иванов В. В. Общая теория договора. М. : Юристь, 2006. 238 с.

Одержано 10.04.2019

УДК 347.2/3

Георгій Георгійович ХАРЧЕНКО,

доцент кафедри цивільного права юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

доктор юридичних наук, доцент

РЕЧОВЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

За останні десятиліття речове право України зазнало фундаментальних змін. Особливу роль у цьому процесі відіграли і відіграють положення чинного Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦКУ). Завдяки їм усталені в минулому підходи до розуміння речових прав значною мірою були змінені, а після тривалого періоду забуття правова категорія «речові права» знову потрапила у фокус уваги української правової доктрини.

Наразі після оновлення у 2000-х роках речового права України у правозастосовній сфері вже накопичений чималий досвід, який, без сумніву, потребує критичного аналізу, з метою побачити як позитивні, так і негативні наслідки проведеного реформування, оцінити дієвість запроваджених нових підходів, речово-правових конструкцій і правових норм, зміст яких звичайно може потребувати удосконалень з огляду на сучасну практику цивільного обороту.

Зрозуміло, що першою і до того мало дослідженою проблемою речового права України є питання методології пізнання речових прав. Не секрет, що нині в науці існує досить багато всіяких думок та підходів, які неоднозначно пояснюють сутність та витоки речових прав. Такий стан є наслідком використання різних методологічних настанов у самому процесі пізнання. Різниця думок, зазначав Рене Декарт, зумовлена не тим, що хтось розумніший за іншого, а тим, що ми спрямовуємо їх різними шляхами і розглядаємо не одні й ті самі речі [2, с. 250–251].