

УДК 340.115

В. В. Корнієнко

ДОЗВІЛ І ЗАБОРОНА В ПРАВІ: ПІДТРИМАННЯ БАЛАНСУ

У процесі дослідження категорій «дозвіл» і «заборона» увагу акцентовано на пошуку належного балансу між кількісними їх показниками у діючому праві, а також на необхідності постійного підтримання такого балансу.

Грунтовні дослідження проблеми дозволу і заборони в праві почали здійснювати вчені-юристи ще за часів СРСР. Не втратила вона актуальності і сьогодні, насамперед у зв'язку із якісними змінами в структурі соціальної реальності у сучасному світі (маються на увазі процеси глобалізації – розширення кордонів Європейського Союзу, прогресивний розвиток міжнародних організацій тощо). Такий розвиток суспільних відносин зумовлює потребу якісних змін у праві, його розумінні та нових виважених підходів до осмислення способів і типів правового регулювання. Тому об'єктом цього дослідження є дозвіл і заборона в праві. Особливо актуальним є його предмет – баланс між

© Корнієнко В. В., 2011

дозволом і заборорою в праві, оскільки від трактування цього питання залежать центральні положення правової науки, а саме розуміння сутності права, заперечення або підтримання ідей юридичного позитивізму та деякі інші.

Науковою новизною статті є тези стосовно прагнення до збалансування дозволу і заборони в праві, що являє собою одну з ключових цілей правотворчості, а також поглиблення думки щодо балансу між дозволом і заборорою у нормах права, дія яких розповсюджується на принципово різних суб'єктів – фізичних осіб та державні органи (або їх посадових осіб).

Окреслена тематика розглядалася як у юридичній літературі – С. С. Алексєєвим у роботі «Загальні дозволи і загальні заборони в радянському праві», так і в навчально-методичній, зокрема у підручниках та посібниках В. С. Нерсисянца «Філософія права», за редакцією В. В. Лазарева «Загальна теорія держави і права», за редакцією В. В. Копейчикова «Загальна теорія держави і права», за редакцією М. В. Цвіка, О. В. Петришина «Загальна теорія держави і права», О. Ф. Скакун «Теорія держави і права».

У літературних джерелах, де розглядаються способи і типи правового регулювання, розглядають дозвіл, заборону і зобов'язання як способи правового регулювання, а також виокремлюють загальнодозволений і спеціально дозволений типи правового регулювання (останній ще називають «звільнення від заборони») [1, с. 216; 2, с. 219].

Дозвіл, заборону та похідні від них типи правового регулювання – загальнодозволений і спеціально дозволений – здебільшого визначають наступним чином:

- дозвіл – це спосіб правового регулювання, котрий полягає у наданні суб'єкту можливості реалізації певного варіанту своєї поведінки через визнання за ним відповідного суб'єктивного права;

- заборона – це спосіб правового регулювання, що являє собою покладення на особу суб'єктивного юридичного обов'язку пасивного типу, відповідно до якого вона повинна утримуватися від визначених правом форм поведінки [1, с. 214–215; 2, с. 219];

- загальнодозволений – це тип правового регулювання, який базується на своєрідній презумпції дозволу виконувати ті чи інші дії за винятком заборонених законом дій;

- спеціально дозволений – це тип правового регулювання, основу якого становить загальна заборона певних видів дій, але при цьому правові норми встановлюють певні винятки із загальної заборони [1, с. 216; 2, с. 219; 3, с. 497].

Виходячи із наведених визначень типів правового регулювання, у правовій науці традиційно говорять відповідно про дві формули:

- 1) заборонено все, що прямо не дозволено законом;
- 2) дозволено все, що не заборонено законом [1, с. 216; 2, с. 219].

Кількість дозволів і заборон у діючому праві є нерівнозначною. Слід зауважити, що у даному випадку належний баланс між ними аж ніяк не означає тотожність обсягу дозволів та заборон.

Пріоритет дозволам чи заборонам надається залежно від політичного режиму держави, а також підходу до праворозуміння. Якщо говорити про авторитарну державу й позитивістське праворозуміння, то перевагу матиме дозвіл та зобов'язання (при цьому провідну роль відіграє примус в праві), а в демократичній державі та природно-правових концепціях першість віддається заборонам. Яскравим підтвердженням цієї тези слугують слова В. С. Нерсисянца про те, що вибір дозволів або заборон (або певної конструкції їх сполучення й комбінації) як способів і режимів правової регуляції залежить від потреб, цілей і завдань такої регуляції на відповідному етапі суспільного розвитку, специфіки об'єкта регулювання, характеру й змісту правової політики законодавця й держави в цілому, міри розвиненості демократії. У загальному вигляді всупереч поширеним уявленням – логіка й механізм правової регуляції такі, що для вираження більшої міри правової свободи необхідно як метод (спосіб, порядок, режим) правової регуляції використовувати правову заборону, а для вираження меншої міри свободи – правовий дозвіл [4, с. 91].

Наведене свідчить також і про те, що проблема балансу між способами й типами правового регулювання має зв'язок з осмисленням права.

У той час коли прихильники юридичного позитивізму однією із центральних ознак вважають нормативність права (право – це, передусім, система норм), вчені, котрі додержуються природно-правової позиції вбачають основний зміст права у природних потребах людини.

Враховуючи перевагу спеціально дозволеного типу правового регулювання в авторитарних державах та базові положення юридичного позитивізму, зокрема думку про право як таке, що народжується через встановлення державою і є дарованим нею, можна говорити про ще один недолік позитивістського типу мислення. Оскільки право, на думку позитивістів, встановлює держава, а відповідно до формули, що впливає зі спеціально дозволеного типу правового регулювання, можна вчиняти ті дії, які дозволені правом, значить всі дії, не передбачені правовими нормами, – заборонені. Звісно такий підхід не можна вважати прийнятним.

Таким чином, маємо ще один аргумент на користь природно-правового мислення, оскільки його представники справедливо твердять про необхідність надавати перевагу у правовому регулюванні загальнодозволеному типу (в якому досягається належний баланс між дозволом і заборонаю – дозволено все, а заборони як виняток встановлює закон). Прибічники природно-правового підходу виходять з першочергового закріплення державою природних потреб людини, обґрунтовуючи право, зокрема, як міру свободи: «право ... слід розглядати як міру свободи і рівності, що відображає панівні уявлення про справедливість і потреби суспільного розвитку, основи яких складаються в процесі повторюваних суспільних відносин, що визнаються, схвалюються і охороняються державою» [5, с. 10–11]. Таке бачення сутності права позбавляє правову дійсність етатистського та бюрократичного забарвлення [6, с. 245–246].

Вищезазначені суто теоретичні положення мають і практичне значення. Так, кожна з двох формул, котрі випливають із типів правового регулювання (дозволено все, що не заборонено законом; заборонено все, що прямо не дозволено законом), трактується у правознавстві як така, що характеризує діяльність різних суб'єктів: до фізичних осіб застосовується переважно загальнодозволений тип правового регулювання, тоді як до носіїв державної влади – спеціально дозволений (мається на увазі право у демократичній державі). Слід зазначити, що для досягнення мети правового регулювання потрібно постійно збалансовувати норми-дозволи із нормами-заборами. У разі якщо органам і посадовим особам держави будуть надаватися надмірно широкі повноваження – це призведе до свавілля, і навпаки, коли фізична особа буде не обмежена правовими вимогами там, де це необхідно, – такий стан справ зумовлює суцільний хаос. У практичній площині виникає безліч проблем подібного характеру. Зупинимось на одній з них: відповідно до ч. 1 ст. 30 чинної Конституції України кожен має право на недоторканність житла [7], але у ч. 6 ст. 177 КПК України зауважено, що «у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обшук житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді. При цьому в протоколі зазначаються причини, що обумовили проведення обшуку без постанови судді. Протягом доби з моменту проведення цієї дії слідчий направляє копію протоколу обшуку прокуророві» [8]. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 30 Конституції України існує загальна заборона для носіїв державної влади порушувати недоторканність житла, хоча разом із тим застосовується спеціально дозволений метод правового регулювання

відносно органів держави і посадових осіб – ч. 6 ст. 177 КПК України передбачає можливість проникнення до житла. Проблема полягає в тому, що процитовану статтю КПК України сформульовано занадто широко, і вона, на жаль, не містить конкретного і вичерпного переліку причин, за яких працівники відповідних правоохоронних органів можуть проникати до житла. Наведений приклад окреслює одночасно дві проблемні ситуації. Працівникові певного правоохоронного органу надається можливість на власний розсуд тлумачити згадану статтю КПК України – з одного боку, це може призвести до порушення вимог ч. 1 ст. 30 Конституції України, якщо ч. 6 ст. 177 КПК України розтлумачено надмірно широко, а з іншого – до несправедливого притягнення до юридичної відповідальності працівника, який застосував норму КПК України, якщо вищий, контролюючий чи інший відповідний орган влади орган буде тлумачити її занадто звужено.

Змодельовані проблемні ситуації говорять, передусім, про необхідність підтримання відносного балансу між дозволом і заборобою органом, що здійснює правотворчу діяльність. Мова йде саме стосовно «відносного балансу», оскільки абсолютний баланс є недосяжним з огляду на стрімкий розвиток суспільних відносин. Абсолютного балансу можна лише прагнути, він, так би мовити, є ідеалом. Між тим у процесі здійснення правотворчості необхідно завжди брати до уваги «зворотний бік медалі», оскільки як серед фізичних осіб завжди існували правопорушники, котрим повинні протистояти правоохоронні органи, так і з боку держави (в особі її органів чи посадових осіб) нерідко мали місце факти свавілля (особливо якщо розглядати авторитарні режими). Отже, під час розроблення проектів нормативних актів, особливо у сферах дії галузей публічного права, слід завжди намагатися збалансувати дозвіл і заборону.

Список літератури: 1. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с. 2. Загальна теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с. 3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; [переклад з рос. С. О. Бураковського]. – Х. : Консум, 2001. – 656 с. 4. Нерсисянц В. С. Філософія права : учеб. для вузов / В. С. Нерсисянц – М. : ИНФРА М-НОРМА, 1997. – 652 с. 5. Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння / М. В. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 3–13. 6. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с. 7. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. : за станом на 1 лют. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>. 8. Кримінально-процесуальний кодекс України : від 28 груд. 1960 р. : за станом

на 16 черв. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=1001-05>.

Надійшла до редколегії 17.08.2011

В процессе исследования категорий «дозволение» и «запрет» внимание акцентировано на поиске должного баланса между количественными их показателями в действующем праве, а также на необходимости постоянного поддержания такого баланса.

In the process of the categories «Permission» and «Prohibition» research an attention is paid to the search of the proper balance between their quantitative indexes in present law. An attention is also paid to the necessity of constant maintaining such balance.