



Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 грудня 2003 № 571 // http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/popup_article?art_id=5865168.

15. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 263 с.

16. Переверзев О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Донецьк: 2004. – 20 с.

17. Корпоративне право України: підручник / за заг. Ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

18. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – К., 2008. – 21 с.

19. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах. – Львів: Край, 2009. – 474 с.

20. Adolf A. Berle and Gardiner C. Means. The Modern Corporation and Private Property. – 1932, Transaction Publishers. – 380 p.

21. Воловик О. А. Об'єкти та суб'єкти корпоративних відносин: на прями досліджень // Економіка та право. – 2009. – №3. – С.19-23.

22. Жорнокуй Ю. М. Об'єкт корпоративного правовідношення // Юридична наука. – 2011. - № 2. – С. 106-111.

23. Roberta Romano. Foundations of corporate law. – Lexis Nexis: 2010. – 766 p.

«ПОЭЛЕМЕНТНЫЙ» ПОДХОД К РАСКРЫТИЮ СОДЕРЖАНИЯ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

О. ЛУЦИВ,

аспирант кафедры теории и философии права юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article analyzes one of the basic methodological approaches in the Ukrainian legal science to the interpretation of rule of law phenomenon – the so-called «split-elementary» approach. According to it this phenomenon is interpreted by pointing on those «important elements» («subprinciples», «ingredients», «aspects», «institutions», «mechanisms», «procedures») of which it consists. The analysis of legal literature on research of the rule of law is carried out. The general principles of the «split-elementary» approach are disclosed and its advantages and disadvantages are described. It is proved that this approach is not suitable for supporting the independence of the rule of law. Some varieties of the «split-elementary» research approach are considered.

Key words: the phenomenon of the rule of law, the principle of the rule of law, «split-elementary» research approach.

* * *

В статье анализируется один из основных методологических подходов в украинской юридической науке к интерпретации феномена верховенства права – так называемый «позлементный» подход. В соответствии с ним этот феномен интерпретируется путем указания на те «важные элементы» («подпринципы», «ингредиенты», «аспекты», «институты», «механизмы», «процедуры»), из которых он состоит. Осуществляется анализ юридической литературы, посвященной исследованию верховенства права. Раскрываются общие положения «позлементного» подхода и дается характеристика его преимуществ и недостатков. Делается вывод о непригодности этого подхода для обоснования самостоятельности верховенства права. Рассматриваются некоторые разновидности «позлементного» исследовательского подхода.

Ключевые слова: феномен верховенства права, принцип верховенства права, «позлементный» исследовательский подход.

Постановка проблемы. В связи с официальным провозглашением в Украине курса на реформирование ее правовой системы, перед отечественной юридической наукой встают новые ответственные задачи. В частности, речь пойдет о совершенствовании Конституции Украины 1996 года, которая должна отразить последние преобразования в жизни общества и государства. Поэтому возникает потребность в теоретическом переосмыслении украинскими учеными некоторых из тех фундаментальных принципов, которые были воплощены в действующем Основном Законе и на основе которых развиваются правовые порядки современных стран. Это касается и принципа верховенства права.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что нынешнее состояние законодательного закрепления этого принципа в Украине характеризуется недостаточной конкретизацией его содержания. А это не может не создавать определенные трудности для правоприменительной практики.

Состояние исследования. Последние восемнадцать лет украинские ученые неоднократно обращались к

проблеме верховенства права. Среди отечественных правоведов, посвятивших ей свои работы, следует отметить А. Георгицу, С. Головатого, В. Гончаренко, А. Зайца, Н. Козюбру, А. Колодия, В. Маляренко, Ю. Оборотова, М. Орзиха, П. Рабиновича, В. Скомороху, В. Тация, М. Цвика, В. Шаповала, С. Шевчука, Ю. Шемшученко и других. Проведенный по этому поводу анализ свидетельствует о том, что после принятия Конституции Украины было



опубликовано свыше 400 научных трудов (учебников, учебных пособий, монографий, научных статей и т.д.), в которых авторы касались этой проблемы. Однако, несмотря на большое количество публикаций, интерпретация понятия «верховенство права» в современной юридической литературе не отличается однозначностью.

Так или иначе, но обобщение довольно многочисленных наработок украинских специалистов относительно верховенства права уже дает возможность выделить их основные концептуально-методологические подходы к раскрытию его сущности. А исследовательский подход, как известно, определяет и общее направление, и выбор методов, и интерпретацию результатов исследования. В целом же можно констатировать, что на сегодня в отечественной науке более или менее четко сформировались следующие два подхода к пониманию указанного принципа: говоря условно, а) «интегральный» и б) «поэлементный». Целью статьи является раскрытие общих признаков второго из них.

Изложение основного материала.

Суть «поэлементного» подхода заключается, с одной стороны, в отрицании возможности дать определение общего понятия верховенства права и, с другой – в раскрытии содержания верховенства права только посредством указания на его составляющие, то есть на «важные» (по другой терминологии – «существенные», «необходимые», «ключевые», «стержневые») элементы. Последние нередко называют еще и аспектами, требованиями, свойствами, подпринципами.

Основы такого подхода еще в XIX веке заложил профессор Оксфордского университета Альберт Дэйси (Albert Dicey) в работе «Введение в изучение конституционного права» (1885 год). В ней он, не пытаясь дать исчерпывающее определение понятия «верховенство права», сформулировал концепцию, согласно которой элементами принципа, отраженного словосочетанием «the rule of law» (или почти однозначными к нему – «reign», «supremacy», «predominance» [of law]) [1, с. 109-145], являются следующие основные положения: 1) «верховенство права» противопоставляется каж-

дой государственной власти, в основе которой лежит произвол, с тем, чтобы обезопасить общество от действий власти, не предусмотренных предписаниями права; 2) «верховенство права» означает равенство всех членов общества перед законом, что исключает возможность освобождения должностных лиц государства от ответственности за их неправомерную деятельность и предусматривает распространение на них законов и юрисдикции судов в такой же степени, как и на обычных граждан; 3) «верховенство права» является главенством духа права, которое означает, что свободы человека не являются результатом закрепленных в официальном документе их гарантий, а наоборот – именно Основной Закон государства является следствием прав личности, поскольку эти права существовали еще до возникновения конституционных положений, обогащаясь все новым содержанием благодаря правоприменительной деятельности английских судей.

Этот подход и был положен в основу ряда концепций верховенства права, впоследствии сформулированных западными юристами.

В отечественной же литературе С. Головатый, опираясь на него (и воссоздав почти дословно положение одного из документов Международной комиссии юристов (1959 год) [2, с. 191]), отметил, что словосочетание «the rule of law» следует воспринимать не иначе как термин, пригодный для отображения в обобщенном виде совокупности идеалов, принципов, институтов, механизмов и процедур, которые являются существенными для защиты человека от произвола государственной власти [3, с. 164]. Он справедливо констатирует, что со времен А. Дэйси верховенство права как интегральный юридический принцип в процессе своей эволюции обогатилось новыми универсальными идеями, которые сегодня выступают его «важными элементами». К последним, как считает этот автор, относятся, в частности, такие: народовластие (демократия); разделение государственной власти; ответственность государства за свою деятельность; законность; независимость и беспристрастность суда; доступность правосудия; справедливое судебное разбирательство; уважение к

правам человека и основным свободам; запрет дискриминации; иерархичность нормативно-правовых актов; запрет обратной силы законов; правовая определенность; обязательность судебных решений; пропорциональность. Ввиду того, что верховенство права – это «живая и динамичная концепция», приведенный перечень, по мнению С. Головатого, не является исчерпывающим. Эти «важные элементы» (большинство из которых, заметим, получило отражение в конституциях современных европейских государств и в Конституции Украины) наполняют принцип верховенства права конкретным содержанием [3, с. 168].

Схожей позиции придерживается и Н. Козубра, который считает, что чрезвычайная сложность и многогранность этого феномена делают бесперспективной любую попытку дать универсальное определение принципа верховенства права, пригодное на все случаи жизни. Высокий уровень динамичности соответствующей категории не позволяет втиснуть ее в рамки определенной юридической дефиниции. Он утверждает, что для понимания верховенства права наиболее продуктивным является толкование его как «некой суммы плотно переплетенных между собой принципов, которые вместе создают ядро доктрины конституционализма, а потому необходимы для любого демократического общественного строя» [4, с. 7].

Итак, представители «поэлементного» подхода к выяснению сущности верховенства права отрицают возможность анализа этого явления путем сочетания значений слов «верховенство» и «право». По мнению некоторых из них, одной из причин, которые направляют отечественную юридическую науку в сторону этой методологической, как они считают, ошибки, является несовершенство украинского перевода англоязычного выражения «the rule of law» с помощью двух отдельных слов. Поэтому для решения этой проблемы С. Головатый предложил использовать в качестве украинского аналога словосочетания «the rule of law» однословный термин «правовладдя» [5, с. 74]. Но такое переименование вряд ли снимает проблему (если она действительно существует): ведь и в этом слу-



чае без выяснения содержания понятия права все равно остается неясным, какое все же явление должно «властвовать» (и к тому же – над чем/кем...)?

Как представляется, на основе «поэлементного» подхода к выяснению сущности верховенства права построено и его понимание Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ), который, традиционно избегая исчерпывающего определения этого понятия (как, к стати, и многих других), время от времени обогащает его содержанием все новыми «важными элементами».

При применении такого подхода к раскрытию содержания принципа верховенства права общее правопонимание интерпретатора вроде бы уже отходит на второй план. В этом случае конечный результат интерпретации исследуемого принципа зависит от тех конкретных идей, которыми наполняет содержание его элементов тот или иной толкователь.

Очевидно, что принцип верховенства права для практического применения (и чтобы не войти во внутреннее противоречие с самим собой) должен пониматься более-менее унифицировано, одинаково. Из этого следует, что – при «поэлементном» подходе к интерпретации верховенства права – данное требование должно распространяться и на понимание каждого из его элементов.

Между тем, если сравнить известные международно-официальные (или международно-доктринальные) перечни таких элементов, то оказывается их и количественное, и содержательное несовпадение. Так, в докладе Венецианской комиссии «Верховенство права» речь идет о 6 элементах (п. 41) [6], а в документе ОБСЕ «Обязательства по верховенству права» их насчитывается 8 [7].

Если же сопоставлять названия (а тем более – смыслы) этих элементов, то их тождество удастся констатировать не более чем в пяти из них (законность; соблюдение прав человека; требования к судопроизводству; равенство перед законом и запрет дискриминации; юридическая определенность).

Наиболее конкретно элементы верховенства права выделил ЕСПЧ: по нашим подсчетам, их количество приближается к 25, по мнению С. Головатого, их есть 17 [8, с. 1169-1221].

Учитывая такую картину, вывод Венецианской комиссии о том, что сейчас существует консенсус относительно ключевого значения понятия верховенства права и элементов, охватываемых им (п. 35), представляется несколько преждевременным. Наоборот: создается впечатление, что интерпретации (как официальные, так и неофициальные) элементов верховенства права на сегодня остаются плюралистическими.

С. Шевчук (как и зарубежные исследователи) справедливо отмечал, что принцип верховенства права (интерпретирован им с позиций рассматриваемого подхода) имеет два аспекта: формальный и материальный (органический). Первый означает, что государство должно действовать согласно праву, подпадая под его влияние, а второй заключается в том, что существуют некие стандарты, которые определяют сущность, ценностную и нравственную характеристики позитивного права, исходят из конституционных прав и свобод человека и от принципов естественного права. К формальному аспекту ученый предлагает относить следующие элементы: привлечение к юридической ответственности только на основании нарушения правовых норм; задержание или лишение свободы должны осуществляться в соответствии с процедурой, установленной законом; принятие правовых актов согласно нормативно установленной процедуре; деятельность государственных органов должна осуществляться на основании правовых норм и в правовых формах; отсутствие дискреционных полномочий у государственных органов, применяющих закон об уголовной ответственности; реализация дискреционных полномочий должна ограничиваться законом; принцип законности; запрет обратной силы законов; законы должны приниматься в соответствии с установленной процедурой, отвечать определенным критериям, то есть быть официально обнародованными, стабильными, четкими для понимания, логически согласованными и действовать перспективно. Что касается материального (органического) аспекта принципа верховенства права, то он, по мнению С. Шевчука, оценивает правовые нормы и правоприменительную практику с точки зрения их

соответствия ценностным и моральным критериям, правам и свободам человека [9, с. 180-181].

Выводы. Следовательно, «поэлементный» подход не лишен определенных проблемных моментов. Ведь при его применении верховенство права как самостоятельный юридический принцип теряет свой собственный, самодостаточный смысл, превращаясь лишь в простую совокупность «важных элементов», весь конкретный перечень которых не может быть ни содержательно унифицированным, стандартизованным, ни исчерпывающим. Поэтому справедливым выглядит мнение Г. Тимченко, который отрицает возможность раскрытия содержания верховенства права только через те положения, которые уже присущи другим, давно известным принципам, в частности принципам судопроизводства [10, с. 219].

И действительно, указанный подход наводит на мысль, что для достижения практического результата во внедрении верховенства права достаточно конституционно легализовать, а главное – реализовать его основные элементы. Сейчас это, как известно, сделано почти во всех европейских конституциях. А используется или не используется в них понятие «верховенство права» – это, возможно, и не является решающим...

Как бы то ни было, но в рамках «поэлементного» подхода принцип верховенства права оказывается обреченным на социально-содержательную неопределенность, пестроту, на довольно широкое усмотрение его интерпретаторов – прежде всего, в части формально неопределенных, сугубо оценочных («материальных») элементов. Ведь, ссылаясь и на общечеловеческую (или, по крайней мере, на общеевропейскую) универсальность принципа верховенства права (интерпретируемого именно «поэлементным» способом), можно реализовывать, прежде всего, провластные групповые интересы.

И тогда анализируемое понятие, сохраняя в этом случае большой манипуляционный потенциал, опять же оставляет риск того, что оно будет служить достаточно прагматичным инструментом, средством удовлетворения групповых или индивидуальных инте-



ресов в конкретном социально-неоднородном обществе (мире).

Список использованной литературы:

1. Dicey Albert Venn. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / Albert Venn Dicey // ed. Roger E. Michener. – Indianapolis: Liberty Fund, 1982. – 436 p.

2. The Rule of Law in a Free Society: a report on the International Congress of Jurists, New Delhi, India, January 5–10, 1959. – Geneva: International Commission of Jurists, 1959.

3. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу / С. Головатий // Право України. – 2011. – № 5. – С. 159-174.

4. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6-18.

5. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. Головатий // Право України. – 2010. – № 5. – С. 64-76.

6. Report on the Rule of Law – Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.venice.co.e.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.co.e.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e).

7. OSCE Commitments relating to the rule of law [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.osce.org/documents/odihr/2009/01/36062_en.pdf.

8. Головатий С. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. / С. Головатий. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – Книга 2. Верховенство права: від доктрини до принципу. – С. 625-1276.

9. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 5. – С. 175-186.

10. Тимченко Г.П. Принцип верховенства права в адміністративному судочинстві / Г.П. Тимченко // Держава і право. – К., 2011. – Вип. 53. – С. 216-220.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В. МАХИНЧУК,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник научного отдела
юрисдикционных форм правовой защиты субъектов частного права
Научно-исследовательского института частного права
и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The article under consideration examines problematic issues and theoretical approaches to understanding of entrepreneurial legal personality. The correlation between economic, civil and entrepreneurial legal personality is investigated. The author concludes on the civil legal nature of entrepreneurial legal personality. The civil legal personality and the entrepreneurial one correlate as general and special one. The allocation of economic legal personality is recognized as unreasonable. The author identifies some contradictions of the main provisions of entrepreneurial activity of individuals that are set in the Civil Code of Ukraine and Economic Code of Ukraine. It is proposed to exclude from Economic Code of Ukraine provisions related to entrepreneurial legal personality of individuals and legal entities.

Key words: subject of entrepreneurship, legal ability, legal competence, legal personality.

* * *

В статье рассматриваются проблемные вопросы и теоретические подходы к пониманию предпринимательской правосубъектности. Исследуется соотношение хозяйственной, гражданской и предпринимательской правосубъектности. Автор приходит к заключению о гражданско-правовой природе предпринимательской правосубъектности. Гражданско-правовая и предпринимательская правосубъектность соотносятся как общая и специальная. Выделение хозяйственной правосубъектности признается безосновательным и нецелесообразным. Выявляются некоторые противоречия основных положений о предпринимательской деятельности физических лиц, закрепленных в Гражданском и Хозяйственном кодексах Украины. Предлагается исключить из Хозяйственного кодекса Украины положения, касающиеся предпринимательской правосубъектности физических и юридических лиц.

Ключевые слова: субъект предпринимательской деятельности, правоспособность, дееспособность, правосубъектность.

Постановка проблемы. Экономические и политические преобразования в СССР в целом и в Украине в частности конца 80-х начала 90-х годов XX века вызвали необходимость разработки новой системы субъектов экономических отношений и закрепления ее в новом законодательстве. Эта задача осложнялась признанием частной собственности, предпринимательской инициативы, потребностью в новых для государства и граждан организационно-правовых формах субъектов предпринимательской деятельности.

Законодательно были предусмотрены формы организации предпринимательской деятельности физическими лицами без создания юридического лица, различные корпоративные объединения. Однако зачастую процесс разработки соответствующих законодательных актов был несогласованным и хаотичным. Соответственно, возникла теоретическая проблема определения предпринимательской правоспособности и дееспособности, которая усугубилась с принятием Хозяйственного кодекса Украины.