

НЕДЕРЖАВНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ: ОКРЕМІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Сучасні правові дослідження зазвичай розглядають питання недержавного правового регулювання з точки зору міжнародно-правових аспектів, однак зміст принципу колективної автономії знаходить свою реалізацію й на більш широкому, в тому числі внутрішньодержавному рівні, як система норм, створених і введених у дію недержавними суб'єктами, як джерело правового регулювання, що є альтернативним державному.

Сучасна демократична держава зазнає певних обмежень не тільки з боку інших держав і наднаціональних організацій, але й з боку внутрішньодержавних суб'єктів (громадських організацій, громад, бізнес-корпорацій тощо), які поступово перебирають на себе функції та повноваження, що традиційно вважалися виключно державною монополією, зокрема, повноваження у сфері правотворення. В результаті поряд із державним правопорядком у межах національної правової системи виникає інший – недержавний.¹

Крім державного регулювання, все більше уваги вчені приділяють іншим видам соціального регулювання. Організації саморегулювання можуть або діяти самостійно, виходячи з власної ініціативи, або співпрацювати з державою та виконувати певні делеговані завдання. Залежно від певної сфери суспільного життя вони можуть бути достатньо активними та виконувати важливі функції, зокрема встановлювати автономні режими, які в умовах світової глобалізації формують недержавне регулювання. Вони впорядковуються саморегулюючими організаціями або транснаціональними мережами та можуть породжувати різні форми недержавного регулювання.

До того ж існують такі суспільні відносини, для яких правова форма не є оптимальною формою регулювання. На добровільності виконання засновані альтернативні (недержавні) способи вирішення і врегулювання міжнародних комерційних спорів (міжнародний комерційний арбітраж, примирні процедури): практика свідчить,

* Олена Ростиславівна Дашковська, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та філософії права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого.

Olena Dashkovska, Doctor of Legal Sciences, Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law, Yaroslav Mudryi National Law University.

e-mail: dashkovskaolena@gmail.com

ORCID ID: 0000-0003-0145-850X

¹ Zi Sheng Tang, "Non-state Law in Party Autonomy – A European Perspective," *International Journal of Private Law* 5, no. 1 (2012): 24.

що більшість спорів, які виникають в міжнародній торгівлі, вирішуються сторонами шляхом переговорів.²

Вчені-цивілісти відзначають, що торгова діяльність обов'язково веде до утворення правил недержавного регулювання, особливістю яких є високий ступінь впливу звичаєвого права на торговельну практику, широкий розвиток самодіяльності і самоорганізації та самостійної ініціативи дій.³ Отже, трансляція нормативного повідомлення, закладеного в звичайній поведінці, відбувається найчастіше не за допомогою закріплення і подальшого цілеспрямованого поширення письмового тексту серед невизначеного кола осіб, як у випадку із законом, а шляхом безпосереднього сприйняття поведінкового зразка тими, хто зайнятий в подібній сфері діяльності. Найчастіше суб'єкт права дізнається про існування звичаєвої норми не з нормативного документа, а через взаємини з її носіями, безпосередньо спостерігаючи за правозастосовною практикою.

За відсутності будь-яких формальних обмежень недержавний механізм правового регулювання здатний впорядковувати нові суспільні відносини, які тільки зароджуються, або які не можуть знайти належного закріплення в законодавстві. Це стає можливим завдяки особливим властивостям норм, що входять до складу даного механізму: по-перше, такі норми створюються безпосередньо суб'єктами нормотворчості: підприємцями і різними міжнародними організаціями, як урядовими, так і неурядовими; по-друге, застосування подібних норм ґрунтується на волі сторін і може бути виражено різними способами в угоді, зокрема, відсиланням до уніфікованих правил, ділових звичаїв і типових договорів, до загальних принципів права тощо; по-третє, зазначені норми не мають обов'язкової юридичної сили, тому підприємці зазвичай активніше звертаються до них, ніж до державних, імперативних норм; по-четверте, виконання даних норм, що засноване на принципі «самоконтролю», забезпечує наявність неофіційних списків, згадка в яких призведе до формального виключення з тих чи інших спільнот.

Як відомо, державний механізм не здатний повною мірою забезпечити належне регулювання приватноправових відносин. У нових, постійно змінюваних умовах традиційні механізми державного регулювання суспільних відносин не можуть забезпечити регулювання, яке б відповідало сучасним потребам їх учасників. Тому все частіше застосовується механізм більш гнучкого регулювання, який в юридичній науці все частіше визначається терміном «недержавне правове регулювання».

Недержавне регулювання як явище існувало давно, але до цих пір не отримало належного наукового осмислення. Традиційний підхід до розуміння сутності права

² Michael Mustill, "The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years," *Arbitration International* 3 (1988): 33–34.

³ Адольф Гольмстен, *Очерки по русскому торговому праву*, вып. 1 (Санкт-Петербург: Типография Д. В. Чичипадзе, 1895), 14.

як системи регуляторів, встановлених і санкціонованих державою, ігнорує самостійну роль норм недержавного походження в системі джерел права.⁴

Шляхом поступального розвитку недержавне право виробляє власні принципи, правові конструкції, правила, невідомі державному праву. При цьому поняття і зміст даних правил залишаються недостатньо вивченими. У зв'язку з цим правова наука повинна досліджувати потенціал недержавних правил регулювання, їх природу, механізм дії та регулятивні можливості.

Держава, визнаючи принцип свободи та автономії волі, допускає можливість недержавного регулювання, яке повинно здійснюватися в межах її юрисдикції. В цьому проявляється «допоміжне» значення даного виду регулятора, оскільки він діє в більшості випадків одночасно з державним, тобто в безпосередньому зв'язку з тією чи іншою національною правовою системою.

Аналіз зарубіжних та вітчизняних наукових та експертних джерел дав можливість ознайомитись лише із деякими аспектами нового напрямку наукових досліджень, присвячених саморегуляції та децентралізації правового регулювання. Серед українських дослідників можна виокремити таких як С. Максимов, О. Петришин, С. Погребняк, С. Рабінович, О. Уварова, С. Шевчук та ін.; серед зарубіжних – П. Берман, М. Семм, Дж. Недельски, Д. Гірш та ін.

I. Співвідношення правового і неправового регулювання суспільних відносин та їх взаємодія

В умовах державно-організованого суспільства держава є не єдиним суб'єктом, що здійснює правове регулювання. Крім цього, ще до виникнення держави як особливої політичної організації людство накопичувало певний правовий досвід регулювання суспільних зв'язків нормами звичаєвого права, які виникли в давні часи і відображали складну, запутану і довгу практику цієї додержавної стадії.

Таким чином, існування правового регулювання в додержавному суспільстві, а також наявність у різних державах поряд із державними недержавних правил є незаперечним доказом того, що правове регулювання суспільних відносин не зводиться лише до їх державного регулювання і що поняття «правове регулювання» за своїм обсягом ширше поняття «державне врегулювання».⁵

Недержавне регулювання тісно переплітається з саморегулюванням. Різні об'єднання індивідів постійно створюють свої власні правила поведінки.⁶ Феномен

⁴ Raphael Cohen-Almagor, "Between Autonomy and State Regulation: J. S. Mill's Elastic Paternalism," *Philosophy* 87, issue 4 (2012): 558.

⁵ Dennis D. Hirsch, "The Law and Policy of Online Privacy: Regulation, Self-Regulation, or Co-Regulation?" *Seattle University Law Review* 34 (2011): 439–85.

⁶ Diana T. Meyers, *Self, Society, and Personal Choice*, 1st ed. (New York: Columbia University Press, 1989), 112.

саморегулювання відомий суспільству досить давно. В даному випадку ми маємо на увазі «приватні» об'єднання, тобто організації, відмінні від держави.

Відсутність ознак формальної визначеності недержавних правил за безпосередньою участю суб'єктів робить їх найбільш гнучкими і найбільшою мірою пристосованими до регулювання такої динамічної системи, як система приватноправових відносин, а орієнтованість на практику та врахування інтересів учасників відносин перетворюють недержавні правила в один із найпродуктивніших засобів впливу на складні суспільні відносини. В умовах, коли державні джерела права через властиву їм інертність не встигають адекватно реагувати на зміни, що відбуваються в суспільстві, недержавні правила стають іноді єдиним регулятором суспільних відносин. Тим самим, вони є первинним джерелом впливу на складні відносини і виконують функцію їх первинного правового регулювання. Не випадково в літературі зазначається, що звичай був по суті першим регулятором міжнародних комерційних відносин за кілька століть до появи національних правових систем.⁷

Правила недержавного регулювання суспільних відносин існують поряд із законом та судовим прецедентом і є джерелом права, що відображає об'єктивні потреби розвитку суспільства, що зазнає зміни з огляду на динамічність їх розвитку. Чинне законодавство має прогалини і колізії, суди та інші правозастосовні органи на практиці нерідко стикаються з необхідністю їх вирішувати. Розглядаючи спір, суд визначає норми права, що підлягають застосуванню. Аналізуючи норми права, він оцінює їх буквальне значення – зміст, який виводиться із системного тлумачення цієї норми, тобто у взаємозв'язку з іншими закономірностями. Однак іноді навіть системне тлумачення правових норм не дозволяє заповнити наявну прогалину у правовому регулюванні. У цьому випадку суди вдаються до недержавних правил.

Недержавне регулювання суспільних відносин стає одним з обов'язкових правових інструментів реалізації значного потенціалу інститутів громадянського суспільства.⁸ Спільнота враховує думки сторін при створенні правових форм регулювання суспільних відносин, оскільки цей процес включає формування правил, що походять із суспільного середовища. По суті, недержавні правила застерігають від появи норм, які не беруть до уваги дійсну волю сторін, що часом трапляється з нормами, які закріплені в законодавстві.

При формуванні джерел позитивного права первинним є питання закріплення і відображення певних юридичних режимів, що виражають політику у різних сферах суспільних відносин. Наприклад, в роки державного планового управління економікою правове регулювання багатьох відносин, пов'язаних із здійсненням господарської

⁷ Francesko Parisi, "Spontaneous Emergence of Law: Customary Law?" in *Encyclopedia of Law & Economics*, vol. 5 (Elgar, 2000), 603–30.

⁸ Kenneth A. Armstrong, "Rediscovering Civil Society: The European Union and the White Paper on Governance," *European Law Journal* 8, no. 1 (March 2002): 104.

діяльності, реалізувалося переважно в умовах режиму імперативно-централізованого регулювання, в якому домінували нормативні акти, що містять такі правові засоби, як приписи і заборони. Перехід до ринкової економіки спричинив відмову від переважного використання адміністративно-командних засобів управління економікою, виробництвом і працею, які базувалися на створюваних державою нормативно-правових актах. Відповідно в даний час особливо актуалізується юридичний режим диспозитивно-децентралізованого регулювання, який більшою мірою спирається на недержавні джерела права, що містять такі правові засоби, як дозвіл (стимулювання), і меншою мірою – як припис.⁹

Розглядаючи і порівнюючи недержавні джерела права і джерела позитивного права, необхідно зазначити, що і ті, й інші регулюють поведінку, наділяючи суб'єктів правовідносин суб'єктивними правами і покладаючи на них обов'язки; і ті, й інші не мають абсолютного значення і змінюються протягом історії відповідно до зміни суспільних відносин. Однією з істотних відмінностей є спосіб виникнення того чи іншого виду норм: норма закону виникає виключно з волі законодавчих органів держави, відповідно до порядку і формальних умов законодавчого процесу, що зумовлено певною формою державного устрою; виникнення норми права спільноти комерсантів відрізняється від зазначеного порядку. Отже, специфічна ознака недержавного права (відсутність участі законодавця в створенні норм) поєднується з сутнісними моментами, які визначають створення цього права.

В умовах розвитку сучасного суспільства роль держави в процесі правотворення значна, але не має виняткового характеру, що повною мірою стосується процесу формування і дії права різних недержавних суб'єктів.¹⁰

Недержавне регулювання суспільної діяльності впливає на зміст норм позитивного права, на юридичні конструкції, механізм дії норм. Суспільство не завжди здатне відтворити в своїй нормативній поведінці навіть те, що є для нього справжньою цінністю, причинами цього можуть бути, зокрема, зовнішні чинники (економічні, геополітичні та ін.). Оскільки право – це сукупність правил поведінки, яких повинні реально дотримуватися, законодавець не повинен включати до зовнішніх джерел права ті цінності, які хоча і мають справжнє значення для суспільства, але не можуть бути ним реально відтворені в нормативній поведінці. Створюючи юридичні конструкції, які впроваджують механізм приватноправового регулювання, законодавець використовує недержавне право, право корпорацій. Так, наприклад, вдосконалення нормативних конструкцій позасудового захисту прав людини відбувається шляхом

⁹ Marcelo Halpern and Ajay K. Mehrotra, "From International Treaties to Internet Norms: The Evolution of International Trademark Disputes in the Internet Age," *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* (2000): 155.

¹⁰ Markku Suksi, "The Characteristics of Autonomy v. Federalism," in *Sub-State Governance through Territorial Autonomy: A Comparative Study in Constitutional Law of Powers, Procedures and Institutions* (Berlin and Heidelberg: Springer, 2011), 102.

ратифікації державою міжнародних конвенцій, появи нових редакцій актів уніфікації приватного права.

Цілі правового впливу, які підтримуються тими чи іншими спільнотами, залежать від того, влаштовують їх прийняті норми позитивного права чи ні. Якщо спільноту влаштовують існуючі норми, то вона створює ефективний механізм правового впливу на суспільство. Відповідно до цілей правового регулювання використовуються певні засоби правового регулювання, які утворюють цілісний механізм. Якщо норми позитивного права не влаштовують спільноту, то створюється механізм нейтралізації цих норм, механізм модифікації правового регулювання.

Статична складова механізму правового регулювання суспільних відносин включає заборони, дозволи і приписи. За її допомогою фіксуються ідеальні моделі поведінки, які здобувають загальнообов'язкове значення шляхом їх закріплення в офіційно визнаних джерелах права. Недержавне право за таких умов може ефективно виконувати функції «провідника нормотворчості», забезпечувати гармонійну взаємодію норм моралі, бізнес-етики та законодавства шляхом розробки стандартів поведінки, кодексів кращих практик, типових правил ведення бізнесу та кодексів етики. До правових засобів, які при цьому використовуються, належать: 1) правові засоби, які використовуються безпосередньо суб'єктами права для досягнення фактичних цілей права (сукупність таких засобів визначена спільними і спеціальними статусами громадян, правоздатністю юридичних осіб, а також вони впливають з компетенції державних органів і посадових осіб); 2) «засоби про засоби», тобто ті правові інструменти, використання яких вводить в дію розпорядження, засоби, що належать до першої групи. До них належать внутрішні організаційні норми спільнот, а також правоположення, вироблені юридичною практикою: юридичні аксіоми, презумпції, правові ідеї та ін.¹¹

II. Вплив недержавного регулювання суспільних відносин на різні аспекти життя суспільства

Недержавне регулювання суспільних відносин впливає насамперед на формування правосвідомості, що включає трансформування суспільних потреб на основі норм права відповідної спільноти. Право спільноти складається в усіх сферах життєдіяльності суспільства, незалежно від законотворення. На основі даного джерела визначається склад і зміст умов нових суспільних відносин. Зокрема, укладаючи договір, не передбачений законом, сторони керуються правом спільноти.¹²

У зв'язку з тим, що правові норми не можуть існувати самі по собі, а мають своєрідний каркас, форма і зміст правового тексту можуть не збігатися з формою

¹¹ Jan-R. Sieckmann, *The Logic of Autonomy: Law, Morality and Autonomous Reasoning Law and Practical Reason* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012), 200.

¹² Jennifer Nedelsky, *Law's Relations. A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law* (New York: Oxford University Press, 2013), 402.

і змістом правової норми. Правовий текст, крім правової норми, може відображати історію виникнення того чи іншого правового інституту, в ньому можуть також бути програмні заяви, пояснення тощо. Тому правові тексти можуть мати не тільки правове значення, а й естетичне, художнє, наукове, моральне, релігійне, ідеологічне, політичне і т. д. Отже, і правова норма, що міститься в правовому тексті, є результатом інтерпретації не окремого правового тексту,¹³ а всіх тих, які мають текстуально-правовий зв'язок з первинним правовим текстом, тобто текстом, що запускає механізм права відповідної спільноти.

Недержавне регулювання суспільних відносин виконує також функцію тлумачення норм позитивного права. Водночас у разі наявності прогалини в законодавстві застосовується недержавне право.

Недержавне регулювання впливає на безпосередню реалізацію і виконання прав і обов'язків суб'єктами права, при цьому використовуються різні організаційно-правові засоби. Недержавне регулювання містить конкретизуючі норми, які покликані полегшити застосування норм позитивного права.

Використання основних форм фіксації юридичної практики потребує правових засобів забезпечення правил поведінки, що в них містяться, які формулюються у вигляді заборон, приписів і дозволів. Роль таких засобів можуть виконувати два досить типових способи регулювання поведінки людей: позитивне стимулювання і негативна відповідальність, яка виражена у виключенні з певного об'єднання.

Для ринкової економіки, яка переважно ґрунтується на механізмах саморегулювання підприємницької діяльності, характерним є посилення ролі правових засобів локального, групового та індивідуального характеру, в чому спостерігається прояв ринкової свободи і об'єктивна необхідність відмови держави від надмірно широкого використання негнучких за своєю природою централізованих засобів загального та галузевого значення, які не характерні для ринку в цілому. Розвиток ринкової економіки викликає необхідність відмови від використання цих авторитарних засобів управління, а в більш широкому плані зумовлює необхідність заміни загальнодержавного режиму директивного управління соціально-економічним життям країни на більш гнучкий режим її нормативно-стимуляційного регулювання та договірного саморегулювання. На теоретичне обґрунтування побудови і ефективного застосування цього механізму якраз і слід спрямувати зусилля юридичної науки.¹⁴

Сьогодні можна виділити тенденцію взаємопроникнення правового і неправового методів регулювання. В цілому це призводить до підвищення ефективності правової системи за рахунок зростання певної кількості норм, і як наслідок, зменшення відповідної

¹³ Amanda Perreau-Saussine and James B. Murphy, eds., *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives* (New York: Cambridge University Press, 2007), 115.

¹⁴ George G. Triantis, "Organizations as Internal Capital Markets: The Legal Boundaries of Firms, Collateral, and Trusts in Commercial and Charitable Enterprises," *Harvard Law Review* 117 (2004): 1110.

кількості прогалин, підвищення ступеня мобільності регулятивних механізмів, поява комбінованих механізмів регулювання та ін.

Слід зазначити, що у первинних формах проблема дії права в практичному аспекті знаходить відображення на досить ранніх етапах розвитку людської цивілізації. Вже в період зародження державності право використовувалося як потужний інструмент управління суспільством, тому разом із законом виникали органи, покликані забезпечувати його виконання.¹⁵

Принципово важливо звернути увагу на два моменти. По-перше, вже стародавні держави офіційне загальнообов'язкове значення надавали лише ustalеним правилам поведінки, апробованим життям, тобто реально діючим звичаям спільноти; по-друге, норми закону забезпечувалися досить якісними (з точки зору умов того часу) юридичними механізмами. Незважаючи на їх надмірну жорсткість, сам підхід характеризував прагнення держави забезпечити дієвий вплив прийнятих норм.

Формально-догматичний підхід до права (як до певної сукупності державних приписів) закриває доступ до дослідження тих його сторін, які пов'язують право з життям, відображають його дієвий, такий, що перетворює, характер. Представники цього напрямку виходять із того, що головне призначення права, образно кажучи, – діяти.¹⁶ Саме в догматичній юриспруденції активно розроблялася проблема правової політики, яка виступає системою тактичних способів, прийомів, що забезпечують реалізацію права.

Ближче до вивчення проблеми чинного права підійшли представники соціологічного напрямку. С. А. Муромцев вважав, що «ані теорія, ані історія права не повинні підмінятися описом текстів законів. Соціологічна історія права, на його думку, покликана показати виникнення і розвиток права в його конкретній дійсності».¹⁷ Принципово важливим є те, що С. А. Муромцев обґрунтував значущість дослідження дій для розвитку юридичної науки. «Потреби, – зазначав він, – задовольняються діями, тому дії відтворюють вагомий інтерес».¹⁸

У роботах О. В. Тарановського звертається увага на те, що питання про реалізацію права або зовсім не береться до уваги в загальному вченні про право, або розглядається в занадто вузьких межах, частіше за все, з точки зору аналізу судових рішень або ж щодо розгляду приватних спорів про право. Отже, тільки незначна частина юридичних відносин доходять до суду, а значна частина правового обігу здійснюється шляхом позасудової реалізації права, якби більша частина юридичних

¹⁵ Jean Blondel, *Comparative Government: An Inundation* (London: Macmillan, 1990), 87.

¹⁶ Александр Башилов, *Русское торговое право*, вып. I (Санкт-Петербург: Типография А. С. Суворина, 1887), 80.

¹⁷ Олександр Петришин, «Проблеми соціалізації права та соціологізації юридичної науки», *Право України* 8 (2011): 131–41.

¹⁸ Петро Рабінович, «Праворозуміння: сутність, класифікації, нездоланність плюралізму», *Бюлетень Міністерства юстиції України* 5 (2007), 26–32.

відносин супроводжувалася спором, вимогами судових рішень, право не виконувало б своєї функції, і суспільне життя відчувало б постійні потрясіння.¹⁹

Дія суб'єкта права не може розглядатися інакше як елемент, сторона правовідносини (правового спілкування), що є результатом і одночасно засобом (гарантом) забезпечення правомірності його дії. Тому правова дія як компонент даної категорії є правомірною поведінкою взаємодіючих партнерів або є взаємодією сторін певних правовідносин.

III. Особливість правил недержавного регулювання

Певна специфіка реалізації правил недержавного регулювання полягає у збігу якостей, що визначають його дійсність і дію, в цьому його перша особливість. Ще в стародавніх суспільствах панував принцип: якщо норма діє, значить, вона є чинною. Недіючий або такий, що «погано діє», закон продовжує бути правом аж до його офіційного скасування. Проте такий закон, зазвичай, фактично перестає виконувати нормативні функції, не застосовується в життєвих ситуаціях, втрачає якості права, втрачає свою дійсність. Звичай існує, поки він застосовується, поки він діє. Його можуть перестати застосувати і поступово забути, але не можуть скасувати. Чинність звичаєво-правової норми виражається в її дії та вимагає свого безперервного підтвердження (застосування) учасниками правового спілкування.

Друга особливість дії недержавних правил пов'язана безпосередньо з процесом їх застосування. Право корпорацій, як і сучасне законодавство, є інституціалізованим, але в ньому немає тієї офіційної формальності, на якій тримається закон. Існування в часі недержавних правил регулювання суспільних відносин є безперервним, що підтверджується постійно або із задалегідь відомою періодичністю. Перерва – це завершення його існування, що ніколи не настає випадково. Це означає, що соціальні та психологічні чинники, які сформували типові форми поведінки або звичаї, вичерпали самі себе і що ці форми фіксації юридичної практики повинні зникнути або змінитися, щоб діяти в іншому вигляді, який відповідає новим умовам життя суспільства. Право кожної спільноти завжди супроводжувалося рухом культури, процесом збагачення культурних традицій. Так, наприклад, досить згадати торгові і морські звичаї, стандарти і правила купецької діяльності, що зародилися в епоху Середньовіччя, щоб в повній мірі оцінити їх вплив на подальший розвиток всього торгового права. Необхідно відзначити, що на дію недержавних регуляторів впливає також юридична сила окремих способів їх фіксації.²⁰

При цьому нормативність є спільною ознакою для будь-якого соціального регулювання – правового і неправового, державного і недержавного. Відповідно

¹⁹ Владислав Бачинин, *Основы социологии права и преступности* (Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2001).

²⁰ Jan H. Dalhuisen, *Dalhuisen Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law*, vol. 2 (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013), 205.

недержавне регулювання може бути правовим і неправовим. Тому важливо розмежувати правове недержавне та неправове недержавне регулювання суспільних відносин. Ключовим для проведення такого розмежування є визначення ознак права. Отже, недержавне правове регулювання відрізняють від інших видів соціального регулювання такі ознаки: зв'язок з певним центром публічної влади, інституційна забезпеченість, чіткий, заздалегідь визначений зміст правил поведінки і негативних наслідків, принципова можливість забезпечити практичне настання таких наслідків.

Виходячи з характеристик процесу регулювання, концепція регулювання в традиційному розумінні видається недостатньо обґрунтованою для пояснення виникнення недержавного регулювання, тобто альтернативних форм регулювання. Дійсно, вони обумовляють децентралізацію концепції державного регулювання. Аналіз регулювання може бути корисним для розширення розуміння поняття регулювання та визначення альтернативних форм регуляторних дій. Такий аналіз охоплює розгляд питань, починаючи від ролі держави та регуляторного дизайну до більш фундаментальних питань розуміння регулювання. Він пропонує можливість розширити поняття правового регулювання, щоб охопити його інші форми.

У традиційному розумінні поняття «правове регулювання», яке розуміється як таке, що походить від держави та зосереджено на державі, – це форма управління і контролю, яку здійснює держава. Важливим аспектом розмежування понять «правове» та «соціальне регулювання» є відносини між державою та окремими особами чи суб'єктами ринку в економіці. Однак такий підхід не дозволяє повною мірою впоратися з усіма питаннями, виходячи з вузького розуміння концепції правового регулювання. Залежно від предмета правового регулювання необхідними є різні регуляторні заходи, які вважаються більш адекватними. Таким чином, поняття правового регулювання слід розглядати як поняття, яке не обмежується централізованою діяльністю уряду.

Значні перспективи має концепція правового регулювання з точки зору багатосуб'єктного підходу. Можливим є всебічне розуміння поняття правового регулювання та його взаємодії з іншими аспектами соціального життя. Регулювання зазвичай охоплює значно ширший набір методів та інструментів. Поняття регулювання в широкому значенні може приймати різні форми залежно від сфери регулювання, що визначається регуляторними потребами та характеристиками.

Поняття правового регулювання більше не обмежується ідеєю «державного регулювання». Розширюючи поняття правового регулювання, обираючи шлях більш широкого розуміння правового регулювання, ця ідея заміщується концепцією «регуляторного суспільства». Останнє є джерелом виникнення автономних регуляторних режимів та альтернативних форм регулювання.

Децентралізація правового регулювання не є остаточно визначеною політичною концепцією. Єдиної форми децентралізованого регулювання не існує, навпаки, воно може приймати різноманітні форми і може охоплювати різні види взаємодії з політикою.

Отже, правове регулювання може проявлятися в різних контекстах і приймати різні форми. Мається на увазі вдосконалення чітко визначених процедур, які можуть бути незадовільними або неадаптованими до конкретних ситуацій або не надавати очікуваних результатів, залучення суб'єктів приватного права, які наділені правом нормотворчої ініціативи в окремих сферах суспільних відносин. Поняття правового регулювання з точки зору децентралізованого підходу передбачає, що держава не має монополії на формування та визначення правил поведінки в усіх сферах суспільних відносин. Нормотворчі функції повинні бути поширені або фрагментовані між різними суб'єктами суспільних відносин. Децентралізовані підходи, що пропонують гнучкість рішень, можуть швидко адаптуватися до особливостей та потреб на різних рівнях регулювання.

Висновок

Підводячи підсумок, слід констатувати таке: по-перше, складний характер відносин, що формуються в сучасному суспільстві, не може забезпечуватися лише державним механізмом регулювання; по-друге, як варіант вирішення проблем щодо усунення сформованого правового вакууму може бути використана концепція регулювання суспільних відносин правилами, створеними певною спільнотою, що є втіленням результатів недержавного механізму регулювання; по-третє, недержавний механізм регулювання має особливий зміст, оскільки, з одного боку, має допоміжне значення, а з іншого – в певних випадках може набувати і основного значення; по-четверте, зазначені правила посідають самостійне місце в системі джерел права, при цьому спільне застосування державних і недержавних правил зможе привести до належного регулювання певних приватноправових відносин.

Широке розуміння правового регулювання надає можливість інтегрувати уявлення про те, що таке соціальне регулювання. Межі правового регулювання стають більш динамічними. Підходи, що характеризують правове регулювання як продукт суто державної діяльності, підлягають застосуванню все менше і менше.

Таким чином, вочевидь не існує права (особливо в сучасних демократичних суспільствах), яке б створювалося виключно державою. Різні суб'єкти громадянського суспільства в різних інституційних формах мають можливість цілком реальної участі у розробці змісту юридичних норм, лобюванні прийняття/неприйняття певних правових рішень. Правова доктрина є одним із джерел права. Існує принцип контекстного застосування і тлумачення норм права (з урахуванням конкретної соціальної ситуації) і судова практика як джерело права тощо.

Недержавне право регулює суспільні відносини у тих випадках, коли йдеться про: а) корпорації, які набувають певного правового статусу в результаті правозастосування; б) встановлення вимог до корпоративної нормотворчості, її правового регулювання; в) визначення обов'язкових елементів змісту корпоративних актів (наприклад, статутних документів господарських товариств); г) можливість судового захисту

корпоративних норм – відстань між недержавним правом і державою не виглядає такою значною. І очевидно, що саме корпоративне право в певних своїх частинах доволі відчутно пов'язане з державою, що нівелює його характеристики як права недержавного. Концепція правового регулювання з точки зору децентралізованої перспективи є складним завданням. Вона залежить від численних елементів, що походять від характеру відносин між державою та суспільством, а також від відносин усередині суспільства.

© О. Дашковська, 2020

Bibliography

- Armstrong, Kenneth A. "Rediscovering Civil Society: The European Union and the White Paper on Governance." *European Law Journal* 8, no. 1 (March 2002): 102–32.
- Bachinin, Vladislav. *Fundamentals of the Sociology of Law and Crime*. Saint-Petersburg: Publishing house of St. Petersburg University, 2001 (in Russian).
- Bashilov, Alexander. *Russian Commercial Law*, vol. I. Saint-Petersburg: Printing house of A. S. Suvorin, 1887 (in Russian).
- Blondel, Jean. *Comparative Government: An Inundation*. London: Macmillan, 1990.
- Cohen-Almagor, Rahael. "Between Autonomy and State Regulation: J. S. Mill's Elastic Paternalism." *Philosophy* 87, issue 4 (2012): 557–82.
- Dalhuisen, Jan H. *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law*, vol. 2. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013.
- Golmsten, Adolf. *Essays on Russian Commercial Law*, vol. 1. Saint-Petersburg: Printing house of D. V. Chichipadze, 1895 (in Russian).
- Halpern, Marcelo, and Ajay K. Mehrotra. "From International Treaties to Internet Norms: The Evolution of International Trademark Disputes in the Internet Age." *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* (2000): 523–33.
- Hirsch, D. Dennis. "The Law and Policy of Online Privacy: Regulation, Self-Regulation, or Co-Regulation?" *Seattle University Law Review* 34 (2011): 439–80.
- Meyers, Diana Tietjens. *Self, Society, and Personal Choice*, 1st ed. New York: Columbia University Press, 1989.
- Mustill, Michael. "The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years." *Arbitration International* 3 (1988): 33–34.
- Nedelsky, Jennifer. *Law's Relations. A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*. New York: Oxford University Press, 2013.
- Perreau-Saussine, Amanda, and James B. Murphy, eds. *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives*. New York: Cambridge, 2007.
- Petrishin, Oleksandr. "Problems of Social Law and Social Legal Science." *Pravo Ukrainy* 8 (2011): 131–41 (in Ukrainian).
- Rabinovich, Petro. "Right-handedness: Sluggishness, Classification, Lack of Pluralism." *Biuletyn Ministerstva yustytysii Ukrainy* 5 (2007): 26–32 (in Ukrainian).

- Sieckmann, Jan-R. *The Logic of Autonomy: Law, Morality and Autonomous Reasoning (Law and Practical Reason)*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012.
- Parisi, Francesco. "Spontaneous Emergence of Law: Customary Law?" In *Encyclopedia of Law & Economics*, vol. 5, 603–30. Elgar, 2000.
- Suksi, Markku. "The Characteristics of Autonomy v. Federalism." In *Sub-State Governance through Territorial Autonomy (A Comparative Study in Constitutional Law of Powers, Procedures and Institutions)*. Berlin and Heidelberg: Springer, 2011.
- Tang, Ziyang Sophia. "Non-state Law in Party Autonomy – A European Perspective." *International Journal of Private Law* 5, no. 1 (2012): 22–39.
- Triantis, George G. "Organizations as Internal Capital Markets: The Legal Boundaries of Firms, Collateral, and Trusts in Commercial and Charitable Enterprises." *Harvard Law Review* 117 (2004): 1103–62.

Олена Дашковська. Недержавне правове регулювання: окремі загальнотеоретичні аспекти

Анотація. У статті здійснено спробу поглянути на право крізь призму концепції недержавного правового регулювання. Вочевидь, що в сучасних суспільствах не існує права, яке б створювалося виключно державою. Різні суб'єкти громадянського суспільства в різних інституційних формах мають можливість цілком реальної участі у розробці змісту юридичних норм, лобюванні прийняття/неприйняття певних правових рішень.

У статті зазначено, що складний характер відносин, що формуються в сучасному суспільстві, не може забезпечуватися лише державним механізмом регулювання. Як варіант вирішення проблем щодо усунення прогалин у праві може бути використана концепція регулювання суспільних відносин правилами, створеними певною спільнотою, що є втіленням результатів недержавного механізму регулювання. Недержавний механізм регулювання має особливий зміст, з одного боку, має допоміжне значення, а з іншого – в певних випадках може набувати і основного значення по відношенню до державного. Зазначені правила посідають самостійне місце в системі джерел права, при цьому спільне застосування державних і недержавних правил зможе привести до належного регулювання певних приватноправових відносин. Концепція правового регулювання з точки зору децентралізованої перспективи є складним завданням. Вона залежить від численних елементів, що походять від характеру відносин між державою та суспільством, а також від відносин усередині суспільства.

Підкреслено, що недержавне регулювання може бути правовим і неправовим. Ключовим для проведення такого розмежування є визначення ознак права. Недержавне правове регулювання відрізняють від інших видів недержавного соціального регулювання такі ознаки: зв'язок з певним центром публічної влади, інституційна забезпеченість, чіткий заздалегідь визначений зміст правил поведінки і негативних наслідків, принципова можливість забезпечити практичне настання таких наслідків.

Ключові слова: децентралізація правового регулювання; колективна автономія; недержавне право; корпоративна нормотворчість.

Олена Дашковская. Негосударственное правовое регулирование: отдельные общетеоретические аспекты

Аннотация. В статье предпринята попытка взглянуть на право сквозь призму концепции негосударственного правового регулирования. Очевидно, что в современных обществах не

существует права, которое бы создавалось исключительно государством. Различные субъекты гражданского общества в различных институциональных формах имеют возможность вполне реального участия в разработке содержания юридических норм, лоббировании принятия/непринятия определенных правовых решений.

В статье указано, что сложный характер отношений, формирующихся в современном обществе, не может обеспечиваться только государственным механизмом регулирования. В качестве варианта решения проблем по устранению пробелов в праве может быть использована концепция регулирования общественных отношений правилами, созданными определенной общностью, является воплощением результатов негосударственного механизма регулирования. Негосударственный механизм регулирования имеет особый смысл, с одной стороны, имеет вспомогательное значение, а с другой – в определенных случаях может приобретать и основное значение по отношению к государственному. Указанные правила занимают самостоятельное место в системе источников права, при этом совместное применение государственных и негосударственных правил сможет привести к надлежащему регулированию определенных частноправовых отношений. Концепция правового регулирования с точки зрения децентрализованной перспективы является сложной задачей. Она зависит от многочисленных элементов, происходящих от характера отношений между государством и обществом, а также от отношений внутри общества.

Подчеркнуто, что негосударственное регулирование может быть правовым и неправовым. Ключевым для проведения такого разграничения является определение признаков права. Негосударственное правовое регулирование отличают от других видов негосударственного социального регулирования следующие признаки: связь с определенным центром публичной власти, институциональная обеспеченность, четкий заранее определенный смысл правил поведения и негативных последствий, принципиальная возможность обеспечить фактическое наступление таких последствий.

Ключевые слова: децентрализация правового регулирования; коллективная автономия; негосударственное право; корпоративное нормотворчество.

Olena Dashkovska. Non-state Legal Regulation: Some General Theoretical Aspects

Abstract. The article attempts to look at law through the prism of the concept of non-state legal regulation. It is obvious that in modern societies there is no right that would be created exclusively by the state. Different subjects of civil society in different institutional forms have the opportunity to participate in the development of the content of legal norms, lobbying for the adoption / non-adoption of certain legal decisions.

The article states that the complex nature of relations that are formed in modern society cannot be provided only by the state regulatory mechanism. As a variant of solving the problems of closing the gaps in the law, the concept of regulating public relations by rules created by a certain community, which is the embodiment of the results of the non-state regulatory mechanism, can be used. The non-state mechanism of regulation has a special meaning, on the one hand, has an ancillary value, and on the other – in some cases may acquire a basic meaning in relation to the state. These rules occupy an independent place in the system of sources of law, with the joint application of state and non-state rules, can lead to proper regulation of certain private law relations. The concept of legal regulation from the point of view of a decentralized perspective is a difficult task. It depends on the many elements that come from the nature of the relationship between the state and society, as well as the relationship within society.

It is emphasized that non-state regulation can be legal or non-legal. The key to such a distinction is to identify the features of the law. Non-state legal regulation distinguishes from other types of non-state social regulation the following features: connection with a certain center of public power, institutional security, clear predetermined content of rules of conduct and negative consequences, the fundamental possibility to ensure the practical occurrence of such consequences.

Keywords: decentralization of legal regulation; collective autonomy; non-state law; corporate rule-making.

Одержано/Received 31.05.2020