

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ**

ГАВІНСЬКА Олена Андріївна

УДК 34.01

**ПІДГАЛУЗІ ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА
СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса–2017

Дисертацією є рукопис.

Дисертація виконана в Національному університеті «Одеська юридична академія» Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, доцент
МЕЛЬНИЧУК Ольга Степанівна,
Національний університет «Одеська
юридична академія»,
науковий співробітник
науково-дослідної частини

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
СТЕЦЕНКО Семен Григорович,
Інститут кримінально-виконавчої служби,
перший заступник начальника;

кандидат юридичних наук, доцент
ПОГРІБНИЙ Ігор Митрофанович,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри загальноправових дисциплін

Захист відбудеться «24» березня 2017 р., о 10-00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради К 41.136.01 у Міжнародному гуманітарному університеті за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 33.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Міжнародного гуманітарного університету за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 33.

Автореферат розісланий «28» лютого 2017 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Д. Г. Манько

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Однією з фундаментальних тенденцій сучасної загальнотеоретичної юриспруденції є осмислення факторів і напрямів становлення системи права. З-поміж іншого, важливою складовою цієї проблеми є те, що більшість уявлень щодо структури, змісту та розгортання системи права перебувають у сфері догми права, що не дозволяє повною мірою застосувати до них сучасні методологічні підходи. При цьому нагальність застосування таких підходів є очевидною, адже сьогодні стають усе більш помітними процеси фрагментації і диференціації правового регулювання, пов'язані зі спеціалізацією засобів правового впливу. Ці тенденції стають особливо важливими для підгалузевого рівня правового регулювання, адже саме правові інститути і підгалузі права є найбільш динамічними складовими системи права.

При цьому звертає на себе увагу та обставина, що підгалузі права, які часто виділяються як складові системи права, перебувають у деякому теоретичному вакуумі, адже жодних спеціальних досліджень щодо них практично не проводиться. Утім навіть побіжний погляд на проблему співвідношення підгалузей права з інститутами права та галузями права демонструє неможливість застосування у цьому зв'язку типових для теорії системи права підходів, які базуються на розмежуванні предмету і методу правового регулювання. Це пов'язано з тим, що сучасна теорія системи права більшою мірою орієнтована на пояснення її статичного виміру, тоді як підгалузі права є проявом її динаміки. Це й зумовлює актуальність дослідження.

Варто також наголосити, що підгалузям права було присвячено окремі несистемні дослідження і статті переважно російських авторів, таких як В. В. Васильєв, М. С. Жук, К. В. Каверін, А. В. Минбалєєв тощо, проте комплексного загальнотеоретичного дослідження підгалузей права ще не проводилося.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до теми науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» на 2011–2015 рр. «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (державний реєстраційний номер – 0110U000671) та плану науково-дослідної роботи кафедри теорії держави і права «Наступність та оновлення як тенденція розвитку держави і права сучасної України».

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є формування загальнотеоретичної конструкції підгалузі права та визначення місця підгалузей права у системі права сучасної України. Досягнення цієї мети вимагає розв'язання таких задач:

сформувати сучасну методологію дослідження системи права з урахуванням досягнень системології та динамічного бачення структури права;

охарактеризувати та здійснити класифікацію існуючих загальнотеоретичних підходів до розуміння підгалузі права, виявити їх переваги та недоліки;

сформувати інституційно-функціональне бачення підгалузі права, засноване на використанні ідей практичної доцільності та інституційної недостатності;

виявити специфіку предмету правового регулювання підгалузі права на основі уявлень про фрагментацію та спеціалізацію правового впливу;

показати особливості методу правового регулювання підгалузі права з точки зору ідеї субсидіарності;

розкрити роль правових режимів для формування підгалузей права;

виявити тенденції формування підгалузей у публічному праві України;

показати специфіку формування підгалузей в приватному праві України.

Об'єкт дослідження – система сучасного українського права у контексті її галузевої та підгалузевої диференціації.

Предмет дослідження – підгалузі українського права.

Методологія дослідження. Методологія дослідження заснована на сучасних досягненнях загальнотеоретичної та догматичної юриспруденції. Для дослідження специфічних характеристик підгалузей права застосовано інституційно-функціональний підхід (п. 1.3), за допомогою якого показано, що формування підгалузей права залежить більшою мірою від юридичної практики, аніж від правотворчості. У роботі широко використовуються такі загальнонаукові методи, як системний (пп. 1.1, 1.2, 2.1), що дозволив з'ясувати підстави та наслідки фрагментації та спеціалізації нормативних структур; порівняльний (пп. 1.2, 2.2), який дозволив виявити відмінності між підгалузями права і суміжними нормативними утвореннями (комплексні правові інститути, правові макроінститути тощо); метод аналогії (п. 1.3) тощо. Використання догматичного методу дозволило розглянути підгалузь права з точки зору системи понять та категорій загальнотеоретичної (пп. 1.2, 2.1, 2.2., 2.3) та галузевої юриспруденції (пп. 3.1, 3.2). Методологія дослідження супроводжувалася використанням загальних прийомів наукового пізнання: дедукція, індукція, екстраполяція тощо.

Теоретична основа дослідження. Дослідження базоване на роботах вітчизняних та зарубіжних теоретиків права, а також фахівців у сфері галузевих юридичних наук, доробки яких дозволили сформувати сучасну загальнотеоретичну концепцію підгалузі права: Д. М. Азмі, С. С. Алексєєв,

П. П. Богущий, С. В. Бошно, В. В. Васильєв, Ю. Ю. Ветютнев, М. М. Вопленко, М. В. Воронін, К. В. Горобець, Л. М. Добробог, А. С. Довгерт, Л. І. Заморська, Д. А. Керимов, Н. М. Крестовська, Г. П. Курдюк, Г. В. Мальцев, Л. Г. Матвєєва, О. С. Мельничук, Т. Є. Мураховська, Т. П. Мінка, В. С. Нерсесянц, Ю. М. Оборотов, Н. М. Оніщенко, А. В. Поляков, С. П. Погребняк, В. М. Протасов, П. М. Рабінович, М. В. Разуваєв, В. П. Реутов, О. Ф. Скакун, Г. Є. Смелянець, О. Я. Сметаняк, В. В. Сорокин, С. Г. Стеценко, О. О. Уварова, Є. О. Харитонов, В. И. Червонюк, В. О. Четвернін, А. А. Шаповалов, С. В. Шевчук та ін.

Наукова новизна одержаних результатів. Наукова новизна дослідження проявляється в тому, що воно являє собою комплексне осмислення феномену підгалузі права з позицій інституційно-функціонального підходу. Новизна робота виражається у такому:

уперше:

надано дефініцію підгалузі права з позицій інституційно-функціонального підходу: підгалузь права – це відносно автономна нормативна цілісність, що існує в рамках галузі права, об'єднує кілька споріднених правових інститутів та з урахуванням потреб юридичної практики може подолати інституційну недостатність і виокремитися в окремий напрям правового регулювання (галузь права);

виявлено характерні риси підгалузей права, які відрізняють їх від галузей та інститутів права: по-перше, формування підгалузі права пов'язане з фрагментацією нормативності, однак, на відміну від інститутів права, ця фрагментація поєднана зі спеціалізацією правового впливу; по-друге, виникнення підгалузі права пов'язане з формуванням додаткового методу правового регулювання, який застосовується субсидіарно й може витіснити основний галузевий метод правового регулювання; по-третє, підгалузь права формується не стільки за рахунок законодавчої діяльності, скільки за рахунок утворення автономних сфер юридичної практики;

показано вплив правозастосування на формування та інституціоналізацію підгалузей права, зокрема, за рахунок оформлення правових позицій Верховного Суду України;

розкрито основні тенденції формування підгалузей у публічному і приватному праві України, зокрема, продемонстровано, що приватноправова сфера за рахунок високого рівня правової активності суб'єктів права є більш фрагментованою, що веде до формування автономних сфер юридичної практики і, як наслідок, подолання підгалузями права інституційної недостатності в їх переході до статусу галузей права (на прикладі права інтелектуальної власності, сімейного права, корпоративного права тощо); у той же час формування підгалузей у публічному праві більшою мірою пов'язане з активністю законодавця та появою інституційно оформлених напрямів публічної діяльності;

удосконалено:

окремі положення теорії системи права, особливо у частині ідей фрагментації та спеціалізації правової нормативності;

концепцію інституційної недостатності як специфічної риси підгалузей права та дискретного параметру системи права;

набули подальшого розвитку:

положення загальнотеоретичної юриспруденції щодо впливу правозастосування та юридичної практики в цілому на утворення нормативних конструкцій;

ідеї щодо розмежування інститутів, підгалузей та галузей права;

окремі положення динамічної теорії системи права.

Практичне значення отриманих результатів. Результати та висновки дослідження можуть використовуватися у науково-дослідній діяльності – для подальших розробок у сфері нормативної фрагментації системи права та застосування інституційного підходу до аналізу таких нормативних утворень як інститути та галузі права, а також для осмислення впливу юридичної практики на формування системи права; правотворчій та правозастосовній сферах – для удосконалення нормотворчих, правозастосовних, правоінтерпретаційних процедур з урахуванням відмінностей підгалузей права від інших нормативних утворень; навчальному процесі – для удосконалення навчальних курсів «Теорія держави і права», «Проблеми теорії держави і права», «Методологія юридичної науки» та ін.

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія», а також на всеукраїнських та міжнародних конференціях, серед яких: Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання взаємодії інститутів громадянського суспільства та органів публічного адміністрування у напрямку розвитку правової системи України» (м. Київ, 31 жовтня – 1 листопада 2014 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку» (м. Ужгород, 14–15 листопада 2014 р.); XXXI Міжнародна історико-правова конференція «Державний суверенітет, національна безпека і світовий правопорядок в історико-правовому вимірі» (м. Берегове, 27-30 листопада 2014 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення» (м. Запоріжжя, 5-6 грудня 2014 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Чинники розвитку юридичних наук у XXI столітті» (м. Дніпропетровськ, 5–6 грудня 2015 р.).

Публікації результатів дослідження. Результати дослідження відображені у 5 наукових статтях, 4 з яких опубліковано в наукових

виданнях, включених до переліку фахових з юридичних наук, а одна – у зарубіжному науковому виданні. Додатково положення дисертаційного дослідження відображені у 5 опублікованих тезах виступів на всеукраїнських та міжнародних конференціях.

Структура дисертації. Структура дослідження зумовлена її предметом, задачами та методологією. Дисертація складається з трьох розділів, які включають вісім підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 200 сторінок, з яких 25 сторінок займає список використаних джерел, що нараховує 275 джерел.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовується актуальність і ступінь дослідження теми, зазначається зв'язок роботи з науковими програмами, темами, визначено мету, задачі, об'єкт і предмет дисертаційного дослідження, охарактеризовано його методологічну основу, розкрито наукову новизну і практичне значення отриманих результатів, містяться відомості про апробацію та публікацію результатів дослідження, його структуру й обсяг.

Перший розділ «Підгалузь права як елемент системи права» присвячено методологічним та загальнотеоретичним проблемам розуміння підгалузі права як складової системи права.

Підрозділ 1.1. «Сучасна методологія дослідження системи права» висвітлює особливості методологічного апарату дослідження системи права з точки зору осмислення її підгалузевого поділу.

Система права є одним із проявів системності права, що вимагає застосування релевантної методології, зорієнтованої на виявлення характеристик елементів системи права з точки зору їх включеності у загальний процес інституціоналізації права. Показано, що домінуючі уявлення про систему права та фактори її формування є орієнтованими на розгляд системи права як статичного утворення, що пов'язано з відсутністю теоретичних підвалин осмислення динаміки системи права, що на пряму пов'язано з питаннями статусу підгалузей права. Система права розглядається під кутом зору принципу об'єктивності, що не дозволяє ефективно показати увесь спектр факторів, які впливають на її становлення. Пропонується досліджувати систему права, виходячи з соціологічного праворозуміння, що дозволяє, по-перше, показати конвенційний та інтерсуб'єктивний характер правової нормативності (галузі, підгалузі та інститути права утворюються як результати типізації відповідних соціальних практик), по-друге – розкрити вплив формального, процедурного та змістовного аспектів правової нормативності на формування утворень в межах системи права.

У підрозділі 1.2. «Підгалузь права у сучасному загальнотеоретичному дискурсі» розглядаються сучасні теоретичні інтерпретації підгалузі права, виявляються їх переваги та недоліки, а також пропонується авторське визначення підгалузі права.

Демонструється зростання інтересу до підгалузей права та інших нетипових нормативних утворень в межах системи права (таких як комплексні галузі права та міжгалузеві правові інститути), що пов'язано із загальними тенденціями розвитку сучасного права, зокрема, спеціалізацією та фрагментацією правового впливу. Аналіз основних підходів до визначення підгалузі права показує, що підгалузі частіше порівнюються з інститутами права, а не галузями, що є, як видається, не виправданим в силу принципово різної природи інститутів та галузей права. Показано, що структурно і функціонально підгалузі права ближчі саме до галузей права, але в силу об'єктивних і суб'єктивних причин не набувають самостійного статусу. Проведено порівняльний аналіз підгалузей права і суміжних юридичних категорій (насамперед комплексних правових інститутів та підгалузей законодавства).

Досліджено питання причин утворення підгалузей права з точки зору соціологічного праворозуміння та праксеологічного підходу. На відміну від формування інститутів та галузей права, яке часто пов'язане з правотворчою активністю (як на рівні законів, так і підзаконних актів), утворення підгалузей права пов'язано зі спеціалізацією юридичної практики. На основі цієї ідеї запропоновано таку дефініцію підгалузі права: це відносно автономна нормативна цілісність, що існує в рамках галузі права, об'єднує кілька споріднених правових інститутів та з урахуванням потреб юридичної практики може подолати інституційну недостатність і виокремитися в окремий напрям правового регулювання (галузь права).

У підрозділі 1.3. «Інституційно-функціональний підхід до розуміння підгалузі права» розвивається ідея праксеологічного фактору утворення підгалузей права з точки зору уявлень про процеси інституціоналізації права.

Удосконалюється та уточнюється взята за основу ідея російського дослідника К. В. Каверіна щодо інституційної недостатності як фундаментальної характеристики підгалузі права. Інституційна недостатність дозволяє пояснити, чому підгалузі права перебувають у певному проміжковому стані між інститутами і галузями. Показано, що підгалузь права тільки тоді стає самостійною галуззю, коли її інституціоналізація вийшла на рівень практичного визнання, тобто коли юридична практика визнала доцільність існування певної підгалузі права як самостійної галузі. Інституційна недостатність також характеризує підгалузі права в тому сенсі, що вони є термінологічно і методологічно

залежними від тієї області, в яких вони утворилися, тобто підгалузями права не вистачає інституційного потенціалу для того, щоб стати окремим масивом правових норм, який юридична практика і теорія назвала галуззю права.

Показано перспективність для осмислення феномену інституційної недостатності ідеї аутопойезису (Н. Луман). Якщо інститути й галузі права є більшою мірою статичними складовими системи права, то підгалузі відображають її динаміку. При цьому причини динамізму підгалузей права укорінені в самій системі права і нечасто виходять за межі юридичної логіки. Формування підгалузей права як специфічних інституційно-функціональних утворень є важливим фактором процесу становлення системи права в цілому, каналом, за допомогою якого система права взаємодіє з зовнішнім світом правових комунікацій.

Другий розділ «Особливості структури і змісту підгалузей права» складається з трьох підрозділів та націлений на розкриття основних параметрів підгалузей права: їх предмету, методу, принципів та підгалузевих правових режимів, які в сукупності пропонується іменувати нормативною структурою підгалузі права.

У підрозділі 2.1. «Предмет правового регулювання підгалузей права» аналізується специфіка матеріального підґрунтя підгалузей права. Традиційно саме розщеплення предмету правового регулювання використовують як пояснення утворення галузей, підгалузей та інститутів права. Показано, що незважаючи на домінування уявлень про предмет як основний матеріальний критерій поділу напрямів правового регулювання та інституціоналізації галузей права, предмет правового регулювання не завжди є об'єктивно існуючим або таким, що передуює появі відповідного нормативного утворення. Часто правове регулювання створює, конструє відповідний предмет. Ці процеси можуть бути пояснені за допомогою феномену фрагментації права. Ідея фрагментації права виникла в теорії міжнародного права, однак може бути успішно застосована в загальнотеоретичній юриспруденції, адже в її рамках пропонується відмовитися від об'єктивності предмету правового регулювання і розглядати нормативну спеціалізацію як результат суб'єктивних чинників. Фрагментація права є наслідком спеціалізації не самого правового регулювання, а правозастосування, яке в рамках класичних уявлень про систему права практично не впливає на її будову. Це дозволяє пояснити, чому в одних галузях утворюються підгалузі, а в інших – ні, оскільки їх формування більшою мірою залежить від спеціалізації юридичної практики. Ця теза підкріплюється аналізом практики Верховного Суду України, нормотворча діяльність якого в рамках ухвалення правових позицій сприяє формуванню підгалузей права в цивільному, господарському, адміністративному тощо праві.

Підрозділ 2.2. «Особливості методу правового регулювання підгалузей права» присвячено теоретичним проблемам формування підгалузевих методу правового регулювання у зв'язку з інституціоналізацією специфічних принципів та юридичних конструкцій підгалузей права.

На відміну від предмету правового регулювання, який підлягає фрагментації в силу своєї матеріальної природи, метод правового регулювання не може бути поділений або фрагментований і завжди постає як цілісна система засобів, прийомів та юридичних конструкцій, що супроводжують правове регулювання у певній сфері. Це означає, що метод правового регулювання підгалузів права не може бути результатом редукції галузевого методу правового регулювання. Зроблено висновок, що для підгалузів права характерним є застосування більше одного методу правового регулювання, з урахуванням специфіки регульованих відносин. Це означає, що кожна підгалузь права характеризується використанням загального для відповідної галузі права методом, на додаток до якого з урахуванням специфічних рис предмету правового регулювання підгалузів права конструюється додатковий метод чи правовий режим. Взаємодія між родовим методом галузі права і додатковим методом підгалузів права відбувається на основі принципу субсидіарності: залежно від того, наскільки високим є рівень інституційної недостатності підгалузів права, відбувається витіснення галузевого методу правового регулювання, що знаменує собою поступове перетворення підгалузів права на самостійну галузь. Тобто, підгалузів права завжди має іманентно присутні елементи методу правового регулювання, який використовується як первинна система засобів правового регулювання, а також принципів права і юридичних конструкцій. Коли цих засобів є недостатньо для врегулювання тих чи інших відносин, або ж коли має місце прогалина в праві, на основі принципу субсидіарності використовується галузевий метод правового регулювання, характерний для тієї галузі права, до якої належить відповідна підгалузь.

У підрозділі 2.3. «Формування специфічного правового режиму як фактор утворення підгалузей права» розглядаються специфічні передумови утворення підгалузей права, пов'язані з виокремленням особливих правових режимів.

Підтримується позиція, відповідно до якої правовий режим розглядається як найвища і найскладніша форма правової нормативності, оскільки вона поєднує у собі предмет, метод і мету правового регулювання. Правові режими як нормативні передумови підгалузей права формуються передовсім в тих галузях права, які мають широкий предмет правового регулювання, який, відтак, передбачає уточнення та конкретизацію на рівні правових режимів. Це дозволяє побачити вплив правових режимів на становлення підгалузей цивільного (правовий

режим інтелектуальної власності, правовий режим спадку тощо), господарського (правовий режим підприємництва), адміністративного (військовий правовий режим, управлінські правові режими, правовий режим державної служби тощо) права. Утім формування правових режимів в підгалузях права є факультативною підставою їх утворення, хоча ті підгалузі права, які мають у своїй основі особливі правові режими, мають більший інституційний потенціал.

У третьому розділі «Основні напрями підгалузевої фрагментації українського права», який складається з двох підрозділів, розглядаються теоретичні проблеми становлення підгалузей в приватному і публічному праві з урахуванням специфіки цих двох правових масивів.

Підрозділ 3.1. «Формування підгалузей у публічному праві України» присвячено характеристиці та перспективам підгалузевих поділу конституційного, адміністративного, фінансового права України, а також галузей процесуального права України.

Специфіка публічного права, яка полягає в його спрямованості на діяльність держави і місцевого самоврядування, накладає суттєвий відбиток на становлення підгалузей в рамках його галузей. Для публічного права меншою мірою, ніж для приватного, характерний суттєвий вплив правозастосовної практики на структурування нормативного матеріалу, адже його розвиток залежить, передовсім, від правотворчості.

Однак формування підгалузей можна помітити на рівні конституційного права, де його факторами стають або формування відповідних процесуальних режимів (так утворюються виборче право і референдне право, які в своїй основі є саме процесуально-правовими підгалузями), або поглиблена регламентація функціонування одного з наріжних елементів системи стримувань і противаг (так формується парламентське право).

В адміністративному праві утворюється найбільша кількість підгалузей, що пов'язано з широким предметом правового регулювання, високою динамікою регулювання й значним потенціалом до спеціалізації правового впливу. Це є підставою для формування таких підгалузей як право публічної служби, спортивне право, адміністративно-господарське право, військове право, поліцейське право тощо. Важливим фактором у формуванні підгалузей адміністративного права, що вирізняє його з-поміж інших галузей, є створення особливих адміністративно-правових режимів.

У фінансовому праві також помітними є тенденції до виникнення підгалузей, серед яких найчастіше називають бюджетне, кредитне і страхове право. Важливою передумовою підгалузевої диференціації фінансового права є те, що воно саме у недалекому минулому розглядалося як підгалузь адміністративного права і лише зараз повністю пододало свою інституційну недостатність.

Дискутується проблематика формування підгалузей в галузях процесуального права. Ставиться під сумнів поширена теза щодо існування доказового права як комплексного міжгалузевого інституту, натомість наводяться аргументи на користь визнання доказового права у вигляді підгалузей чотирьох процесуальних галузей українського права.

У *підрозділі 3.2. «Інституціоналізація підгалузей у приватному праві України»* аналізуються напрями підгалузевого поділу цивільного та господарського права.

Показано, що приватноправовий метод правового регулювання максимальною мірою сприяє не лише формуванню підгалузей права, але й подоланню ними інституційної недостатності на шляху до перетворення на галузі права. Насамперед це пов'язано з ініціативністю суб'єктів приватного права і значущістю юридичної практики в автономізації окремих сфер правового регулювання.

Основою приватного права є цивільне право (які часто ототожнюються), підгалузева структура якого є невизначеною, оскільки є вагомими аргументи на користь визнання сімейного права та права інтелектуальної власності самостійними галузями права, хоча ці питання є широко дискутованими. Їх автономізація у загальній структурі цивільного права пов'язана з інституціоналізацією юридичної практики та появою відповідних напрямів правової діяльності у сфері захисту інтелектуальних прав та сімейних стосунків. Натомість підгалузевий статус зобов'язального права, спадкового права, речового права не викликає дискусій, що є свідченням їхньої інституційної недостатності, які навряд чи може бути подолана найближчим часом.

Підгалузевий поділ господарського права частіше є предметом дискусій, оскільки питання його структури є важливим аргументом у вічній дискусії цивілістів із представниками господарсько-правової науки. До числа підгалузей господарського права найчастіше відносять корпоративне, портове, транспортне, інвестиційне, містобудівне тощо. Такий широкий спектр підгалузей господарського права напряду пов'язаний зі специфікою методу правового регулювання цієї галузі, який несе в собі відбиток публічно-правової сфери.

ВИСНОВКИ

У дослідженні поставлено та розв'язано актуальну наукову задачу, яка полягала у формуванні загальнотеоретичної конструкції підгалузі права та визначення місця підгалузей права у системі права сучасної України. Основні висновки дисертації виражені у таких положеннях:

1. Методологія дослідження системи права в сучасній загальнотеоретичній юриспруденції має бути оновлена. З урахуванням

перспективності інституційного підходу, який стає особливо значимим у зв'язку з поширенням ідей про соціологічний позитивізм (або реалістичний позитивізм) як актуальну концепцію сучасного праворозуміння, система права може розглядатися з акцентом на динаміці суспільної практики, типізації дій та норм, що її супроводжують. Це, з одного боку, надає можливість показати самостійний статус системи права як прояву системності права, а з іншого боку – охарактеризувати систему права як комунікативну інтерсуб'єктивну конструкцію, що особливо актуально у зв'язку з дослідженням підгалузей українського права.

Підгалузі права мають досліджуватися з урахуванням динаміки системи права, яка, у свою чергу, має осмислюватися, виходячи з надбань системології – загальної теорії систем. У цьому розрізі підгалузь права на відміну від інших елементів системи права має рухомий і нестабільний концепт, оскільки, з одного боку, вона формується на рівні з інститутами права, але з іншого – тяжіє до самостійного позагалузевого статусу.

2. Формування сучасного дискурсу підгалузі права перебуває у полоні кількох протиріч: з одного боку, підгалузі права нечасто розглядаються у контексті статичної та динамічної системи права, у кращому випадку в літературі просто констатується їх існування в деяких галузях. З іншого боку, підгалузі права часто розглядаються у спільному контексті з комплексними галузями права, що не повною мірою відповідає їх місцю в системі сучасного права. Це дозволяє констатувати відсутність у підгалузевих правах визначеної термінологічної позиції, оскільки вони розглядаються не як самостійні феномени, а у зв'язку з іншими явищами правової дійсності, при цьому у термінологічно підпорядкованому контексті.

Категорійно-термінологічний статус підгалузі права визначається не лише нормативними, але й ціннісними аспектами, урахування яких є важливим методологічним правилом дослідження цього елемента системи права. Підгалузь права – це відносно автономна ціннісно-нормативна цілісність, що існує в рамках галузі права, об'єднує декілька споріднених правових інститутів та з урахуванням потреб юридичної практики прагне виокремитися в окремий напрямок правового регулювання.

3. Виявлення якісних характеристик підгалузевих права, які дозволили б обґрунтувати їх відміну від галузей права, з одного боку, і від інститутів права – з іншого є принциповим та методологічно важливим завданням. Його вирішення пов'язане з розглядом підгалузевих права з точки зору динаміки системи права, що зумовлює застосування інституційного підходу. Це дозволяє показати відмінності, що існують між галузями, підгалузями та інститутами права. Підгалузь права, на відміну від галузі та інституту характеризується інституційною недостатністю. Інституційна недостатність має мислитися як така дискретна категорія, яка використовується для оцінки автономності нормативного утворення,

і є індикатором самостійності чи несамостійності такого утворення. Максимально інституційно достатніми є галузі права, мінімально – субінститути. Підгалузі права, порівняно з інститутами і субінститутами, мають найбільший потенціал щодо подолання інституційної недостатності на шляху до становлення окремих галузей права.

4. Характеристика внутрішньої структури галузей права, пов'язана з виділенням підгалузей права, вимагає визнання того, що різні елементи правової системи по-різному «вписані» у загальний соціальний контекст та мають різну природу, слід використовувати різні інтерпретації такої методології. Матеріальний критерій формування підгалузей права (предмет правового регулювання) дозволяє характеризувати підгалузь права як результат внутрішньої фрагментації галузей права. Формування підгалузей права є свідченням фрагментації нормативного правового регулювання. Підгалузі виникають лише в складних галузях, що характеризуються неоднорідністю предмета правового регулювання або високим ступенем його складності. Фрагментація галузей права за рахунок спеціалізації та інституціоналізації правозастосування є тривалим процесом, що поєднаний з іншими факторами впливу на систему права, наприклад, появою підзаконних нормативно-правових актів, проведенням кодифікацій та інших заходів систематизації нормативного матеріалу.

Ключовим фактором фрагментації галузевого предмету правового регулювання є правозастосовна практика. Напрями правозастосовної практики Верховного Суду України свідчать про його активну залученість до процесу формування правової нормативності в цілому. На сьогодні можна помітити тенденцію виокремлення в рамках правових позицій Верховного Суду тих напрямів правового регулювання, які характеризуються яскравою предметною специфікою, особливо це стосується формування таких напрямів правового регулювання як сервісне право, яке поступово набуває рис підгалузі цивільного права. Значення правових позицій Верховного Суду для виокремлення та подальшої інституціоналізації підгалузових предметів правового регулювання є помітним і в рамках господарської юрисдикції. Сформовано низку правових позицій, пов'язаних із такими підгалузями господарського права, як господарське договірне право, банкрутне право, конкурентне право, корпоративне право тощо

5. Для підгалузі права характерним є застосування більше одного методу правового регулювання, з урахуванням специфіки регульованих відносин. Кожна підгалузь права характеризується використанням загального для відповідної галузі права методом, на додаток, до якого з урахуванням специфічних рис предмету правового регулювання підгалузі права конструюється додатковий метод чи правовий режим. Взаємодія між родовим методом галузі права і додатковим методом підгалузі права

відбувається на основі принципу субсидіарності: підгалузь права завжди має іманентно присутні елементи методу правового регулювання, який використовується, як первинна система засобів правового регулювання. Коли цих засобів є недостатньо для врегулювання тих чи інших відносин, або ж коли має місце прогалина в праві, на основі принципу субсидіарності використовується родовий метод правового регулювання, характерний для тієї галузі права, до якої належить відповідна підгалузь.

Важливу роль в забезпеченні такої субсидіарності відіграють підгалузові принципи правового регулювання. Принципи підгалузей права є квінтесенцією соціальної необхідності, яка зумовлює автономізацію та самолегітимацію відповідного масиву правових норм. Неможливо вважати підгалузю права масив правових норм, які не мають власних принципів, що втілюються в правозастосуванні. Кожна підгалузь права обов'язково оперує специфічними цільовими установками, які утворюють ціннісний зв'язок між нормативною та ідеологічною складовими правової реальності.

6. Правові режими є важливим фактором автономізації правового регулювання, однак не можна однозначно стверджувати про обов'язкову наявність у підгалузей права самостійного правового режиму. Формування правових режимів – це тривалий процес, оскільки їх становлення не залежить винятково від волі законодавця. Правовий режим має місце в тих сферах правового регулювання, в яких має місце унікальне поєднання правових засобів (законодавчий аспект), практики їх реалізації (діяльнісний аспект) та відповідної спрямованості правозастосування (правозастосовний аспект). Правові режими не завжди характерні для підгалузей права, однак якщо підгалузь має власний правовий режим, це сприяє більш послідовній її інституціоналізації. Правовий режим є найвищою формою правової нормативності, а що більш нормативним є регулювання, то більш системним воно стає. Це означає, що наявність правового режиму є не обов'язковим, але тим не менш бажаним елементом нормативної структури підгалузей права.

7. Підгалузовий поділ публічного права визначається більшою мірою активністю законотворчості, ніж формуванням автономних сфер юридичної практики, оскільки основними суб'єктами публічного права є владні суб'єкти, які мають змогу втілювати відповідні патерни своєї активності в нормативну форму. Найчастіше у підгалузях конституційного права називають парламентське, виборче та референдне право. Парламентське право може бути визнане підгалузю конституційного права через те, що воно має як матеріальні, так і процесуальні інститути, які стосуються парламентських процедур та законотворчості. На статус окремої підгалузі конституційного права може претендувати так зване референдне право, під яким розуміється сукупність якісно однорідних норм конституційного права та інших галузових норм права, що регулюють суспільні відносини,

пов'язані з безпосередньою реалізацією народного суверенітету шляхом проведення всеукраїнського та місцевих референдумів. Виборче право є сенс розглядати в контексті підгалузевго поділу конституційного права завдяки усе більш активному дискурсу щодо виборчої влади як особливої форми публічної влади.

Підгалузевий поділ адміністративного права пов'язаний зі складністю та обширністю сфери адміністративно-правового регулювання, в якій неминуче відбувається спеціалізація. В ролі підгалузей адміністративного права часто розглядають право публічної служби, спортивне право, адміністративно-господарське право. Важливу роль в підгалузевій фрагментації публічного права відіграють також підгалузі фінансового права. Більшість дослідників сходиться на тому, що безсумнівною підгалуззю фінансового права є бюджетне право. Бюджетне право можна вважати класичним прикладом формування підгалузі права, оскільки воно пройшло шлях від комплексного правового інституту до самостійного масиву норм, який має усі шанси набути статусу окремої галузі права. У контексті проблем підгалузеві диференціації фінансового права часто дискутується також статус банківського права. Деякі дослідники справедливо наголошують на тому, що банківське право має комплексний характер, оскільки в ньому в межах парадигми субсидіарності застосовується цивільно-правовий метод.

8. Приватне право через свою специфіку більшою мірою сприяє формуванню підгалузей права. Так, найбільш часто згадуваною в літературі підгалуззю цивільного права є зобов'язальне право, оскільки саме договори виступають найбільш значимими правовими актами у сфері не лише цивільно-правових, але й у цілому приватних відносин. По відношенню до зобов'язального права склалася дещо парадоксальна ситуація, коли один його інститут набув статусу більш значимого, ніж саме зобов'язальне право, але при цьому не став окремою підгалуззю цивільного права. Ідеться про договірне право, яке, набуваючи статусу комплексного правового інституту, перешкоджає подоланню зобов'язальним правом своєї інституційної недостатності. Спадкове право належить до числа найбільш значущих нормативних утворень у цивільному праві. Між тим, від спадкового права навряд чи доцільно чекати подолання інституційної недостатності та виходу на рівень самостійної галузі права. Це пов'язано, передовсім, з відсутністю передумов для того, щоб запит юридичної практики сформував щодо спадкової сфери спектр автономності. Специфічні риси сімейного права дозволяють констатувати подолання ним інституційної недостатності як підгалузі цивільного права. Проведення двох кодифікацій сімейного права впродовж останніх десятиліть показали, що формування відповідної галузі законодавства є навіть не справою майбутнього, це – факт сьогодення. Двома типовими аргументами на користь того, що право інтелектуальної

власності вийшло за межі підгалузевго поділу цивільного права, є його різноджерельність та складна структура. Ці два фактори дозволяють науковцям робити висновок про те, що право інтелектуальної власності в силу змішаного характеру його галузевого методу правового регулювання (який містить значну сферу імперативності) слід розглядати як комплексну галузь права. Право інтелектуальної власності – хрестоматійний, ідеальний випадок подолання галуззю права інституційної недостатності саме за рахунок юридичної практики.

У господарському праві все активніше дискутується формування підгалузі портового права. З інституційної точки зору портове господарювання є тією сферою економічної активності, яка очевидно характеризується високим рівнем специфічності. Це зумовлює поступове формування запиту юридичної практики на виокремлення нормативної структури, яка б забезпечувала послідовне правове регулювання відповідних актів поведінки та правових відносин. Інвестиційне право регулює відповідні відносини з перспективи інвестора-капіталовласника, заінтересованого у здійсненні економічно ефективних інвестицій. Це не заперечує урахування в інвестиційно-правовому регулюванні публічних інтересів. Разом з тим, публічні інтереси не є поняттям із заздалегідь визначеним змістом, а їх зміст може пов'язуватися з цілком різними цільовими установками.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у фахових періодичних виданнях:

1. Галета О. А. Сучасні інтерпретації системи права: у пошуках нової методології / О. А. Галета // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Т. 35. – № 2. – С. 23–28.
2. Галета О. А. Підгалузь права як категорія сучасної загальнотеоретичної юриспруденції / О. А. Галета // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 14–17.
3. Галета О. А. Підгалузь права й підгалузь законодавства: аспекти співвідношення / О. А. Галета // Юридичний вісник. – 2014. – № 6. – С. 28–32.
4. Галета Е. Институциональная недостаточность как свойство подотрасли права / Е. Галета // Закон и жизнь. – 2014. – Т. 12. – № 3. – С. 24–27.
5. Галета О. А. Нормативна структура підгалузі права: поняття, зміст, особливості / О. А. Галета // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. – №. 1. – С. 20–24.

Публікації апробаційного характеру:

6. Галета О. А. Сучасне розуміння підгалузі права: теоретичні аспекти / О. А. Галета // Актуальні питання взаємодії інститутів громадянського суспільства та органів публічного адміністрування у напрямку розвитку правової системи України: Міжнар. наук.-практ. конф. (31 жовтня – 1 листопада 2014 р., м. Київ). – К.: Центр наукових правових досліджень, 2014. – С. 6–10.

7. Галета О. А. Особливості нормативної структури підгалузі права / О. А. Галета // Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (14-15 листопада 2014 р., м. Ужгород). – Ужгород : ФОП Береза А. Е., 2014. – С. 9–12.

8. Галета Е. А. Інституціональна недостаточність правового регулювання статусу окупованих територій / Е. А. Галета // Державний суверенітет, національна безпека і світовий правопорядок в історико-правовому вимірі: Матер. XXXI Міжнар. історико-правов. конф. (27-30 листопада 2014 р.м. Берегове). – К.; Ужгород: Говерла, 2014. – С. 374–379.

9. Галета О. А. Особливості предмету і методу правового регулювання підгалузі права / О. А. Галета // Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (5-6 грудня 2014 р., м. Запоріжжя). – Запоріжжя: ЗНУ, 2014. – С. 8–10.

10. Галета О. А. Підгалузь права і підгалузь законодавства / О. А. Галета // Чинники розвитку юридичних наук у XXI столітті: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (5-6 грудня 2015 р., м. Дніпропетровськ). – Дніпропетровськ: Правовий світ, 2015. – С. 7–9.

АНОТАЦІЯ

Гавінська О. А. Підгалузі права в системі права сучасної України. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Міжнародний гуманітарний університет, Одеса, 2017.

Дисертацію присвячено проблематиці формування та розвитку підгалузей права. Їх розгляд пов'язується з динамічними характеристиками системи права, оскільки на відміну від інститутів та галузей права поява підгалузі є свідченням динамічного розвитку певної сфери правового регулювання. Запропоновано інституційно-функціональний підхід до розуміння підгалузі права, відповідно до якого вона є відносно автономною нормативною цілісністю, що існує в рамках галузі права, об'єднує кілька споріднених правових інститутів та з урахуванням

потреб юридичної практики може подолати інституційну недостатність і виокремитися в окремий напрям правового регулювання (галузь права).

Розглядаються особливості предмету, методу та правових режимів підгалузей права. Показано, що з точки зору матеріального критерію, формування підгалузей права пов'язане з фрагментацією права, адже вирішальний вплив на виокремлення підгалузевого предмету правового регулювання справляє правозастосовна практика. Особливість методу правового регулювання на підгалузовому рівні пов'язана з одночасним застосуванням підгалузевого і галузевого методів, взаємодія яких базується на принципі субсидіарності і значною мірою залежить від рівня інституційної недостатності відповідної підгалузі права. В підгалузі права завжди іманентно присутні елементи методу правового регулювання, який використовується як первинна система засобів правового регулювання, а також принципів права і юридичних конструкцій. Коли цих засобів недостатньо для врегулювання тих чи інших відносин, або ж коли має місце прогалина в праві, на основі принципу субсидіарності використовується галузевої метод правового регулювання, характерний для тієї галузі права, до якої належить відповідна підгалузь.

Проаналізовано фактори та перспективи формування підгалузей в українському праві за напрямками публічно-правового і приватноправового регулювання. Доведено, що формування підгалузей у публічному праві (парламентське, виборче і референдне в конституційному; право публічної служби, спортивне, адміністративно-господарське тощо в адміністративному; бюджетне, страхове, кредитне в фінансовому) пов'язане з утворенням правових режимів. Натомість підгалузі у приватному праві (зобов'язальне, речове, спадкове в цивільному, транспортне, інвестиційне, містобудівне і т.д. в господарському) залежать від ініціативності суб'єктів права та спеціалізації правозастосовної практики.

Ключові слова: система права, підгалузь права, підгалузева фрагментація права, інституційна недостатність, підгалузі публічного права, підгалузі приватного права.

АННОТАЦИЯ

Гавинская Е. А. Подотрасли права в системе права современной Украины. – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. – Международный гуманитарный университет, Одесса, 2017.

Диссертация посвящена проблематике формирования и развития подотраслей права. Их рассмотрение связывается с динамическими

характеристиками системы права, поскольку в отличие от институтов и отраслей права появление подотрасли является свидетельством динамичного развития определенной сферы правового регулирования. Предложен институционально-функциональный подход к пониманию подотрасли права, согласно которому она является относительно автономной нормативной целостностью, существующей в рамках отрасли права, объединяет несколько родственных правовых институтов и с учетом потребностей юридической практики может преодолеть институциональную недостаточность и выделиться в отдельное направление правового регулирования (отрасль права).

Рассматриваются особенности предмета, метода и правовых режимов подотраслей права. Показано, что с точки зрения материального критерия, формирования подотраслей права связано с фрагментацией права, ведь решающее воздействие на выделение подотраслевого предмета правового регулирования производит правоприменительная практика. Особенность метода правового регулирования на подотраслевом уровне связана с одновременным применением подотраслевого и отраслевого методов, взаимодействие которых базируется на принципе subsidiarity и в значительной степени зависит от уровня институциональной недостаточности соответствующей подотрасли права. В подотрасли права всегда имманентно присутствуют элементы метода правового регулирования, который используется как первичная система средств правового регулирования, а также принципов права и юридических конструкций. Когда этих средств недостаточно для урегулирования тех или иных отношений, или же когда имеет место пробел в праве, на основе принципа subsidiarity используется отраслевой метод правового регулирования, характерный для той отрасли права, к которой принадлежит соответствующая подотрасль.

Проанализированы факторы и перспективы формирования подотраслей в украинском праве по направлениям публично-правового и частноправового регулирования. Доказано, что формирование подотраслей в публичном праве (парламентское, избирательное и референдумное в конституционном, право публичной службы, спортивное, административно-хозяйственное и т.п. в административном; бюджетное, страховое, кредитное в финансовом) связано с образованием правовых режимов. Зато подотрасли в частном праве (обязательственное, вещное, наследственное в гражданском; транспортное, инвестиционное, градостроительное и т.д. в хозяйственном) зависят от инициативности субъектов права и специализации правоприменительной практики.

Ключевые слова: система права, подотрасль права, подотраслевая фрагментация права, институциональная недостаточность, подотрасли публичного права, подотрасли частного права.

SUMMARY

Havinska O. A. Subbranches of Law in the system of Law of modern Ukraine. – Manuscript.

Thesis for the degree of Candidate of Law in specialty 12.00.01 – theory and history of state and law; history of political and legal doctrines. – International humanitarian university, Odessa, 2017.

The thesis is devoted to the problems of formation and development of subbranches of law. This notion is associated with the dynamic characteristics of the legal system: as opposed to institutes and branches of law subbranches appearance is a testament to the dynamic development of particular areas of legal regulation. Author proposes the institutional approach to understanding the subbranches of law according to which it is a relatively autonomous regulatory integrity that exists within the branch of law, brings together several related legal institutes and based on the needs of legal practice can overcome institutional insufficiency and get recognized as a separate direction of legal regulation (branch of law).

Author highlights the features of the subject, method and legal regimes of subbranches of law. It is shown that in terms of material criteria forming of subbranches of law is associated with fragmentation of law, as the enforcement practice plays a decisive role in the separation of subject of subbranch of law. The method of legal regulation of subbranch of law is associated with simultaneous use of methods, interactions of interaction are based on the principle of subsidiarity and largely depends on the level of institutional insufficiency. The sub-sector is always right immanent elements of the method of legal regulation, which is used as the primary system of legal regulation of funds, as well as the principles of law and legal structures. When these funds are insufficient to resolve this or other relationship, or when there is a gap in the law, on the basis of the principle of subsidiarity is used method of legal regulation of the industry, which is characteristic for that branch of law that owns the relevant subsector.

Factors and prospects of forming of subbranches in Ukrainian law in areas of public law and private law are shown. It is proved that the formation of subbranches in the public law (parliamentary, electoral and referendum etc. in the constitutional; the law of public service, sports law, etc. in the administrative; budget, insurance, credit etc. in the financial) associated with the formation of legal regimes. Instead subbranches in private law depend on institutional specialization of law and law enforcement. But the subbranches in private law (contractual, property, inheritance etc. in the civil, transportation, investment, urban, etc. in the commercial) depend on the initiative of legal subjects and specialization of law enforcement.

Keywords: system of law, subbranch of law, fragmentation of law, institutional insufficiency, subbranches of public law, subbranches of private law.