

*Халабуденко Олег Анатолійович,  
доктор філософії в галузі права, доцент,  
кафедра політичних наук КНУБА*

## **БУДІВЕЛЬНЕ ПРАВО: ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО СФЕРИ ПРАВОВОЇ ДІЙСНОСТІ, ЯКА ФОРМУЄТЬСЯ**

Актуальний стан суспільної свідомості характеризується зміною уявлень про значення ролі правових інститутів в житті людської спільноти. Широко поширена колись соціологічна парадигма, згідно з якою право виконує функцію, похідну від матеріального базису або, якщо говорити мовою соціології – матеріальних відносин, змінюється уявленням про те, що право є активний компонент, що безпосередньо визначає справедливі економічні умови життя окремих осіб і суспільства в цілому (гіпотеза *Law matters*). Зрозуміло, ніхто всерйоз не стане заперечувати, що багато цінностей, що лежать в основі права, пов'язаного з легітимно-присвоєним обмеженим ресурсом, «частково створюються шляхом закріплення прав» [1, р.180]. Однак, з іншого боку, право, очевидно, не слід розглядати в якості основного або, більш того, єдиного детермінативу економічного побуту та господарської діяльності: зв'язок між правом і економікою має не причинно-наслідковий, а кореляційний характер. Не випадково правової матеріал діючих правопорядків ґрунтується на інваріантних конструкціях, чия історія сходить, щонайменше, до античного світу. Будучи універсальними, такі конструкції забезпечують соціально-економічну стабільність відносин незалежно від типу організації суспільства [2, с.50].

При цьому суспільна свідомість, принаймні на заявленому публічно рівні, залишається «антропоцентричною». Сучасна епоха характеризується як «століття людського верховенства в усіх планетарних аспектах» [3, с.7]. Основою людського буття є просторові форми - міське середовище, житлові та нежитлові допоміжні будівлі, транспортна та інша комунікаційна інфраструктура. В зв'язку з цим допустимо висунути гіпотезу про те, що формування сучасного міського середовища покликане зняти опозицію між природним буттям і буттям речей, створених людиною, з одного боку, а також буттям людини і суспільства - з іншого. Таким чином, позначивши простір життя людини як центру його

існування, визнаємо, що права, пов'язані з легітимно присвоєним ресурсом, що становлять зміст відповідної сфери явищ юридичного побуту, зважаючи на абсолютну унікальність і обмеженості такого ресурсу, представляють найвищу цінність (соціальне благо, що визнається суспільством і охороняється, захищається правопорядком).

Діяльність, пов'язана з організацією та благоустроєм просторового середовища, зведенням житлових і нежитлових приміщень, виробничої та транспортної інфраструктури, ремонтом, реконструкцією, реставрацією і реновацією будівель і споруд, іменується будівництвом. Його продукт являє собою очікуваний суб'єктом права результат. Нормативні регулятори відносин, пов'язаних із здійсненням такої діяльності - будівельним правом. Прийнято вважати, що зазначені нормативні висловлювання регулюють однорідну групу суспільних відносин. При такому підході моделлю для визначення будівельного права служить усталене уявлення про галузі права: в нашому випадку це – «сукупність норм права, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку із здійсненням будівельної діяльності». У зв'язку з цим виникає ряд питань, пов'язаних з визначенням характеру регуляторів будівельної діяльності, а також з можливістю несуперечливої систематизації таких регуляторів в рамках сформованої системи права.

Однак, перш ніж вдатися до спроб відповісти на поставлені питання, необхідно, на наш погляд, висловити ряд принципових методологічних зауважень, пов'язаних зі сформованому поданням про право і мову його описи. Галузеве розподіл права в його «канонічному» розумінні почало складатися в колишньому СРСР в 30-і роки ХХ століття в зв'язку з необхідністю систематизації правового матеріалу, який зберіг своє значення при новому громадському укладі і залишився за необхідне для забезпечення убогого правового побуту «першій в світі соціалістичної держави». Скасування приватного права при збереженні концепту суб'єктивного права - ключового для приватного права елемента, закономірне посилення переконаності в тому, що регулятивне дію норм права має зростати, дало можливість зберегти цивільне право в якості правової сфери, в якій виникають, змінюються і припиняються суб'єктивні права за волю особи в відносинах, заснованих на принципі юридичної рівності, а також закріпити за цивільним правом, поряд з іншими галузями права, що мають переважно публічно правову природу

(регулюючими господарську діяльність у відносинах споруджуваних за моделлю «влада-підпорядкування»), визначене місце в системі права. За складовими, з яких формувалася нова системи права - галузями права було запропоновано закріпити найменування - «основні галузі права». У свою чергу галузі які не зайняли певне місце в системі права, для яких не було притаманне «предметне єдність», які склалися з норм інших основних галузей права, і для яких був характерний ряд методів «правового регулювання, почерпнутих з основних галузей права», запропонували іменувати - комплексними. Таким чином, галузева систематизація правового матеріалу відбувалася в конкретних історичних умовах, була зумовлена цілком певними політико-правовими чинниками і виходила з певного методологічного допущення, а саме – з твердження про те, що сукупність правових норм регулює охоплену предметної єдністю групу суспільних відносин. Виходячи з такого підходу, будівельне право можна було б віднести до так званих «комплексних галузей права», оскільки його складові *prima facie* відносяться і до адміністративного, і до цивільного права. Зауважимо *a priori*, що таке визначення місця нормативних регуляторів, які обумовлюють саме буття людини, виглядає досить скромним. Більш того, визначивши будівельне право в якості комплексного формування, що складається з норм різних галузей права (адміністративного, податкового, фінансового), залишається відкритим питання про включення в нього інститутів цивільного права.

Відповідь на поставлене запитання представляється принципово важливим, якщо враховувати, що будь-яке суб'єктивне право виникає в зв'язку з вольовою юридично значимою поведінкою суб'єкта права. Від відповіді на це питання безпосередньо залежить вирішення проблеми співвідношення норм приватного і публічного права в «будівельній галузі права», а також визначення характеру правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із здійсненням будівельної діяльності, яке впливає з такого співвідношення, тобто його метод. Адже при здійсненні будівельної діяльності в стосунки неминуче вступають і підприємці, і споживачі, а також органи державної влади та місцевого самоврядування. Дійсно, навіть визнавши вірним тезу про те, що «всякому приватному (цивільному) правовідносин завжди супроводжує ... публічно-правове відношення» [4, с. 12] (для господарської діяльності правильність цієї тези представляється безперечною), питання про систематизацію правового

матеріалу, що відноситься до будівельної діяльності, залишається відкритим. Справді, якщо мислити за аналогією, то ми бачимо, що, наприклад, фактичне володіння річчю, захист прав на результати інтелектуальної діяльності, багато інших прав, які мають абсолютний ефект дії, поряд з цивільно-правовими засобами захисту охороняються і адміністративними, і кримінальними санкціями. Ніяких комплексних правових утворень при цьому, очевидно, не виникає.

Звернемо увагу, що питання про систематизацію правового матеріалу, пов'язаного із здійсненням будівельної діяльності, багато в чому залежить від сформованого в тій чи іншій юрисдикції уявлення про право, обумовленого конкретно-історичним досвідом. Так, у Франції - державі, яка послідовно відстоює особливого значення регулятивного дії цивільно-правових норм, в будівельній і містобудівній сферах діють різні правові акти: норми, які стосуються будівельної діяльності та її результатів, включені до Цивільного кодексу, а також до Кодексу будівництва і житла (*Le Code de la construction et de l'habitation* [5]) і відносяться до розділу цивільного права, що охоплює речові права на нерухомість, а також питання прав на спільне володіння землями і сервітутами; правове регулювання діяльності професійних учасників будівельного ринку (архітекторів, підрядників, девелоперів) і приватних осіб; гарантії і страхування споруд; договори будівельного підряду та будівельної оренди; заповіту, пов'язані з результатами участі в будівельній діяльності; договори на розвиток об'єктів нерухомості; професійні стандарти в будівництві; питання вирішення спорів, пов'язаних з дефектами в будівництві, і будівельної експертизою. В свою чергу, містобудівне право стрижневим актом якого служить Містобудівний кодекс Франції (*Le Code de l'urbanisme* [6]), визнається комплексом публічно-правових норм і інститутів, що діють у сфері просторового планування і територіального планування урбанізованих центрів, здійснюваного органами публічної влади і управління.

У Німеччині поняття «будівельне право» відноситься до всіх юридичних норм, які можуть застосовуватися до будівельної діяльності та прав на її результати. При цьому тут також, як і у Франції традиційно розрізняють приватне і публічне будівельне (містобудівне) право. Основним актом у публічному будівельному праві Німеччини є Будівельний кодекс (*Baugesetzbuch* [7]), покликаний реалізувати ряд Директив ЄС, зокрема, Директиву Ради 92/43 / ЕЕС від 21 травня 1992 року про збереження

природних середовищ існування, дикої фауни і флори (ОJ L 206, 22.7.1992, р (ОJ L 158, 10.6.2013, стор.), Директиву 2001/42 / ЄС Європейського парламенту та Ради від 27 червня 2001 року про оцінку впливу певних планів і програм на навколишнє середовище (ОJ L 197, 21.7. 2001), Директиву 2009/147 / ЄС Європейського парламенту та Ради від 30 листопада 2009 року щодо збереження диких птахів (ОJ L 20, 26.1.2010), Директиву 2011/92 / ЄС Європейського парламенту та Ради від 13 грудня 2011 про оцінку впливу деяких державних і приватних проектів на навколишнє середовище (ОJ L 26, 28.1.2012). Цей акт, як слід навіть з назви наведених Директив, присвячений переважно регулюванню екологічних питань, що виникають при будівництві. Поряд з Будівельним кодексом питання публічного будівельного права в Німеччині врегульовані цілою низкою законодавчих актів про міське планування, що діють на федеральному рівні і рівні окремих федеральних земель і встановлюють нормативні вимоги щодо якості ґрунту на земельних ділянках, що відводяться під забудову, проектування будівництва, планування землекористування, підготовки та управління будівництвом. Розподіл будівельного права на публічне та приватне доведено в Німеччині до логічного завершення - в цій державі чітко розрізняють публічне та приватне будівництво: нормативні регулятори суспільного будівництва становлять сферу спеціального адміністративного права, тоді як приватне будівництво врегульовано комплексом правових норм, покликаних узгодити інтереси приватних власників нерухомості і будівельників, при укладанні, виконанні, зміні, припиненні і захисті договорів в будівництві (будівельне договірне право). Відповідно, приватне будівельне право складається з комплексу норм, що містяться в цивільному законодавстві, перш за все в Німецькому цивільному укладенні, і охоплює в тому числі питання приватного землекористування.

Наведені приклади практики, що склалася в юрисдикціях значущих європейських партнерів України - Франції та Німеччини, чії правові системи становлять ядро сім'ї континентального права, свідчать, по-перше, про незаперечне визнання в цих юрисдикціях самого будівельного права, по-друге, про принципову відмову юридичної спільноти названих юрисдикцій сформулювати на його основі якусь комплексну правову галузь, по-третє, обумовлене послідовним розподілом права на публічне та приватне, чітке розмежування сфери приватного і публічного будівельного законодавства.

Таким чином, ми бачимо, що в провідних юрисдикціях континентального права зміст будівельного права не обмежується виключно «адміністративними відносинами в будівельній галузі», воно не зводиться виключно до «підгалузі адміністративного права, що регулює суспільні відносини управлінського і публічно-сервісного напрямку, які формуються в процесі публічного управління в будівельній галузі» [8, с.27]. Очевидно в зв'язку з цим, що будівельне право не слід розглядати як «складової іншої галузі права», роблячи акцент на управлінській складовій будівельної галузі - такий підхід, зовні привабливий, містить в собі порок комплексності права. Чи не ясним також залишається зміст будівельного права при розгляді його в якості «міжгалузевого правового інституту, в рамках якого виділяються відносно відокремлені правові норми, що стосуються управлінської складової будівельної галузі» [8, с.26]. Наведені вище погляди деяких українських вчених-юристів щодо характеру і змісту будівельного права з точки зору сформованого в континентальному праві досвіду вимагають, на наш погляд, уточнення.

Розмірковуючи про характер і особливості будівельного права слід звернути увагу на те, що дослідники як правило виходять з методологічних припущень які значною мірою втратили свою актуальність через внаслідок зміни наукової парадигми в юриспруденції і стрімко мінливої практики. Мова в даному випадку йде перш за все про уявлення, згідно з яким кожній галузі права повинен відповідати кодифікований нормативно-правовий акт (кодекс). У зв'язку з цим зауважимо, що ідея кодифікації нормативного матеріалу, яка була запозичена у східних римлян Новою Європою, спирається аж ніяк не на логічність системи того чи іншого кодексу і не в зв'язку з певною зручністю використання систематизованого таким чином правового матеріалу. Насправді всякий кодекс, будучи завершеною системою норм є логічно-суперечливим. Обумовлено це тим, що право не може бути замкненою формальної несуперечливої системою, єдиним змістом якої є норми. Іншими словами, кількість, а головне – якісна своєрідність правових ситуацій в різних сферах правової дійсності, в тому числі - очевидно і в сфері будівництва ніколи в повній мірі не буде відповідати нормативним приписам, їм адресованим. Мета кодифікації полягає, по-перше, в тому, щоб поширити єдине правове регулювання на всю національну територію, яка складається, або яка вже склалася, а по-друге, бажанням соціально-активних сил, що діють в конкретних історичних

умовах, редукувати значимість суддівських магістратів, запропонувавши їм при винесенні рішення виходити з велінь законодавця. Політико-правова складова кодифікаційних робіт в кінцевому підсумку підпорядковує собі і історичне обґрунтування кодексу, і його юридико-догматичний зміст. Чи будуть складові кодексу - відповідні юридичні конструкції, які об'єктивувалися в його змісті в формі нормативних висловлювань, автохтонними або запозиченими – значення не має. У всякому разі, в зазначеному контексті відповідь на питання про їх ефективність може дати порівняльне правознавство.

З зазначеним аспектом кодифікації правового матеріалу тісно пов'язана проблема розуміння норми права, вирішення якої дозволить, з одного боку, визначити межі впливу публічної влади в будівельній сфері, а з іншого - окреслить межі віри приватних осіб в розумність законодавця. Справа в тому, що, на наш погляд, результативним методологічним підходом при вирішенні питань, що виникають у зв'язку з дослідженням правової категорії «норма права», може послужити послідовна її деконструкція на складові: «нормативне висловлювання» - центральний елемент системи права, «нормативне правило», що служить моделлю, яку підводять для оцінки поведінки учасника правового спілкування в правозастосовчій діяльності, і «правило поведінку», яке є підставою повинності суб'єктів правового спілкування. Необхідність запропонованої диференціації понять зумовлюється особливостями референції до діючого суб'єкту доданків правової дійсності, що визначаються зазначеними поняттями, і, відповідно, функцією, яку ці складові виконують в процесі правового спілкування. Норма права в значення нормативного висловлювання існує як об'єктивне явище, незалежно від наших поглядів на неї.

Навпаки, нормативне правило і правило поведінки являє собою суб'єктивну оцінку поведінки суб'єкта, яка дається: стосовно до першого - юрисдикційними органами, а стосовно до другого - самим учасником правового спілкування. Таким чином, не можна визнати, що норма права в значенні нормативного правила і правила поведінки має логічний зв'язок між твердженням, висловленим у дескриптивній пропозиції, і якимсь існуючому в світі об'єктом, а отже, що норма права встановлює об'єктивну зв'язок між поведінкою учасника правового спілкування і її ефектами. Функція правової норми - прескриптивна («право наказує, дозволяє,

уповноважує», але «не висловлюється про предмет пізнання» [9, с. 95]), тому нормативні правила, на відміну від висловлювання про їхнє існування (нормативних пропозицій), не можуть бути ні істинними, ні хибними. Отже, нормативні висловлювання про правило поведінки (нормативні пропозиції) не можуть бути охарактеризовані як справжні чи ефективні, вони не можуть бути ні дотримані, ні порушені, але вони можуть бути істини або хибні. Нормативне висловлювання, отже, розглядається в значенні соціального факту і сформованої практики законодавчої діяльності.

Навпаки, нормативні правила можуть бути дійсні або недійсні, ефективні або неефективні, вони можуть дотримуватися або порушуватися, але вони не можуть бути істинними або помилковими. Можливе припущення, що оцінка поведінки особи, яке встановлено нормою права (нормативним правилом), може бути правильною або неправильною: правильна відповідь не є істинною, але дозволяє визначити ефективність через призму інформованості про права та обов'язки, дотримання або порушення яких тягне за собою певні правові наслідки. Однак саме нормативне правило залежить від сформованого соціального досвіду, воно багатозначно. У всякому разі, визначеність норми досягається не в ній самій, а в практиці її застосування: «тільки після рішення судді ми можемо дізнатися, яка норма відповідає зазначеній нормативній формулюванні» [10, с.11]. У цьому сенсі судовий акт виконує детермінативну функцію, що дозволяє визначити фінальне нормативне значення правила. Зазор між нормативним правилом, як абстрактним директивним розпорядженням і конкретним правилом поведінки, яким керується суб'єкт, в разі виникнення спору заповнюється значенням, отриманим в практиці застосування нормативного правила.

Таке розуміння норми права в повній мірі відповідає позначеній в юрисдикціях писаного права тенденції до формування системи континентальних прецедентів. Україна в зв'язку із зазначеною тенденцією, очевидно, не є винятком. Не слід забувати, що право з точки зору його соціальної функції – це форма реалізації влади, і юрисдикційний орган реалізує владні прерогативи. Де пройде межа публічної влади в будівельній галузі, залишивши прерогативи приватних осіб в сфері автономії їх волі, залежить від міцності і еластичності доданків права - відповідних юридичних конструкцій. У всякому разі навряд чи в найближчому майбутньому правопорядки континентального права визнають приватно-правову сферу

діяльності обителлю волі, звільнивши діючих в ній учасників правового спілкування від зайвого регулятивного впливу на їх поведінку, і відповідно, перенесуть акцент з контролю з *ex ante* на *ex post*.

Нарешті, слід зауважити, що предметом правового регулювання служать аж ніяк не правовідносини, а поведінка осіб, що беруть участь в правовому спілкуванні. Правовідносини служить лише однією з форм дійсного правового зв'язку між уповноваженим і зобов'язаним суб'єктами. Безпосереднім предметом права є юридичні конструкції, кожна з яких проявляє себе зовні на трьох рівнях: 1) рівні суспільної свідомості (якщо конструкція не прийнята на цьому рівні, норма права залишається «мертвою» або «сплячою»); 2) на рівні об'єктивації в правовому матеріалі, здійснюваної з урахуванням наведеної вище деконструкції правової норми (в будівельному праві це - конструкції суб'єктів будівельної діяльності, юридичні конструкції об'єктів нерухомості, конструкції відповідних договорів і деліктів та інш.); 3) на рівні значимого для конкретного, а точніше конкретних учасників правового спілкування правового явища (таке значення досягається за допомогою виявлення волі - в конструкціях приватного права, або винесенням владного розпорядження (адміністративного акта) - відповідно, в конструкціях публічного права).

Беручи до уваги зазначені методологічні пропозиції, короткий аналіз зміста будівельного права, досвід юрисдикцій континентального права, що склався в досліджуваній сфері, вважаємо допустимим зробити наступні висновки:

1. Будівельне право в Україні є сфера правової дійсності, яка формується в силу сформованого стану справ в будівельній галузі (в широкому її розумінні);

2. Будь-який «канонічний» підхід до будівельного права як галузі права в тому розумінні, яке склалося щодо галузей права в «радянському праві», не є результативним;

3. Будівельне право складається з двох сфер - приватного будівельного права і публічного будівельного права;

4. Змістом будівельного права служать відповідні юридичні конструкції, стрижневою основою - «центром» яких є юридично значуща будівельна діяльність, яка здійснюється професійними учасниками будівельного ринку;

5. Рівень об'єктивації відповідних юридичних конструкцій будівельного права може бути досягнутий тільки при всебічному і систематичному

дослідженні їх політико-правових, порівняльно-правових та юридико-догматичних аспектів.

### Список використаних джерел

1. Alon Harel. *Why Law Matters*. – Oxford Press, 2014. 256 p.
2. Халабуденко О.А. Право и экономика vs право и мораль: некоторые методологические замечания /О.А. Халабуденко//Право и бизнес: конвергенция частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности/отв. ред. Ю.С. Харитонов. -М., 2015. С. 48-61.
3. von Weizsaecker, Ernst, Wijkman, Anders. *Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet*. Kindle Edition, 220 p.
4. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в Республике Беларусь: Практ. пособие /В.А. Витушко, А.А. Головки, М.Г. Пронина, В.И. Семенов и др. / Под общ. ред. В.А. Витушко, В.И. Семенова. – Мн.: МНО, 2001. – 400 с.
5. Code de la construction et de l'habitation [Електронний ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074096> (дата звернення: 20.11.2018).
6. Code de l'urbanisme [Електронний ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074075> (дата звернення: 20.11.2018).
7. Baugesetzbuch [Електронний ресурс]. URL: <http://www.baurecht.de/baugesetzbuch.html> (дата звернення: 20.11.2018).
8. Стукаленко О. В. Місце будівельного права в системі права / О. В. Стукаленко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2016. - Вип. 37(3). - С. 25-27. С.27.
9. Ганс Кельзен. Ганс Кельзен. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лезова. — СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. — 542 с. С. 95.
10. Булыгин Е. К проблеме объективности права//Проблемы философии права. – 2005. – том III. № 1-2. С. 7-13. – С. 8.