

## МОЛОДІ ВЧЕНІ

УДК 342

*Г. О. Головач*, магістр права  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### СУЧАСНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ОСОБЛИВОСТІ І РОЗВИТОК В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ СОЦІУМУ

Стаття присвячена виявленню теоретичних та методологічних проблем сучасної правотворчості, а також виявленню деяких практичних моментів реалізації зазначеного напрямку дослідження. Доцільність наукової розробки даної проблеми зумовлюється необхідністю докорінного оновлення системи законодавства, у тому числі створення якісних за формою та змісту законів.

**Ключові слова:** правотворчість, законотворчість, види правотворчості.

**Постановка проблеми.** Розвиток держави і права є діалектично взаємопов'язаними процесами, що активно вивчаються сучасною правовою теорією. Визнаючи факт взаємної зумовленості розвитку держави і правової системи, не можна заперечувати, що загальний стан держави, визначені для неї цілі державотворення мають істотний вплив на становлення і розвиток правової системи, а також на всі дії держави в правовій сфері. Аналізуючи конкретні процеси розвитку права, насамперед в частині правотворчості і подальшого нормативно-правового регулювання, можна стверджувати, що вони відбивають загальні тенденції державного розвитку і одночасно зазнають на собі істотного впливу тієї політико-правової ситуації, яка складається в суспільстві.

Саме тому проблема правотворчості водночас набуває важливості не лише з огляду на загальнотеоретичні причини, коли виникає потреба в побудові тих чи інших теоретичних моделей розвитку і вдосконалення правових норм, але й в контексті аналізу питань взаємодії держави і права, адже характер правотворчого процесу, його властивості, а також рівень його забезпеченості формують об'єктивні підстави для того, щоб зробити висновок про характер самої держави, про визначення рівня її демократизму, про те, наскільки вона відповідає вимогам правової держави. Більше того, в сучасних умовах трансформації соціума та активного розвитку правової системи, питання правотворчості стають одними з найбільш важливих й актуальних.

Досвід останнього десятиліття державо- та правотворення показав, що демократичні перетворення, які відбуваються в Україні, супроводжуються складними та суперечливими процесами. Цілком очевидно, що ефективне функціонування сучасного суспільства та державних інституцій неможливе без збалансованої системи законодавства України, удосконалення якої відбувається саме через правотворчий процес. Саме тому наукові здобутки минулих років щодо проблем, пов'язаних з правотворчістю потребують відповідного перегляду та аналізу з огляду на сучасні демократичні зміни, що відбуваються у різноманітних сферах життя суспільства та держави, з огляду на зміну наукової доктрини щодо сучасного праворозуміння, на євроінтеграційний курс державної політики тощо [1, с. 62].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемні аспекти правотворчості належали до сфери наукових інтересів таких учених, як К. Бабенко, С. Бобровник, О. Богініч, Л. Герасін, А. Гетьман, П. О. Гримасюк, Р. Ф. Гринюк, А. Заць, М. Козюбра, В. С. Ковальський, І. П. Козінцев, А. Колодій, В. Коростей, Н. М. Крестовська, В. В. Копейчиков, В. Ладиченко, С. Максимов, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришин, В. П. Плавич, С. Погребняк, Д. Прокопов, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, В. Скрипнюк, О. Скрипнюк, В. Тацій, Ю. Тодика, М. Цвік, С. С. Цись, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, О. Ющик, І. Яковюк, О. Ярмиш, Р. Ю. Ященко та інших. Завдяки цим ученим-правознав-

цям на сучасному етапі розвитку системи знань про право виникла значна кількість концептуальних поглядів стосовно правотворчості, які, у свою чергу, стали методологічним підґрунтям для даного дослідження.

**Мета статті** – проаналізувати існуючі в науковій літературі підходи до визначення поняття правотворчості.

**Виклад основного матеріалу.** Розширення погляду про правотворчість через уточнення місця дефініції правотворчості в сучасній теорії держави і права, а також аналіз основних видів правотворчості саме в сучасних умовах трансформації соціуму України.

Визначення поняття правотворчості можливе лише через аналіз більш широкого поняття – правоутворення (формування права), адже правотворчість є найважливішою складовою частиною правоутворення взагалі. Останнє включає в себе не тільки власне правотворчій, але і весь попередній йому підготовчий процес формування права. Необхідність існування підготовчого процесу обумовлюється постійно виникаючою потребою підвищення якості видаваних актів. Для того щоб акт, який приймається, в максимальній мірі відповідав потребам життя суспільства і був ефективним, важливо заздалегідь вирішити коло проблем, що стосуються його характеру, форми, внутрішньої структури, місця і ролі в системі інших нормативно-правових актів. Необхідно чітко спрогнозувати позитивні і можливі негативні наслідки реалізації вимог, що містяться у різних нормативно-правових актах.

Правоутворення (формування права) – це весь процес, в результаті якого в діючу юридичну систему запроваджуються нові (а також змінюються або скасовуються вже існуючі) юридичні норми. Процес правоутворення йде безперервно, оскільки постійно виникають нові види суспільних відносин, нові суб'єкти вимагають визнання свого права, а старі – розширення або зміни своїх правових можливостей. Він є складним, триваючим та поєднує у взаємодії об'єктивні і суб'єктивні чинники, що зумовлюють право. Безпосереднє правоутворююче значення в процесі формування права має діяльність держави, її компетентних органів. І от з цього боку, з боку активно-творчих елементів, виражених в діяльності компетентних державних органів, формування права і виступає в якості правотворчості. Отже, поняття правотворчості – більш вузьке і в той же час більш якісно насичене, що відбиває активність процесу більше, ніж поняття формування права (правоутворення).

Радянська школа права СРСР розглядала правотворчість крізь призму класифікуючої системи марксизму. Тема правотворчості активно розроблялася у 70-80-х рр. ХХ століття завдяки роботам таких радянських вчених, як С. С. Алексєєва, А. В. Міцкевича, А. С. Піголкіна, А. Нашиц та багатьох інших. Згідно з марксистсько-ленінською теорією держави і права правотворчість – це форма державного керівництва суспільством, що завершує процес формування права та відображає соціальні фактори цього процесу у вигляді перетворення волі пануючого класу, які наділені державно-владними повноваженнями, у загальнообов'язкові правила поведінки – правові норми [2, с. 19].

Радянська наукова думка засновувалась на характеристиці правотворчості, що була пов'язана виключно з діяльністю держави. Після розпаду СРСР як російські, так і українські вчені відмовилися від класових уявлень про правотворчість. Однак переважна більшість із них зберегла тезу щодо обмеженості суб'єктного складу правотворчості в контексті єдиного суб'єкта – держави. Така позиція є характерною для російських науковців А. Б. Венгерова, М. Н. Марченка, В. М. Сирих, В. С. Нерсисянц, С. А. Комарова, та простежується і в наукових підходах українських вчених, зокрема, О. Ф. Скакун, М. В. Цвіка, О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко, В. С. Ковальського, І. П. Козінцева, В. В. Копейчикова.

Як зазначає український вчений С. С. Цись, «виключна роль держави як суб'єкта правотворчості характерна для тоталітарних і авторитарних держав, переважно соціалістичного спрямування із домінуючою державною формою власності» [3, с. 70].

Натомість для держав із демократичним режимом таке уявлення про правотворчість не відповідає дійсності, адже теорія демократії передбачає серед іншого забезпечення рівної участі громадян в управлінні державними і суспільними справами. Дане обґрунтування міститься в працях ідеологів неолібералізму Фрідріха фон Гайєка та Джона Роулза.

У демократичній державі створюються механізми для залучення інститутів громадянського суспільства до правотворчого процесу. Зокрема, робочі групи з розробки проектів нормативно-правових актів включають не лише владних чиновників, а й представників неурядових громадських організацій, незалежних експертів, профспілок тощо.

Так, аналіз сучасної літератури саме й свідчить про появу певних тенденцій, особливістю яких є відхід сучасних українських науковців від розуміння правотворчості як форми діяльності держави. Так, С. Л. Лисенков визначає правотворчість як «форму владної діяльності народу, органів держави, їхніх посадових осіб, органів місцевого самоврядування або інших суб'єктів» [4, с. 162].

Схоже визначення правотворчості надає О. Ф. Скакун, згідно з яким правотворчість розуміється як один із етапів правоутворення – «організаційно оформлена діяльність уповноважених суб'єктів з ухвали, зміни та скасування правових норм, яка здійснюється відповідно до суспільних потреб у нормативно-правовому регулюванні» [5, с. 293].

Слід також зазначити, що у науковій літературі, як правило, нормотворення та правотворчість використовуються як тотожні поняття, оскільки правники вбачають у правотворчості процес створення правових норм з метою регулювання суспільних відносин. Дане розуміння дійсно має сенс, але правотворчість стосується офіційної діяльності держави, її органів та посадових осіб, здійснюється з дотриманням певної процедури їх прийняття та має відповідний механізм забезпечення та реалізації, а створення взагалі соціальних норм (які можуть бути правовими, моральними, технічними, релігійними, статутними тощо) може не мати офіційного характеру та визначеної процедури встановлення і здійснюватися будь-якими громадськими, господарськими та іншими недержавними організаціями. Тобто поняття нормотворення є ширшим за поняття правотворчості.

Також для розкриття змісту необхідно дослідити питання співвідношення правотворчості із законотворчістю. В англосаксонському праві фактично закріпилося їх отождошення. У словнику англійської мови Коллінза визначають правотворчість як процес законотворчої діяльності або створення законів [6]. Сама етимологія терміна *lawmaking* дозволяє двозначне тлумачення, позаяк *law* англійською мовою може означати як «право», так і «закон» [7].

Однак, правотворчість не можна зводити до законотворчості. Тривалий час в юридичній науці домінував позитивістський підхід до визначення правотворчості та законотворчості, згідно з яким нормативно-правовий акт – закон, вважався основним джерелом права. Відповідно діяльність уповноважених суб'єктів з прийняття нормативно-правових актів – законотворчість, отождонювалась із правотворчістю – процесом прийняття правових актів, та правоутворенням – створенням права у цілому, поняття права було тотожне поняттю закон. Розбудова громадянського суспільства і правової держави, визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю, утвердження принципу верховенства права, різноманітності джерел права призвело до розмежування зазначених понять.

У сучасній теорії права сформувався принципово новий підхід до праворозуміння, а відповідно і до визначення названих категорій. Закон – це одна із інституційних форм існування права, яка може існувати у вигляді рівного і справедливого масштабу свободи, що знаходить своє відображення у правових принципах, правовій свідомості, правовій доктрині, правових відносинах тощо – неінституційних формах.

Отже, законотворчість є виключною монополією представницьких вищих органів держави (в Україні – Верховної Ради) або народу (громадянського суспільства) у передбачених законом випадках. Законотворчість є одною із різновидів правотворчої діяльності та розглядається як діяльність уповноважених органів з прийняття, зміни, призупинення дії і скасування законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Таким чином, законотворчість є складовим елементом (різновидом) правотворчості, а правотворчість – правоутворення.

Дослідивши проблематику розуміння правотворчості з позицій радянських, українських, російських вчених, її співвідношення з іншими суміжними категоріями, виявляється можливим окреслити універсальну авторську дефініцію, яка б достатньо повно й точно

відображала зміст правотворчості та підходила для характеристики цього поняття в різних правових системах і державних режимах.

Таким чином, правотворчість – це етап правотворення, який полягає у діяльності спеціально уповноважених суб'єктів, спрямованої на встановлення, зміну чи скасування правових норм, що виражається у підготовці та прийнятті нормативно-правових актів.

Головним наслідком процесу демократизації суспільства, який докорінним чином впливає на правотворчість в сучасних умовах трансформації соціуму, є розвиток громадянського суспільства. У сучасній практиці правотворчості в демократичних державах існує чимало форм, завдяки яким громадянське суспільство та його інститути можуть залучатись до правотворчого процесу, приймати у ньому участь, формулювати необхідні для правового регулювання потреби, брати участь у підготовці, обговоренні та коригуванні відповідних проектів нормативно-правових актів.

Така участь істотно збагачує правотворчий процес, наближає його до об'єктивних суспільних потреб та інтересів, дозволяє оптимізувати правове регулювання, підвищити рівень легітимності систем законодавства, забезпечити надійний громадський контроль над процесом законотворчості. При цьому, розширення представницької бази, посилення ролі представницьких органів влади, залучення громадськості та широкого кола експертів, включаючи й найрізноманітніші неурядові організації, до обговорення тих чи інших нормативно-правових актів, дозволяє істотно наблизити правотворчий процес до об'єктивних потреб та інтересів суспільства. Спричинена демократизацією відкритість державної влади передбачає не лише знання громадян та їх організацій про процеси, які тривають в державі, але й забезпечення їх можливості брати участь у цих процесах. Тому актуальною потребою будь-якої перехідної держави є стимуляція участі громадськості у правотворчій діяльності.

Визнання безпосередньої правотворчості громадянського суспільства (народу) як самостійного виду правотворчості є умовним, оскільки референдум (народне голосування) – лише заключний етап правотворчості, на якому відбувається затвердження нормативно-правового акта. Процес його прийняття (обговорення, доробки тощо) здійснюється, як правило, у представницькому державному органі. Громадянам на референдумі пропонується лише сказати: «так» чи «ні». Водночас завдяки референдуму громадянське суспільство виступає самостійним суб'єктом правотворчості, надає законопроекту сили закону, який за своєю юридичною чинністю не поступається законам держави.

Таким чином, у правотворчості виражається державна воля народу. Факт участі громадян у референдумі є підставою для розгляду останнього як особливого демократичного виду правотворчості громадянського суспільства.

Саме тому пряма правотворчість є одним з пріоритетних видів правотворчості, який гарантує демократичний характер функціонування державної влади та забезпечує участь народу в процесі розвитку права і правової системи.

Основними ознаками прямої правотворчості є:

- наявність специфічного суб'єкта-ініціатора, наявність єдиного правоутворюючого джерела цієї правотворчості;
- відсутність юридичної потреби подальшого затвердження актів прямої правотворчості органами державної влади чи місцевого самоврядування;
- зобов'язання органів державної влади та місцевого самоврядування щодо її забезпечення при забороні втручання в зміст цієї правотворчої діяльності.

Рішення, ухвалені всеукраїнським референдумом (конституційним і законодавчим), мають найвищу юридичну чинність і не потребують будь-якого затвердження. Вони слугують правовою підставою правотворчої та правозастосовної діяльності державних органів.

Також, до особливого виду правотворчості деякі науковці відносять судову правотворчість. У романо-германській сім'ї правових систем діяльність верховних судів має конкретизуючий, а не правотворчий характер: вони виносять провідні роз'яснення щодо правильного застосування вже чинних правових норм і не містять нових норм права. Відповідно до ст. 40 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» провідні роз'яснення Пленуму

Верховного Суду України є обов'язковими для судів, інших органів і посадових осіб, які застосовують закон. Офіційно такі роз'яснення не мають нормативно-правового характеру і не визнаються джерелом права. Суд – правозастосовний, а не правотворчий орган.

Водночас слід визнати, що у певних ситуаціях у країнах романо-германської правової системи судді «черпали» право безпосередньо з життя, і навіть конкурували в цьому із законодавцем. Не виділяючи судової правотворчості як особливого виду правотворчості в країнах континентального права, відзначимо, що в них (у тому числі в Україні) є тенденції до розвитку, хоча і скромному, елементів судової правотворчості.

Шлях до творчого застосування закону суддями в Україні відкриває новий Цивільний кодекс (Загальна частина), що включає норму про обов'язок судів під час вирішення цивільних справ застосовувати закони з урахуванням звичаїв ділового обороту, засад сумлінності, розумності, справедливості. Таким шляхом він допускає елементи правотворчості в діяльності судів при відправленні ними правосуддя, але лише в рамках права, забезпечуючи тим самим принцип верховенства права.

Останнім часом у наукових колах України активізувалося відстоювання ідеї про судову правотворчість. На думку його прихильників, судова правотворчість має стати найефективнішим засобом для того, щоб, по-перше, заповнювати прогалини в законодавстві; по-друге, покласти край знеціненню підзаконних актів; по-третє, усунути суперечності в чинному законодавстві.

З одного боку, визнання законодавчих повноважень у суду призводить до ігнорування принципу поділу влади, з іншого – принцип поділу влади не може виключати внесок суду до правотворчості, наявність у нього специфічних нормотворчих функцій, зумовлених необхідністю постійно враховувати поступ соціального життя.

Можна сказати, що судова практика набуває все більшого значення в Україні, а суди закладають основи правових норм, насамперед у вигляді юридичних актів судових органів. До них передусім належать рішення Конституційного Суду України, які здатні набувати нормативно-правового характеру і спричиняти юридичні наслідки загального значення. Конституційний Суд України здійснює офіційне тлумачення закону, у результаті якого не лише скасовуються окремі його положення, але й встановлюються нові нормативні розпорядження. Внаслідок цього Конституційний Суд України перетворюється на суб'єкт законодавчої діяльності.

У діяльності Пленуму Верховного Суду України також убачаються своєрідні «законодавчі повноваження». Його постанови кваліфікуються не лише як коментарі (інтерпретації) закону, але й як нормативні акти. Можна погодитися з тим, що деталізація правових норм, яка міститься в керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, сприяє створенню нових правоположень не лише правозастосовного, але й нормативного характеру. Правда, форма вираження у керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України дещо інша, ніж у норм права. Проте в структурному відношенні вони складаються з тих самих елементів: гіпотеза, диспозиція, санкція, і їх дія поширюється на невизначену кількість випадків, на персонально необмежене коло суб'єктів. Постанови Пленуму Верховного Суду України і судових колегій (в їх принциповій частині – мотивувальній, яка відбиває юридичну позицію суду в конкретній справі) є своєрідними прецедентами тлумачення норм права [8, с. 6].

Таким чином, в Україні де-факто існує судовий прецедент, проте він не має офіційного законодавчого визнання.

У перспективі конкретні судові рішення в Україні можуть одержати владні функції і бути поширеними на широке коло аналогічних ситуацій, тобто набути сили і авторитету норми права.

В сучасній теорії держави та права поняття правотворчості слід відмежувати від таких тотожних понять, як правоутворення, нормотворчість та законотворчість. Правотворчість є більш вузьким складовим елементом і в той же час більш якісно насиченим поняттям, що відбиває активність процесу створення права більше, ніж поняття правоутворення. У свою чергу законотворчість є складовим елементом (різновидом) правотворчості. Та



щодо співвідношення правотворчості з нормотворчістю, остання є ширше поняття ніж правотворчість.

Серед основних видів правотворчості особливого значення в умовах демократичної країни набуває саме пряма правотворчість. В процесуальному вимірі вона являє собою безпосереднє прийняття громадянами нормативно-правових актів через референдум.

Також, до особливого виду правотворчості в сучасних умовах трансформації соціуму України належить судова правотворчість. Суди закладають основи правових норм, насамперед у вигляді юридичних актів судових органів. Вона має стати найефективнішим засобом для того, щоб, по-перше, заповнювати прогалини в законодавстві; по-друге, покласти край знеціненню підзаконних актів; по-третє, усунути суперечності в чинному законодавстві.

### Список літератури

1. Плавич В. П. Ціннісні орієнтири у правотворчій діяльності та її особливості в умовах трансформації суспільства / В.П. Плавич // Альманах права. Наук.-практ. юрид. журн. Випуск 4. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. – С. 62-65.
2. Плавич С. В. Теоретико-методологічні засади правотворчості : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Плавич Сергій Володимирович; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – К., 2009. – С. 19-20.
3. Цись С.С. Доктринальні засади правотворчості: проблеми наукового розуміння // Часопис Київського університету права. Випуск 1. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. – С. 69-72.
4. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / С. Л. Лисенков. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 301 с.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / О. Ф. Скакун; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
6. Definition of «law» – Collins English Dictionary. [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/law>
7. Definition of «lawmaking» – Collins English Dictionary. [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/lawmaking>
8. Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції // Право України. – № 6. – 1997. – С. 6-11.

Стаття надійшла 21.03.2017 р.

*А. А. Головач*, магістр права

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО: ОСОБЕННОСТИ И РАЗВИТИЕ В УСЛОВИЯХ ТРАНСФОРМАЦИИ СОЦИУМА

### Резюме

Статья посвящена выявлению теоретических и методологических проблем современного правотворчества, а также выявлению некоторых практических моментов реализации указанного направления исследования. Целесообразность научной разработки данной проблемы обусловлена необходимостью коренного обновления системы законодательства, в том числе, создание качественных по форме и смыслу законов.

**Ключевые слова:** правотворчество, законотворчество, виды правотворчества.

*A. A. Golovach*, Master of Law

Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Law Disciplines and International Law  
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## MODERN HUMAN RIGHTS: PECULIARITIES AND DEVELOPMENT IN THE CONDITIONS OF TRANSFORMATION OF THE SOCIUM

### Summary

The article is devoted to the identification of theoretical and methodological problems of modern lawmaking, as well as the identification of some practical aspects of the implementation of this direction of research. The expediency of scientific development of this problem is conditioned by the need for a radical update of the system of legislation, including the creation of laws of high quality in the form and meaning.

**Key words:** right-making, law-making, types of law-making.