

С. С. ЦИСЬ

*Станіслав Сергійович Цись, аспірант Київського університету права НАН України***ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВОТВОРЧОСТІ:  
ПРОБЛЕМИ НАУКОВОГО РОЗУМІННЯ**

Станом на сьогодні в науковій літературі юридичного спрямування існують десятки визначень поняття правотворчості, які зазвичай характеризуються різновекторністю змісту. Таке розмаїття зумовлено тим, що їх автори залежно від мети дослідження обирали різні класифікуючі системи. Після розпаду СРСР та демократичних перетворень у більшості країн соціалістичного табору попередні дослідження правотворчості радянськими вченими перестали відповідати сучасним умовам розвитку суспільства та держави. Водночас у країнах США та Західної Європи поняття правотворчості стали розглядати як синонім законотворчості<sup>1</sup>. У результаті правотворчість як окрема юридична категорія фактично стала позбавленою теоретичної бази, що робить актуальним дослідження у цьому напрямі, особливо в сучасних умовах розвитку суспільства та держави. Зазначене має зміст у контексті розширення суб'єктного забезпечення здійснення правотворчості, що свідчить про значний ступінь демократизації прийняття, зміни та відміни норм права та визначає необхідність з'ясування ролі та місця суб'єктів правотворчості в цій діяльності.

Відтак доцільним, на нашу думку, буде визначити поняття правотворчості в рамках інтегрованої класифікуючої системи з урахуванням сучасних умов розвитку суспільства і держави, що й окреслить мету обраного нами наукового дослідження. Варто зазначити, що пропонований матеріал не ставить за мету всеохоплююче дослідження правотворчості – безперечно, складного й багатогранного явища, а зупиняється лише на його сутнісних, гносеологічних аспектах. Тому уявляється можливим розглянути пізнавальні засади доктринального розуміння правотворчості в розрізі існуючих у зарубіжній та вітчизняній юридичній літературі наукових підходів вчених, а також у контексті правотворчої діяльності держави.

Проведення наукового дослідження в межах обраної тематики доцільно здійснити, на нашу думку, в межах методологічного підходу фальсифікаціонізму, який передбачає розробку нового поняття правотворчості через спростування попередніх<sup>2</sup>. Це надасть змогу виокремити особливості правотворчості як юридичної категорії в аспекті сучасного розвитку суспільства та трансформації державотворчих процесів.

Радянська школа права СРСР розглядала правотворчість крізь призму класифікуючої системи марксизму. Тема правотворчості активно розроблялася у 70–80 хх. роках ХХ ст. завдяки роботі таких радянських вчених, як С. С. Алексєєва, А. В. Міцкевича, А. С. Піголкина, 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<sup>3</sup>.

Загалом, 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<sup>4</sup>, М. Н. Марченка<sup>5</sup>, В. М. Сирих<sup>6</sup>, В. С. Нерсесянц<sup>7</sup>, С. А. Комарова<sup>8</sup>, та простежується і в наукових підходах українських вчених, зокрема, О. Ф. Скакун<sup>9</sup>, М. В. Цвіка<sup>10</sup>, О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко<sup>11</sup>, В. С. Ковальського, І. П. Козінцева<sup>12</sup>, В. В. Копейчикова<sup>13</sup>.

Слід зазначити, що виключна роль держави як суб'єкта правотворчості характерна для тоталітарних і авторитарних держав, переважно соціалістичного спрямування із домінуючою державною формою власності. Натомість для держав із демократичним режимом таке уявлення про правотворчість не відповідає дійсності, адже теорія демократії передбачає серед іншого забезпечення рівної участі громадян у управлінні державними і суспільними справами. Дане обґрунтування міститься в працях ідеологів неолібералізму Фрідріха фон Гайєка та Джона Роулза<sup>14</sup>. 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. У федеративних країнах суб'єкти федерації також виступають як суб'єкти правотворчості, хоча їх не можна віднести до такої категорії, як держава, оскільки вони не є повноцінними суб'єктами та не володіють всією сукупністю ознак, що характерні для держави. Взагалі, ряд повноважень можуть бути делеговані державою до недержавних інституцій. Тому вважаємо, що сучасне розуміння змісту поняття правотворчості не може обмежуватися лише правотворчою діяльністю держави, а повинно включати й інші важливі фактори. Беззаперечно, держава займає важливе місце серед суб'єктів правотворчості, однак не є єдиним суб'єктом, як нас намагаються переконати деякі вчені.

Аналіз сучасної літератури свідчить про появу певних тенденцій, особливістю яких є відхід сучасних українських науковців від розуміння правотворчості як форми діяльності держави. Так, С. В. Плавич справедливо вказує на інститут референдуму, який ніяк не можна віднести до правотворчої діяльності держави<sup>15</sup>. С. Л. Лисенков визначає правотворчість як форму владної діяльності народу, органів держави, їхніх посадових осіб, органів місцевого самоврядування або інших суб'єктів<sup>16</sup>. Схоже розуміння відображено у працях О. І. Чаплук, де національна правотворчість розглядається як діяльність спеціально уповноважених суб'єктів<sup>17</sup>. Оскільки цей варіант є лаконічним і таким, що відображає зміст, він вбачається найбільш прийнятним для використання як частини дефініції правотворчості.

Друга частина визначення, на нашу думку, має відображати, на що ж спрямована діяльність суб'єктів. Більшість вчених як радянського, так і пострадянського періоду вважають, що вона спрямована на створення, зміну чи скасування правових норм. Цікаво звернути увагу на розуміння правотворчості у російського науковця В. М. Сирих: «правотворчість – діяльність правотворчих органів щодо підготовки й ухвалення нормативно-правових актів або рішень про скасування чи зміну чинних норм права»<sup>18</sup>. З логічної точки зору визначення містить дві логічні помилки. Зокрема, В. М. Сирих намагається розкрити зміст поняття через саме себе («правотворчість» через «правотворчі органи»). Також вчений протиставляє за допомогою сполучника «або» нормативно-правові акти і норми права, що є неправильним, оскільки перші є формою вираження других, а отже, вони не можуть бути рівнозначними. Заслуговує на увагу те, що вчений намагався розкрити зміст правотворчості у дефініції не лише через норми права, а й через нормативно-правові акти. Такий підхід має раціональне значення, оскільки без нормативного вираження правові акти не можуть існувати. Деякі вчені, наприклад, В. С. Ковальський та І. П. Козінцев, взагалі зводять правотворчість до юридичної техніки<sup>19</sup>. Тому задля досягнення повноти змісту до її загальноновизнаного розуміння як «діяльності із встановлення, зміни чи скасування правових норм» варто додати: «що виражається у підготовці та ухваленні нормативно-правових актів». Зазначені визначення, де не згадується ця важлива ознака, не можуть претендувати на повне розкриття його змісту.

Даний критерій був врахований українським вченим С. Л. Лисенковим, який, на нашу думку, сформував одне з найбільш відповідних змісту визначень правотворчості як форми владної діяльності народу, органів держави, їхніх посадових осіб, органів місцевого самоврядування або інших суб'єктів, спрямованої на створення нормативно-правових актів, за допомогою яких встановлюються, змінюються чи скасовуються правові норми<sup>20</sup>.

Тим не менш, наведене визначення – громіздке, та, окрім того, єдине, де правотворчість розглядається як форма владної діяльності. Твердження має під собою певне підґрунтя, але є предметом для дискусій та різноманітних тлумачень. Наприклад, у державі проведено консультативний референдум, одержано офіційні результати, закріплені нормативно-правовим актом, але відсутні вольові відносини між суб'єктом і об'єктом. Чи можна це вважати владною діяльністю? Колективний договір, підписаний працівниками і роботодавцем або міжнародний договір між державами – чи є вони владною діяльністю? Вважаємо, що «розмите» твердження про владну діяльність має бути усунене з дефініції правотворчості, оскільки правотворчість не обмежується лише владною діяльністю, а може бути також наслідком договірних відносин.

Українські вчені О. Ф. Скакун та О. І. Чаплук вказують на правотворчість як на діяльність за участю громадянського суспільства<sup>21,22</sup>. Очевидно, даний підхід пов'язаний з особливостями праворозуміння в контексті природного права. Але у країнах з антидемократичним політичним режимом громадянське суспільство не є сформованим. Навіть у країнах, де офіційно закріплений демократичний режим, громадянське суспільство може бути лише на стадії формування. Керуючись цим, буде необачним заявляти, що такі країни позбавлені правотворчості. Поняття звужується до доктринального і не підходить, якщо за вихідні положення взяти інше праворозуміння, наприклад, позитивізм.

Так само доктринальним є розгляд правотворчості у дисертаційній роботі І. В. Лозинської, яка з позицій правової держави робить висновок, що сутність правотворчості полягає у формуванні та функціонуванні правотворчих структур<sup>23</sup>. Такий підхід щодо розуміння правотворчості є безумовно авторсько-оригінальним і не зустрічається в наукових позиціях інших вчених. Враховуючи власне бачення щодо розуміння правотворчості, воно заслуговує й на певну критику.

По-перше, знову спостерігаємо логічну помилку, коли зміст поняття автор намагається розкрити через саме поняття. По-друге, сам факт формування правотворчих органів ще не означає, що вони уже здійснюють правотворчість. Сформований правотворчий орган де-факто з різних причин може й не приймати нормативно-правових актів (наприклад, коли немає такої необхідності), таким чином не здійснюючи свою правотворчу функцію. Але формально орган утворений та функціонує, що, за визначенням І. В. Лозинської, підпадає під ознаки правотворчості. Як підсумок, даний підхід не повною мірою може відображати сутнісні засади сучасної правотворчості.

Взагалі, доктринальні підходи до правотворчості втрачають свою силу, коли розглядаються в рамках іншої класифікуючої системи. Радянські вчені ґрунтовно опрацювали теоретичну базу правотворчості. Однак їхня концепція придатна тільки для тоталітарних соціалістичних держав, уряди яких визнають класову теорію Карла Маркса. Аналогічно і розуміння правотворчості в сучасних українських правників актуальне для ліберально-демократичних держав або, принаймні, для тих держав, які перебувають на шляху до демократії. Тому доктринальні підходи, які невиправдано звужують поняття, що розглядається, не можуть бути прийнятними, якщо ж вони розширюють зміст поняття, то їх можна брати до уваги.

У працях українських науковців правотворчість часто розглядається як один із етапів правоутворення (в літературі також зустрічається як «правотворення»). Такої думки дотримуються О. Ф. Скакун, В. В. Копейчиков, В. С. Ковальський та І. П. Козінцев. Так, О. Ф. Скакун обґрунтовує свою позицію тим, що правоутворенням є всі форми і засоби виникнення, розвитку та зміни права, у тому числі й правотворчість. А головною відмінністю правотворчості від правоутворення, на її думку, є те, що творчість права здійснюється державними органами або з їх санкції, дозволу<sup>24</sup>.

У цілому можна погодитися з висновком, який робить О. Ф. Скакун. Не можна погодитися з тим, що головна відмінність правотворчості від правоутворення полягає у здійсненні першої державними органами (чи з їх дозволу). Такий патерналістський погляд на державу, скоріше, є залишком від марксистсько-ленінської теорії держави і права.

Дійсно, поняття правотворчості є вужчим за поняття правоутворення. Правоутворення – складне і багатогранне поняття, яке потребує окремого дослідження. Ми лише зазначимо, що етап правотворчості є логічним продовженням первинного етапу правоусвідомлення. Так само, як правозастосування є наступним етапом, який логічно слідує за правотворчістю. Логічний взаємозв'язок частки і цілого (а не фактор участі державних органів) є причиною відмінності правотворчості від правоутворення.

Також для розкриття змісту необхідно дослідити питання співвідношення правотворчості із законотворчістю. В англосаксонському праві фактично закріпилося їх отождолення<sup>25</sup>. У словнику англійської мови Коллінза визначають правотворчість як процес законотворчої діяльності або створення законів<sup>26</sup>. Сама етимологія терміна *lawmaking* дозволяє двозначне тлумачення, позаяк *law* англійською мовою може означати як «право», так і «закон»<sup>27</sup>.

Німецький вчений Нільс Петерсен вказує на внутрішню і зовнішню сторони розуміння у контексті судової правотворчості, які, на нашу думку, можна застосовувати і до поняття правотворчості загалом. Внутрішня сторона, сформована позитивізмом, сконцентрована на джерелах права, у той час як зовнішня сторона розглядає правотворчість як соціальний феномен. На думку науковця, це не означає, що вибір між двома сторонами є правильним або хибним. Він скоріше залежить від доречності використання однієї чи іншої сторони<sup>28</sup>.

Якщо ми візьмемо за основу англосаксонську позицію, то правотворчість можна визначити як діяльність з ухвалення, зміни і скасування законів. Якщо ж розглядати правотворчість як окремий соціальний феномен, то в цьому контексті варто звернути увагу на аргументацію С. В. Плавича, відповідно до якої законотворчість не дорівнює правотворчості, оскільки її результат – закон, що є лише видом нормативно-правового акта. Також науковець наголошує на відмінності між правотворчістю і нормотворчістю, адже остання передбачає ухвалення не тільки нормативно-правових, а й усіх інших видів актів (наприклад, локальних)<sup>29</sup>. Аргументація С. В. Плавича виглядає більш ніж переконливою. На нашу думку, недоцільно давати визначення правотворчості як діяльності з ухвалення законів і, як наслідок, зводити два різні поняття в єдине *lawmaking*. Це не виправдано звукує його зміст і є доктринальним – позитивістським підходом. Врешті-решт, в англійській мові існує термін *legislation*, який означає законотворчу діяльність<sup>30</sup>.

У сучасних умовах розвитку суспільства держава займає чільне місце серед суб'єктів правотворчості, виступаючи монополістом у здійсненні окремих її видів (законотворчості, підзаконної правотворчості). Водночас існують й інші суб'єкти, наділені правотворчими повноваженнями. У тому числі вони можуть отримувати їх від держави як делеговані повноваження зі здійснення правотворчих функцій, а також вступати із державою у договірні відносини, наслідком яких є відповідно договірна правотворчість.

Дослідивши проблематику розуміння правотворчості з позицій радянських, українських, російських вчених, позитивістський та природно-правовий підходи до правотворчості, 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 правоутворення, який полягає у діяльності спеціально уповноважених суб'єктів зі встановлення, зміни чи скасування правових норм, що виражається у підготовці та прийнятті системи нормативно-правових актів.

<sup>1</sup> Krehbiel K. Pivotal Politics: A Theory of U.S. Lawmaking. Chicago: University of Chicago Press, 2010.

<sup>2</sup> Popper K. The Logic of Scientific Discovery. Taylor & Francis e-Library, 2005.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Теория государства и права : учеб. / А. Б. Венгерова. – 2-е изд. – М. : Омега-Л, 2005. – С. 477.

<sup>5</sup> Теория государства и права : учеб. / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Изд-во «Зерцало-М», 2011. – Ч. 2. Теория права. – С. 253.

<sup>6</sup> Сырых В. М. Теория государства и права : учеб. для вузов / В. М. Сырых. – М., 1998. – С. 157.

<sup>7</sup> Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. – М. : НОРМА –ИНФРА-М, 1999. – С. 415.

<sup>8</sup> Комаров С. А. Общая теория государства и права: курс лекций / С. А. Комаров. – М. : Манускрипт, 1996. – С. 161.

<sup>9</sup> Скакун О. Ф. Теория держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – С. 293.

<sup>10</sup> Загальна теорія держави і права : підруч. для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 392.

- <sup>11</sup> Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 356.
- <sup>12</sup> Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 19.
- <sup>13</sup> Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / за ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 160.
- <sup>14</sup> Рура М. Ідеї політичної справедливості Ф. Гайека та Дж. Роулза / М. Рура // Соціогуманітарні проблеми людини. – 2005. – № 1. – Режим доступу: <http://znc.com.ua/ukr/publ/periodic/shpp/2005/1/p054.php> – Заголовок з екрану.
- <sup>15</sup> Плавич С. В. До визначення поняття правотворчості / С. В. Плавич // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 1. – С. 49.
- <sup>16</sup> Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / С. Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 162.
- <sup>17</sup> Чаплюк О. І. Теоретичні та практичні аспекти співвідношення національної та міжнародної правотворчості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Чаплюк Оксана Іванівна ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – С. 23.
- <sup>18</sup> Сырых В. М. Вказана праця. – 512 с.
- <sup>19</sup> Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.
- <sup>20</sup> Лисенков С. Л. Вказана праця. – С. 355.
- <sup>21</sup> Скакун О. Ф. Вказана праця. – С. 293.
- <sup>22</sup> Чаплюк О. І. Вказана праця. – С. 23.
- <sup>23</sup> Лозинська І. В. Правотворчість у правовій державі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Лозинська Ірина Володимирівна ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2012. – С. 27.
- <sup>24</sup> Скакун О. Ф. Вказана праця. – С. 294–295.
- <sup>25</sup> Krehbiel K. Вказана праця.
- <sup>26</sup> Definition of «lawmaking» – Collins English Dictionary : [Electronic Resource]. – Mode of access: URL: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/lawmaking> – Title from the screen.
- <sup>27</sup> Definition of «law» – Collins English Dictionary : [Electronic Resource]. – Mode of access: URL: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/law> – Title from the screen.
- <sup>28</sup> International Judicial Lawmaking: On Public Authority and Democratic Legitimation in Global Governance / edition by Armin Von Bogdandy, Ingo Venzke. – Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer, 2012. – P. 412.
- <sup>29</sup> 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. 24–27.
- <sup>30</sup> Definition of «legislation» – Collins English Dictionary : [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/legislation> – Title from the screen.

### Резюме

#### **Цись С. С. Доктринальні засади правотворчості: проблеми наукового розуміння.**

У статті, базуючись на аналізі наукових праць українських, російських та інших зарубіжних вчених, розкриваються доктринальні засади правотворчості як окремої юридичної категорії. Увага акцентується на суб'єктному забезпеченні здійснення правотворчості, виокремленні позитивістського та природно-правового підходів, які стали основою для авторських висновків щодо розуміння поняття правотворчості. Приділено увагу правотворчості як етапу правотворення, а також її співвідношенням із законотворчістю та нормотворчістю. Із врахуванням критичних аргументів, наведених та отриманих в результаті дослідження, пропонується авторське визначення правотворчості.

**Ключові слова:** правотворчість, право, держава, законотворчість, нормотворчість, правотворення, правоутворення.

### Резюме

#### **Цись С. С. Доктринальные основы правотворчества: проблемы научного понимания.**

В статье, на основе анализа научных работ украинских, российских и других зарубежных ученых, раскрываются доктринальные основы правотворчества как отдельной юридической категории. Особое внимание уделено субъектному обеспечению реализации правотворчества, выделению позитивистского и природно-правового подходов, на основе которых сделаны авторские выводы о понимании понятия правотворчества. Далее правотворчество рассматривается как этап правообразования, уделено также внимание его соотношению с законотворчеством и нормотворчеством. Учитывая критические аргументы, наведенные и полученные в результате исследования, предлагается авторская дефиниция правотворчества.

**Ключевые слова:** правотворчество, законотворчество, нормотворчество, государство, право, правоустановление, правообразование.

### Summary

#### **Tsys S. The Doctrinal Lawmaking Basics – Problems of Scientific Comprehension.**

The article shows the doctrinal lawmaking basics as a separate juridical category due to the analysis of scientific researches by scientists from whole the world. Special attention is focused on the subject of lawmaking realization of positivistic and natural law approaches – based on which the author's conclusions about the understanding of lawmaking have been done. Thereafter an attention is focused to the lawmaking as a lawcreating phase, its interrelations with the legislation and rulemaking. Author proposes his own definition of lawmaking by taking into account the given and taken critical arguments during his research.

**Key words:** lawmaking, law-making, rulemaking, legislation, state, law.