

УДК 340.113

С. В. Чабур, аспірант

Класичний приватний університет
вул. Жуковського 70, «Б», Запоріжжя, 69002, Україна**ВИДИ ПРАВОТВОРЧОСТІ ЗА СУБ'ЄКТНИМ КРИТЕРІЄМ**

Досліджуються такі види правотворчості, як державна, народна, делегована, відомча, локальна, судова, міжнародна, європейська. Розглядається стан їх нормативно-правового регулювання, підходи науковців до їх визначення. Звертається увага на проблеми реалізації народної правотворчості, недоліки відомчої правотворчості, наукову дискусію щодо судової правотворчості, співвідношення між правотворчістю і міжнародною правотворчістю, особливості правотворчого процесу ЄС, причини виникнення тіншової правотворчості.

Ключові слова: правотворчість, суб'єктний критерій, правове регулювання, міжнародний досвід.

Постановка проблеми. Правотворчість за своїм соціальним призначенням є механізмом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки учасників суспільних відносин. Правотворчість – це складний і різнобічний процес, який розпочинається з виникнення об'єктивно зумовленої потреби в юридичному регулюванні суспільних відносин і закінчується розробкою і прийняттям нормативно-правових актів. Правотворчістю наділені такі суб'єкти, як український народ, держава в особі уповноважених органів влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації, міжнародні співтовариства. Види правотворчості активно розглядаються в юридичній літературі, однак відсутній комплексний їх аналіз у порівняльному відношенні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковцями найбільш ґрунтовно досліджуються такі види правотворчості, як державна та народна правотворчість, локальна правотворчість. Збільшилася увага до судової правотворчості, яка має місце в європейських країнах, але відсутня в Україні. Інтеграційний процес сприяв дослідженню міжнародної та європейської правотворчості. Ученими вивчається відповідна практика, розробляються рекомендації щодо її удосконалення.

Метою статті є дослідження понять видів правотворчості, її аналіз за суб'єктним складом.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі види правотворчості розглядаються неоднозначно, причому не має єдності і у тому, за якими критеріями слід їх розподіляти. Зауважимо, що види правотворчості є видовими поняттями по відношенню до правотворчості загалом, яка є родовим поняттям; вони містять всі основні поняття правотворчості і одночасно включають у себе особливе, характерне тільки для цього виду. В юридичній літературі називається значна кількість критеріїв класифікації правотворчості. Найбільш доцільними критеріями визнаються такі: суб'єкт правотворчості (називається стільки видів правотворчості, скільки існує суб'єктів правотворчості), об'єкт правотворчості (правотворчість за видами джерел права, за предметом правового регулювання), об'єктивна сторона правотворчості (за характером участі держави у правотворчості, за стадіями правотворчого процесу), суб'єктивна сторона правотворчості (за ціллю, мотивацією, вольовою ознакою) [1, с. 56].

Проте науковцями види правотворчості здебільшого розглядаються за одним чи двома критеріями. Так О. Скакун зазначає, що правотворчість здійснюється двома соціальними інститутами: 1) державою в особі державних органів та їх посадових осіб; 2) громадським суспільством і його окремими суб'єктами. До видів правотворчості держави за юридичною чинністю актів вона відносить: 1) законодавчу діяльність (підготовка і прийняття законодавчих актів); 2) підзаконну правотворчу діяльність; 3) безпосередню правотворчість держави (прийняття нових правових актів); 4) санкціоновану правотворчість

(затвердження актів, прийнятими організаціями громадянського суспільства); 5) спільну правотворчість (спільні акти органів держави і недержавних об'єднань); 6) делеговану правотворчість. До видів правотворчості громадського суспільства: 1) законотворчість народу; 2) підзаконну правотворчість (органів місцевого самоврядування, громадських організацій, комерційних організацій, трудових колективів) [2, с. 299-306]. Погоджуємося в основному із висловленою позицією, проте зауважимо, що законодавча діяльність включає в себе і підготовку і прийняття нових правових норм, тому варто було б об'єднати 1 і 3 пункти у видах правотворчості держави. Окрім того, вкажемо, що до правотворчості громадського суспільства варто було б віднести договірну правотворчість між його окремими інститутами.

Звернемо увагу, що за одним і тим же критерієм в юридичній літературі визначаються різні види правотворчості. Так, І. Григор'єва в залежності від суб'єкта правотворчості поділяє на такі види: 1) народну правотворчість; 2) правотворчість державних органів (парламенту, президента); 3) правотворчість окремих посадових осіб (президента, міністра); 4) правотворчість органів місцевого самоврядування; 5) локальну правотворчість (на підприємстві, в установі, в організації); 6) правотворчість громадських організацій (профспілок) [3]. Вказаний погляд не є загальноприйнятим. Більшість науковців під локальною правотворчістю визнають і нормотворчість органів місцевого самоврядування і нормотворчість громадських організацій.

Л. Морозова в залежності від суб'єкта правотворчості поділяє на: 1) законотворчість; 2) підзаконну правотворчість; 3) безпосередню правотворчість народу (референдум); 4) делеговану правотворчість (до неї відносить нормотворчість органів місцевого самоврядування); 5) локальну правотворчість (нормотворчість установ, організацій); 6) надзвичайну правотворчість (для регулювання суспільних відносин, пов'язаних з екстремальними, кризовими ситуаціями в країні); 7) договірну правотворчість яку утворюють договори нормативного змісту, які укладаються різними державними органами на добровільній основі є основою для прийняття інших правових актів і здійснення юридичних дій. Самостійною різновидністю договірної правотворчості є колективні договори, які приймаються між роботодавцями і працівниками з метою регулювання умов праці та інших соціальних питань [4, с. 223-224].

Проаналізуємо види правотворчості за суб'єктом, що до яких думки науковців найбільш узгоджені. За суб'єктами правотворчості виділяють такі її види, як державна правотворчість, народна правотворчість, делегована правотворчість, відомча правотворчість, локальна правотворчість, судова правотворчість, міжнародна правотворчість.

Під державною правотворчістю розуміється правотворчість держави в особі її уповноважених органів. Така позиція була загальноприйнятою в радянські часи (А. Піголкін, Д. Керімов, А. Міцкевич, С. Поленіна, А. Нашиц) за монополізації ролі держави в усіх, у тому числі суспільних процесах. За такого підходу, вказує Т. Рябченко, під сутністю правотворчості традиційно розуміється процес зведення державної волі в закон, її оформлення в нормативно-правових актах загальнообов'язкового характеру [5, 67].

Підставою для такої позиції, на нашу думку, є підтримання науковцями теорії позитивного (державного) права, яке у XIX ст. стає однією із авторитетних концепцій праворозуміння, впливовим напрямком юридичної теоретичної думки. За його теорією право розумілося як сукупність загальнообов'язкових норм, що забезпечуються державним примусом та породжені державою.

Сучасними науковцями думка щодо монопольності держави на правотворення критикується за виключення із правотворчої діяльності народної правотворчості, яка здійснюється через референдуми; правотворчості інших недержавних органів (зокрема місцевого самоврядування); ототожнення правотворчості із законодавством.

Під народною правотворчістю розуміють безпосередню участь громадян у законотворенні через референдум, насамперед загальнодержавний. Правотворча функція загальнодержавного референдуму полягає у прийнятті рішень конституційного та законодавчого характеру [5, с. 66]. Референдна правотворчість достатньо проаналізована у

Відомча правотворчість в юридичній літературі визначається як сукупність підзаконних нормативних актів (указ, інструкція, нормативний наказ), що видаються у межах компетенції органу виконавчої влади (міністерства, відомства, комітету), та які містять вторинні (похідні) норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання [2, с. 337]. Аналогічні погляди висловлюють більшість науковців, у тому числі Ю. Дмитрієв, М. Кельман, О. Мурашин, О. Скакун, А. Піголкін, М. Цвік, М. Шульга. Аналіз відомчих нормативних актів свідчить, що вони приймаються з метою деталізації законодавчих норм у відповідній сфері чи галузі; у разі відсутності правового регулювання певних суспільних відносин; необхідності оперативного реагування на нові соціальні явища та процеси, якщо є пряма вказівка про це в законі. До недоліків відомчої правотворчості віднесемо дублювання законодавчих норм, вихід за їх межі, невиправдану самостійність у деталізації правових норм, прийняття значної кількості підзаконних актів, безсистемність. Актуальною проблемою сьогодення є оптимальне поєднання відомчих та інших нормативно-правових актів у правовій системі України, гармонізація змісту законодавчих і відомчих актів [15, с. 16].

Локальна правотворчість науковцями визначається як акти державних установ і організацій різних форм власності для регламентації внутрішніх питань та із їх поширенням на членів трудових колективів. Активно локальну правотворчість досліджують представники трудового права (А. Бірюкова, П. Бущенко, В. Венедіктов, Л. Грузінова, А. Смірнов, В. Толкунова, М. Шуліна, О. Ярошенко), зумовлюючим фактором цього є розвиток виробничих відносин, ускладнення технологічних процесів, становлення в Україні громадянського суспільства.

На думку І. Кириленко, визначення локальної правотворчості як такої, що виражається у прийнятті конкретним підприємством, установою, організацією статутів, положень, наказів, розпоряджень, посадових інструкцій «... є доволі обмеженою, оскільки відображає лише такі її характеристики, як коло суб'єктів локальної правотворчості та форму виразу локальних актів...». На його думку, «... локальна правотворчість – це особливий різновид правотворчості, який здійснюється уповноваженими суб'єктами на підзаконному рівні, предметом якої є розробка, прийняття та введення в дію локальних нормативно-правових актів, дія яких поширюється на чітко окреслене коло суб'єктів в межах конкретного підприємства, установи, організації або їх об'єднань та які стосуються питань їх функціонування». Ми погоджуємося із поглядами автора про те, що локальна правотворчість є самостійною правотворчістю, за своєю сутністю відповідає сутності правотворчості у цілому, її ключовою особливістю є її предметний характер, він виявляється у суб'єктах її здійснення, процедурі реалізації та результатах у вигляді системи локальних нормативно-правових актів [16, с. 57-58]. Локальну правотворчість науковці визначають досить широко, зокрема як правотворчість органів місцевого самоврядування, акціонерних товариств.

Судова правотворчість в юридичній літературі визнається різновидом правотворчої діяльності та (визнається) визначається як «... пов'язана із реалізацією функцій судової влади особлива процесуальна діяльність спеціально-уповноважених судових органів, що спрямована на встановлення нормативно-правових приписів, які закріплюються у правотворчих актах» [17, с. 15]. В Україні правотворчі повноваження вищим судовим органам законодавчо не надані. Хоча конституційні суди Австрії, Болгарії, Італії, Німеччини, Македонії, Польщі, Словенії уповноважені приймати регламенти з питань організації судової діяльності. У цій частині здійснюється регламентарна судова правотворчість [18, с. 16]. І. Марочкін вірно зазначає, що «визнанню судової правотворчості в Європі сприяє активна діяльність міжнародних установ – Європейського суду справедливості і Європейського Суду з прав людини, які створили величезний масив прецедентного права, що має обов'язкову силу для європейських країн» [19, с. 229].

У нашій державі продовжується наукова дискусія (А. Барак, М. Вітрук, О. Верещагін, Л. Луць, Б. Малишев, М. Марченко, Н. Стецик, О. Попов, С. Чередніченко, С. Шевчук), які правові явища (судова практика, судовий прецедент, правові позиції суду, судовий розсуд, роз'яснення вищих судів, судові звичаї, акти нормативного тлумачення) можна відносити

до результатів судової правотворчості [20, с. 15-31]; про необхідність, доцільність, можливість судової правотворчості. Більшість учасників зазначеної дискусії упевнені та обгрунтовують твердження про те, що надання правотворчих повноважень вищим судовим органам посилює б ефективність і досконалість правового регулювання суспільних відносин в Україні, підвищило б авторитет судової влади. Їх опоненти посилаються на ст. 129 Конституції України, яка констатує, що судді під час здійснення правосуддя є незалежними і повинні підкорятися лише закону.

Міжнародна правотворчість зумовлена розширенням міжнародних відносин та зв'язків між країнами, що значно посилює увагу дослідників (П. Ануфрієв, В. Буткевич, О. Задорожній, Г. Курдюков, І. Лукашук, О. Мережко, В. Мицик, О. Нігреєва, О. Чаплюк, Ю. Щокін) до розроблення її поняття, статусу суб'єктів, сутності та змісту. Вона розглядається науковцями у вузькому та широкому розумінні. У *широкому розумінні* міжнародна правотворчість охоплює всі етапи формування нормативного припису – від його формулювання до надання йому юридичної сили. Міжнародна правотворчість у *вузькому розумінні* тлумачиться як безпосереднє надання не правовим за своєю природою приписам юридичної обов'язковості, тобто трансформацію їх у міжнародно-правові норми [21, с. 159]. У загальному розумінні міжнародна правотворчість розуміється як процес або діяльність уповноважених суб'єктів міжнародного права з регулювання міжнародних відносин узгодженими міжнародно-правовими нормами.

Правотворчість і міжнародна правотворчість тісно між собою пов'язані, мають спільні та відмінні ознаки. Відмінність полягає у предметі та суб'єкті правового регулювання: наслідком правотворчості є створення правових норм загалом, міжнародної правотворчості – створення норм міжнародного права; суб'єктами міжнародного права є органи, які від імені держави мають право представляти її в сфері міжнародних відносин, до кола суб'єктів правотворчості відноситься наявність уповноважених державою на здійснення такої діяльності органів та спеціального суб'єкта в особі народу.

Спільними рисами зазначених категорій є їх зумовленість історичним розвитком суспільства, потребами розвитку суспільних відносин, ініціативність суб'єктів правотворчості та міжнародної правотворчості, здійснення уповноваженими на це суб'єктами, наявність чітко визначеної мети, результативність [22, с. 100].

Свої особливості має і *правотворчий процес ЄС*, який визначається як діяльність певних суб'єктів, а також процедура взаємодії між ними, спрямована на створення норм права ЄС, що втілюються у певних актах. Правотворчий процес тут охоплює діяльність двох видів: діяльність держав-членів, спрямовану на прийняття установчих договорів і тих угод, що їх доповнюють (первинне право ЄС), і діяльність інститутів ЄС, які створюють норми з метою розвитку установчих договорів і права ЄС загалом (вторинне право ЄС) [23, с. 79]. Процес імплементації права ЄС, гармонізації українського законодавства і права ЄС потребує розгляду поняття та застосування рецепції права. Одним із визначень рецепції права є використання правового матеріалу зарубіжних країн у регулюванні внутрішньодержавних відносин [24, с. 17]. Рецепція права в юридичній літературі характеризується як спосіб розвитку права, принцип правотворчості, вид правотворчості. Рецепція права є доцільною у разі застосування тих зарубіжних правових норм, реалізація яких в інших державах сприяла успіхам в соціально-культурних сферах; їх використання повинно здійснюватися з метою вдосконалення національного законодавства та із обов'язковим дотриманням своїх вікових історичних цінностей, традицій і умов. Рецепція права сприяє певній консолідації і інтеграції загальноновизнаних правових цінностей.

Слід також вказати, що науковцями виділяється такий вид правотворчості, як *тіньова правотворчість*, її характеризують як систему правил поведінки, що неформально склалися у суспільстві, діє паралельно із правом та суперечить йому. Тіньова правотворчість характеризує поведінку передусім незаконну, тому явища тіньової правотворчості найчастіше розглядаються у розрізі делінквентної чи навіть злочинної поведінки». Дії які здійснюються на основі тіньових норм, здійснюються у суворій відповідності до встановленого неформального не правового порядку; вона виникає у якості результату недосконалості

процесу правотворчості взагалі і низькій соціальній обумовленості права зокрема [25, с. 29-30]. Подоланню тіньової правотворчості буде сприяти, з одного боку, удосконалення вітчизняного законодавства, з іншого, – підвищення рівня правосвідомості населення.

Висновки. Отже, дослідження видів правотворчості за суб'єктивним складом у науковій літературі досліджується активно і ґрунтовно. Поняття виду правотворчості науковці розуміють як у широкому, так і у вузькому плані, визначають позитивні риси виду правотворчості та недоліки, вказують на їх змістовні сторони та сутність. Однак визначення видів правотворчості за суб'єктивним критерієм є неоднозначним. Найбільш суперечливі погляди висловлюються щодо локальної правотворчості, вважаємо, що відносити до такого виду правотворчості правотворчість органів місцевого самоврядування ми можемо лише умовно. Погоджуємося з пропозиціями про необхідність прийняття Закону України «Про народну ініціативу», надання правотворчих повноважень вищим судовим органам, гармонізацію відомчих та інших нормативно-правових актів.

Список літератури

1. Багдасаров В. Ю. Основания классификации правотворчества / В. Ю. Багдасаров // Журнал российского права. – 2012. – № 11 (191). – С. 50 – 57.
2. Скакун О. Ф. Теория держави і права (енциклопедичний курс): підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
3. Григорьева И. В. Теория государства и права: учебное пособие / И. В. Григорьева. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. тех. ун-та, 2009. – 304 с.
4. Теория государства и права / Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / Л. А. Морозова. – М.: Российское юридическое образование, 2010. – 384 с.
5. Рябченко Т. О. Категорія «референдна правотворчість» у теорії права / Т. О. Рябченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 6. – С. 66-74.
6. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 06.11.2012 р. № 5475-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5475-17>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>.
8. Щербанюк О.В. Народна правотворча ініціатива як перспективний інститут прямої демократії в Україні / О. В. Щербанюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 97-100.
9. Нестерович В. Ф. Поняття народної правотворчої ініціативи: наукові підходи та законодавча практика / В. Ф. Нестерович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 11. – С. 137-143.
10. Ященко Р. Ю. Правотворчість в умовах перехідного суспільства: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ященко Роман Юрійович. – Острог, 2013. – 209 с.
11. Рябченко Т. О. Народна правотворча ініціатива як форма реалізації законотворчих повноважень народу / Т. О. Рябченко // Правові засади функціонування публічної влади щодо забезпечення інтелектуального розвитку та безпеки суспільства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 19-20 травня 2016 р. / Редкол.: А. М. Куліш, М. М. Бурбика, О. М. Резнік та ін. – Суми : СумДУ, 2016. – С. 27-30.
12. Грималюк П. О. Причини неефективного використання делегованої правотворчої діяльності в Україні / П. О. Грималюк // Право і суспільство. – 2015. – № 6 частина 3. – С. 8-14.
13. Грималюк П. О. Особливості правотворчого процесу у межах делегованої правотворчості / П. О. Грималюк // Правова держава. – 2010. – Випуск 21. – С. 545-553.
14. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1160-15>
15. Ващук Ю. О. Становлення відомчої правотворчої політики в Україні / Ю. О. Ващук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2014. – Випуск 3. Том 1. – С. 13-17.
16. Кириленко І. С. Локальна правотворчість як особливий різновид юридичної діяльності / І. С. Кириленко // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. – С. 55-58.
17. Стецик Н. Судова правотворчість: загальнотеоретична характеристика / Н. Стецик // Часопис Академії адвокатури України. – № 8 (3'2010). – С. 1-6.
18. Стецик Н. Судові правотворчі акти: загальнотеоретична характеристика / Н. Стецик // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 52. – С. 27-32.
19. Марочкін І. Є. Проблеми судової правотворчості в забезпеченні принципу верховенства права / І. Є. Марочкін // Проблеми законності. – 2012. – Вип. 119. – С. 224-237.

20. Стецик Н. Судова правотворчість у континентальному праві: загальнотеоретична характеристика / Н. Стецик // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2010. – Вип. 50. – С. 15-19.
21. Нігресва О. О. Правотворчість у міжнародному праві: до питання про визначення / О. Нігресва // Альманах міжнародного права. – 2014. – Вип. 4. – С. 35-42.
22. Чаплик О. І. Міжнародна правотворчість як категорія / О. І. Чаплик // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 96-101.
23. Якименко Х. С. Правотворча діяльність Європейського Союзу / Х. С. Якименко, В. І. Сало, М. Г. Окладна // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2014. – Випуск 27. – С. 77-91.
24. Рыбаков В. А. Рецепция и правотворчество / В. А. Рыбаков // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2012. – № 2 (31). – С. 16-23.
25. Михайліна Т. В. Тіньова правотворчість як відображення ключових проблем сучасної правотворчості / Т. В. Михайліна // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 1. – С. 28-30.

Стаття надійшла 25.03.2017 р.

С. В. Чабур, аспірант

Классический приватный университет
Жуковского 70, «Б», Запорожье, 69002, Украина

ВИДИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА ПО СУБЪЕКТНОМУ КРИТЕРИЮ

Резюме

Исследуются такие виды правотворчества как государственное, народное, делегированное, ведомственное, локальное, судебное, международное, европейское. Рассматривается состояние их нормативно-правового регулирования, подходы ученых к их определениям. Обращается внимание на проблемы реализации народного правотворчества, недостатки ведомственного правотворчества, научную дискуссию относительно судебного правотворчества, соотношение между правотворчеством и международным правотворчеством, особенности правотворческого процесса ЕС, причины возникновения теневого правотворчества.

Ключевые слова: правотворчество, субъектный критерий, правовое регулирование, международный опыт.

S. V. Chabur, Postgraduate
of Classic Private University

Zhukovsky Street, 70, “B”, Zaporizhzhia, 69002, Ukraine

THE KINDS OF LAW MAKING BY THE SUBJECTIVE CRITERIA

Summary

The following types of law-making as state, national, delegated, departmental, local, judicial, international, European are investigated. Their status of normative legal regulation and approaches by the scientists to their definitions are considered. The attention is paid to problems of implementation of national lawmaking, the shortcomings of departmental law-making, the scientific debate on judicial lawmaking, the relationship between law-making and law-making international, the peculiarities of EU law-making process, the causes of the shadow lawmaking.

Key words: law-making, subjective criteria, regulation, international experience.