

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРИРОДИ ТА СУТНОСТІ ПРАВОУТВОРЕННЯ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

GENERAL THEORETICAL ANALYSIS OF NATURE AND NATURE OF RIGHTS: SPECIAL QUESTIONS

Іваненко О.В.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри конституційного права, історії та теорії держави і права,
заступник директора з навчальної та методичної роботи

*Навчально-науковий інститут права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом*

У статті досліджується проблематика створення норм права. Констатується той факт, що наразі відсутня однаковість думок із приводу розмежування таких понять, як правотворчість, нормотворчість, законотворчість, правоутворення, правостановлення, установлення чи санкціонування тощо, а також із приводу того, яке змістове наповнення в кожного із зазначених юридичних термінів. Автор звертає увагу на те, що майже всі науковці в галузі права дотримуються тієї позиції, що все ж таки слід відрізнити правотворчість від більш широкого та багатоаспектного поняття – формування права, або правотворення. Запропоновано в подальшому виходити з розуміння правотворення як легітимної діяльності суб'єктів права, у процесі здійснення якої під впливом конкретних об'єктивно зумовлених потреб, виходячи з буденної правосвідомості, стихійно формуються правові відносини, які згодом санкціонуються державою.

Ключові слова: правотворчість, нормотворчість, законотворчість, правоутворення, правостановлення, установлення чи санкціонування норм права.

В статье исследуется проблематика создания норм права. Констатируется тот факт, что сейчас отсутствует единое мнение по поводу разграничения таких понятий, как правотворчество, нормотворчество, законотворчество, правообразование, правоопределение, установление или санкционирование и т. д., а также по поводу того, какое содержательное наполнение каждого из указанных юридических терминов. Автор обращает внимание на то, что почти все ученые в области права придерживаются позиции, что все же следует отличать правотворчество от более широкого и многоаспектного понятия – формирования права, или правообразования. Предложено в дальнейшем исходить из понимания правообразования как легитимной деятельности субъектов права, в процессе осуществления которой под влиянием конкретных объективно обусловленных потребностей, исходя из обыденного правосознания, стихийно формируются правовые отношения, которые впоследствии санкционируются государством.

Ключевые слова: правотворчество, нормотворчество, законотворчество, правообразование, правоопределение, установление или санкционирование норм права.

The article studies the problems of creating norms of law. It is stated that there is no unanimity on the delineation of such concepts as law-making, rule-making, law-making, legal education, law-making, establishment or sanctioning, etc., and also about the content of each of these legal terms. The author draws attention to the fact that basically almost all scholars in the field of law hold the position that, nevertheless, it is necessary to distinguish between law-making from a broader and multifaceted concept - the formation of law or law formation. It is proposed to proceed from the understanding of legal formation as a legitimate activity of legal entities, in the process of which, under the influence of specific objective requirements, spontaneous legal relations are formed, proceeding from the ordinary sense of justice, which are subsequently sanctioned by the state.

Key words: law-making, rule-making, law-making, law formation, lawful determination, establishment or sanction of the norms of law.

У науковому фаховому юридичному середовищі процес створення та встановлення норм права називається по-різному (правотворчість, нормотворчість, законотворчість, правоутворення, правостановлення, установлення чи санкціонування тощо). Але здебільшого дискусія точиться навколо з'ясування співвідношення між такими поняттями, як правотворчість і правотворення. Наразі відсутня однаковість думок із приводу того, яке змістове наповнення в кожного із зазначених юридичних термінів, але здебільшого майже всі дотримуються позиції про те, що все ж таки слід відрізнити правотворчість від більш широкого та багатоаспектного поняття – формування права, або правотворення [1, с. 309]; тобто якщо правоутворення розглядають як об'єктивні чинники, що зумовлюють необхідність прийняття в передбачений законом спосіб тих чи інших приписів правових норм, то правотворчість розглядається як суб'єктивний процес, результатом якого є встановлення правових норм.

Наразі наукова спільнота не спромоглася дійти згоди й у визначенні сутності поняття правотворчості. Умовно погляди на цю проблематику можна звести до таких ключових тез:

– правотворчість – форма державної діяльності щодо створення, зміни та скасування правових норм, що базується на пізнанні об'єктивних соціальних потреб та інтересів суспільства (закон отожднюється з правом, а його творцем визнається держава, у результаті це призводить до гіпертро-

фування ролі останньої та нівелювання значення суспільства у формуванні та встановленні права) [2, с. 415];

– правотворчість – це організаційно оформлена процедурна діяльність державних органів щодо створення правових норм або визнання правовими вже сформованих і таких, що діють у суспільстві, правил поведінки (акцентується занадто багато уваги на значимості процедури в діяльності державних органів не тільки щодо створення правових норм, але й визнання правовими правил справедливого порядку, які вже склалися та діють у суспільстві) [3, с. 410];

– правотворчість – процес пізнання й оцінювання правових потреб суспільства й держави, формування та прийняття нормативно-правових актів уповноваженими суб'єктами в межах відповідних процедур (більш глибокий підхід до визначення сутності правотворчості з наголосом на важливості не тільки процедури формування та прийняття норм права, а й відповідального та свідомого ставлення до здійснюваної діяльності уповноважених на те суб'єктів) [4, с. 157].

Є й погляд, згідно з яким форма державної діяльності, пов'язана з офіційним вираженням і закріпленням норм права, що об'єктивуються в нормативно-правовому змісті всіх чинних джерел позитивного права, є правостановленням [5, с. 415]. Така позиція ґрунтується на тому, що є чітке розмежування між правом і законом, і перше з них створюється не державою, не є продуктом державно-

владної діяльності, а втілює особливу ментальну форму вираження здобутків складного та багатофакторного соціально-історичного процесу суспільного життя людей, реалізованих у людських відносинах рівності, свободи й справедливості, а також генерує ідею про те, що законодавча влада не створює закон, вона лише відкриває та формулює його [6, с. 285, 359].

У зв'язку із зазначеним вище виникає актуальне запитання: виходячи з надзвичайної серйозності та важливості досліджуваних категорій, що саме має бути покладено в основу формулювання їх сутності та змісту, а отже, і використання? На наше переконання, надзвичайно слушно є позиція С.Г. Дробязко, що полягає в такому [7, с. 2–3]:

– виходячи із сутнісно-орієнтаційної та конкретно-функціональної значущості категорій, понять, термінів, не повинна відбуватися їх підміна, а також має бути дотримана точність і змістовна визначеність юридичної термінології як у пізнанні цього процесу, так і в практичній діяльності щодо створення правових норм з урахуванням особливостей сучасного етапу розвитку нашого суспільства, що полягають у формуванні соціальної правової держави та правового громадянського суспільства за умови посилення ролі права в упорядкуванні суспільних відносин, які постійно модифікуються й ускладнюються; у розширенні прав і свобод особистості, кола суб'єктів, що беруть участь у правотворенні, правотворчості та правовстановленні;

– важливо розуміти, що з-поміж усіх проблем, які знаходяться у фокусі юридичної науки, питання становлення права мають надзвичайну важливість, оскільки створення права, його розвиток, удосконалення в умовах несформованої соціальної правової держави утворює фундаментальну основу, яка має стати системоутворюючим фактором, що з'єднає державне управління суспільством своєю сутністю, на своїх принципах, що виражають загальносоціальну політичну справедливість, яка досягається шляхом юридичного забезпечення в процесі впорядкування суспільних відносин, гармонійного поєднання інтересів усіх соціальних груп, особистості й суспільства. Саме принципи права як історично сформовані узаконені авторитети-веління, які виражають його сутність, загальносоціальну політичну справедливість, повинні стати для всіх суб'єктів правотворення тими межами, які не можна руйнувати, щоб уникнути законодавчої «повені», «законодавчої стихії». Тому абсолютно обґрунтовано видається теза про те, що правотворення є основним напрямом соціальної діяльності, що створює умови для існування та відтворення самого суспільства; процесом, який покликаний забезпечувати найбільшою мірою врівноважений стан суспільства, розумне єднання його членів у суспільному житті [3, с. 416];

– зважаючи на виняткову важливість правотворчого процесу, необхідно майстерно використовувати весь арсенал методів пізнання, починаючи з конкретного (аналітичного) на рівні здорового глузду, соціологічних опитувань у конкретній ситуації, що склалася в певний час, до системно-глобального в межах не тільки національної правової системи, але й системи державної, політичної, усього суспільства, а також більш високого рівня – правової сім'ї та міжнародного права, з урахуванням специфіки сучасного етапу розвитку людства (інформаційного століття), триумфу техніки й технологій тощо;

– розкриття сутності та природи законотворчого процесу в широкому його розумінні як процесу суб'єктивного, свідомого, що вимагає правильного усвідомлення кола учасників цієї діяльності, її логіки, етапів, стадій і їх принципів;

– під час здійснення правових досліджень узагалі й із заявленою проблематики зокрема для точного та загального однакового використання термінології важливо починати формулювати концептуальні ідеї, виходячи з етимоло-

гічного, мовного сенсу, щоб не тільки правотворцям, але й усім було зрозуміло, про що йдеться.

Продовжуючи думку, на наш погляд, процес створення приписів правових норм слід умовно поділити на три етапи: правотворення, правотворчості, правовстановлення. Крім того, важливо розуміти, що кожному із зазначених етапів має відповідати низка принципів, відповідно до яких повинна здійснюватися зазначена діяльність; коло суб'єктів – «носіїв» кожного з етапів цього процесу.

Зазвичай творення або утворення розуміється широким загалом як певна діяльність, результатом якої є поява, виникнення, створення чогось [8, с. 366]. Тому абсолютно логічно видається теза про те, що правотворення є процесом, у ході якого формується право. Цей процес є надзвичайно складним, оскільки в результаті ми маємо отримати інтегративний за своєю природою універсальний регулятор суспільних відносин, який відображає вихідні положення всіх упорядковуваних ним предметів, сфер, процесів, синтезує справедливі норми всіх соціальних регуляторів; цей регулятор загальносоціальний, призначений для всіх без винятку, а тому має статус генерального як щодо інших соціальних регуляторів, так і щодо державної влади.

У правотворенні об'єктивні сили природи й суспільства є домінуючими, такими, що «тиснуть» на свідомість людей як учасників суспільних відносин, зумовлюють їхні потреби, створюють протиріччя, необхідність вирішення яких стихійно формує повсякденна правосвідомість, що є передумовою й безпосереднім джерелом утворення відповідних правових відносин. Задоволення конкретних потреб на основі узгодження інтересів людей за наявності прогалин у чинному законодавстві веде до вироблення таких загальнообов'язкових правил у взаєминах, у поведінці, які б задовольняли життєво необхідні потреби їхніх учасників.

На стадії правотворення діють різноманітні чинники: природні й соціальні, об'єктивні та суб'єктивні, постійні й тимчасові, стійкі та нестійкі, важливі й неважливі, сприятливі й несприятливі. У суспільстві найбільш відчутними факторами, що зумовлюють продукування правових новацій, є закономірності природи, географічні умови, в яких знаходиться населення, а також умови економічні, технічні, демографічні, моральні, релігійні, культурні, політичні, юридичні. Безпосередньо ж новела в праві продукується правосвідомістю учасників конкретних відносин. Виникнення правової новації пов'язане, по-перше, із життєво необхідною потребою вирішити певне питання в юридичній площині; по-друге, з наявністю прогалини в законодавстві; по-третє, із наявністю суб'єктів, які мають право утворювати правову новацію.

На стадії правотворення відсутній організаційний фактор у створенні правової новації або ж він знаходиться лише в зародковому стані, тобто відбувається стихійний процес правотворення в цілому, але в кожному конкретному випадку він проявляється усвідомлено в контексті реалізації відповідного інтересу. У правотворчій діяльності, як у величезному соціальному котлі, стикаються, «варятьсяся» самоорганізаційні й організаційні засади правотворчості, у результаті чого з'являється «страва», яка називається нормою права [9, с. 87–88]. За такого підходу правотворчість розуміється в широкому сенсі, включаючи й правовстановлення. Так «народжується» право «знизу» – зусиллями індивідів та їх об'єднань в умовах конкретної реальної дійсності в процесі саморегуляції.

Слід звернути увагу на те, що для процесу правотворення базовими є таких два принципи, як прагматизм (доцільність) і демократизм, де під першим розуміються такі дії, які зумовлені об'єктивно-суб'єктивною потребою, реальною доцільністю в частині забезпечення інтересів суб'єктів права та їх об'єднань у різних сферах діяльності, але насамперед – в економічній, оскільки економічні

інтереси завжди є домінуючими; другий проявляється, насамперед, у легітимному прояві ініціативного активного волевиявлення конкретних громадян як у процесі реалізації міжособистісних відносин, так і відносин, пов'язаних з утворенням і функціонуванням їх структур щодо реалізації відповідних інтересів громадян.

Резюмуючи зазначене вище, пропонуємо в подальшому виходити з розуміння правотворення як легітимної діяльності суб'єктів права, у процесі здійснення якої під впливом конкретних об'єктивно зумовлених потреб, ви-

ходячи з буденної правосвідомості, стихійно формуються правові відносини, які згодом санкціонуються державою. Крім того, особливо наголошуємо на тому, що процес створення правових норм як фундаментальної основи управління суспільством повинен бути особливо значущим, виключно відповідальним, ретельно, багаторазово обміркованим, усебічно виваженим, усеохоплюючим, системним, істинним, а значить, суворо науково обґрунтованим; у ході такого процесу необхідно «сім разів відміряти» і тільки потім «відрізати», узаконити.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002. С. 309.
2. Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. С. 415.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1999. С. 410.
4. Общая теория государства и права: [Академический курс]. В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М, 1998. С. 157.
5. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 415, 416.
6. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. С. 285, 359.
7. Дробязко С.Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы. Право и демократия: сб. науч. тр. Минск: БГУ, 2003. Вып. 14. С. 15–34.
8. Словарь русского языка. В 4 т. Т. 2. М., 1982. С. 560.
9. Муромцев Г.И. Правотворчество и законность / Отв. ред. Н.С. Соколова. М., 1999. С. 87–88.

УДК 347./45/.47

ЗМІСТ І ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОВОЛЬНОСТІ МЕДІАЦІЇ THE SCOPE AND EFFECT OF VOLUNTARINESS PRINCIPLE IN MEDIATION

Мазаракі Н.А.,

к.ю.н., доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

Київський національний торговельно-економічний університет

У статті аналізується зміст принципу добровільності медіації як основоположного й визначального принципу для цього методу вирішення спорів. Наголошено, що добровільність забезпечує досягнення сторонами найбільш ефективного рішення, а в результаті – виконання угоди, укладеної за результатами медіації. На основі аналізу переваг і недоліків обмеження принципу добровільності на етапі залучення сторін спору до медіації зроблено висновок, що така практика є наразі передчасною та недоцільною в Україні.

Ключові слова: альтернативні методи вирішення спорів, медіація, принцип добровільності, обов'язкова медіація, судова практика ЄС.

В статье анализируется содержание принципа добровольности медиации как основополагающего и определяющего принципа для этого метода разрешения споров. Отмечено, что добровольность обеспечивает достижение сторонами наиболее эффективного решения и, как следствие, выполнение соглашения, заключенного по результатам медиации. На основе анализа преимуществ и недостатков ограничения принципа добровольности на этапе привлечения сторон спора к медиации сделан вывод, что такая практика в Украине пока является преждевременной и нецелесообразной.

Ключевые слова: альтернативные методы разрешения споров, медиация, принцип добровольности, обязательная медиация, судебная практика ЕС.

Alternative dispute resolution is still new and rather unknown in Ukraine, though a number of mediators and mediation centers are experimenting with practices, making great effort to popularize mediation. A relevant draft law of Ukraine on Mediation is waiting for the second reading and there the absolute principle of mediation voluntariness has been foreseen. It's known that making mediation mandatory to some extent promotes out-of-court dispute resolution. So the author deliberates positive and negative aspects of coercion into voluntary process of dispute resolution. The positions and many American and British mediators and researches have been discussed with the final conclusion that mandatory mediation has some reasonability in the way it creates opportunities of communications between parties to the dispute. The recent EUCJ judgment has been analyzed whether mandatory mediation contradicts EU directive on mediation and fundamental rights. Notwithstanding at the initial stages of legalization and institutionalization of mediation in Ukraine, taking into account the scarce numbers on mediators, absence of training and qualification systems, such alternative dispute resolution method has to be absolutely voluntary in Ukraine.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, voluntariness, mandatory mediation, EUCJ case law.

З упевненістю можна стверджувати, що жодне визначення медіації як альтернативного методу вирішення спорів не обходиться без слова «добровільна». Добровільна природа медіації, серед іншого, позитивно відрізняє медіацію від судового розгляду спору, дає змогу сторонам спору досягти взаємовигідних умов вирішення спору, адже вони самі погоджуються на медіаційну процедуру, беруть у ній участь і приймають рішення щодо укладення чи неукладення угоди. Принцип медіації передбачається міжнародним і національним законодавством, але досвід показує,

що обсяги та зміст цього принципу можуть бути різними, особливо коли регулюється ступінь обов'язковості застосування добровільної процедури. Водночас таке дивне протиріччя термінів має логічне обґрунтування, адже законодавець намагається якнайефективніше узгодити систему судових і позасудових методів вирішення спорів. За умов становлення медіації в Україні дослідження основоположних принципів альтернативних методів вирішення спорів є вкрай актуальним, що разом із вивченням іноземного досвіду дасть можливість сформулювати