

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ  
КАФЕДРА ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

**КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ  
з дисципліни «Наукові основи правотворчості та юридичної техніки»  
за спеціальністю 081 «Право»**

Укладач:  
д.ю.н., професор Р. Калюжний

Конспект лекцій розглянутий та схвалений  
на засіданні кафедри теорії та історії  
держави і права  
Протокол № 8 від «22» серпня 2022 р.  
Завідувач кафедри \_\_\_\_\_

# МОДУЛЬ 1. ПРАВОТВОРЧІСТЬ У СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

## Тема 1.1. Правотворчість у системі категорій права

### 1. Предмет та об'єкт правотворчості

### 2. Методологія наукового опрацювання правотворчого процесу

Література:

1. Теорія держави і права: навч. посіб. для підгот. фахівців з інформаційної безпеки / [О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов та ін.]; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. – Київ: Кондор Видавництво, 2016. – 332 с.
2. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник / М.С. Кельман. – К.: Кондор-Видавництво, 2016. – 716 с.
3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
4. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.

### *1. Предмет та об'єкт правотворчості*

Вплив права на суспільні відносини та ефективність правового регулювання визначаються рівнем якості правових норм, які функціонують у державі, тим самим забезпечуючи правопорядок і законність у державі та суспільстві. Функціонування права і його місце в системі соціального регулювання визначається рівнем розвитку суспільства й соціальними факторами, які впливають на розвиток права, особливостями впливу права на суспільні відносини, специфікою та ефективністю правового регулювання.

Особливе значення в контексті вивчення сфери існування та функціонування права займають питання його утворення. Це пов'язане зі специфікою правоутворюючих факторів розвитку суспільства, які зумовлюють появу права та його оновлення (змін) в процесі функціонування. Вивчення цих питань, насамперед, надасть змогу встановити ті соціальні передумови, які визначають його зміст та необхідність впровадження у життєдіяльності суспільства.

Активізація правотворчої діяльності, що спостерігається сьогодні на всіх рівнях правотворчості (як на законодавчому, так і на підзаконному), проводиться з метою вдосконалення законодавства й реального закріплення в ньому гарантованих конституцією прав та свобод людини і громадянина.

У сучасних умовах в Україні інтенсифікується процес реформування й оновлення законодавчої бази. Це вимагає не лише вдосконалення самих нормативно-правових актів, а і забезпечення високого рівня якості та наукової обґрунтованості процесу правотворчості.

З огляду на сказане, метою правотворчості є формування досконалої правової системи, придатної для розбудови демократичної, соціальної, правової держави та громадянського суспільства.

У спеціальній юридичній літературі поняття, ознаки, принципи, функції, форми правотворчості, її співвідношення з категорією правоутворення розглядається в цілому однаково. Зокрема, поняття «правотворчість» є синонімом поняття «правотворчої діяльності», яка проявляється у правовій формі діяльності уповноважених органів держави і громадянського суспільства, спрямованої на встановлення, зміну чи скасування правових норм і яка здійснюється у їх підготовці, ухвалені, опубліковані і систематизовані.

Кожна наука являє собою певний спосіб забезпечення знань про ті об'єкти, вивчення яких є предметом науки. Це підтверджує правомірність висновку про те, що юридична наука є засобом організації наукових знань про такий об'єкт, як правотворчість.

Саме це визначає необхідність дослідження таких категорій як об'єкт та предмет правотворчого процесу.

Об'єкт – це явище чи категорія, що підлягає науковому дослідженню за допомогою пізнавальних засобів та прийомів відповідної науки. Наукове пізнання являє собою творчий процес вивчення суттєвих властивостей об'єкта. Ці властивості і є предметом відповідної науки.

Беручи до уваги зазначену формулу, а також враховуючи принцип співвідношення об'єкта як матеріальної основи процесу пізнання і предмета як засобу визначення найсуттєвішої чи особливо значущої частини об'єкта пізнання (для завдань даного предмета пізнання, вивчення, дослідження чи врегулювання), об'єкт і предмет правотворчості можна визначити таким чином. Об'єкт правотворчості включає відносини, що відображають правову природу правотворчого процесу, а також теоретико-методологічні засади пізнання, врегулювання, перетворення проблем виникнення, формування, розвитку і функціонування права.

Предмет правотворчості включає найбільш значущу частину правових проблем виникнення, формування, розвитку і функціонування права, а також методологічні засади виявлення, попередження та розв'язання правових проблем розвитку.

Необхідно відзначити, що може складатися враження, що при таких визначеннях об'єкта і предмета правотворчості за обсягом охоплених ними відносин, вони є рівнозначними. Якщо провести структурно-функціональний аналіз відносин,

охоплених визначеним об'єктом і предметом правотворчого процесу, то об'єкт охоплює ширшу частину відносин, оскільки для визначення тієї частини відносин, які мають правову природу, необхідно дослідити весь спектр відносин з метою відмежувати від правової частини відносин ті відносини, що не мають правової природи, які, наприклад, вивчають філософія, соціологія, статистика та інші неюридичні науки.

## ***2. Методологія наукового опрацювання правотворчого процесу***

Питання методологічного забезпечення є першочерговим для теоретичного осмислення в будь-якій предметній сфері. Необхідність розробки методології дослідження правотворчого процесу в Україні зумовлюється постійною потребою всебічного вивчення сутності цього правового явища та перспектив його подальшого розвитку в майбутньому.

У філософії під методологією розуміють сукупність підходів, способів, методів, прийомів і процедур, що застосовуються в процесі наукового пізнання та практичної діяльності для досягнення наперед визначеної мети.

Методологія сучасної юридичної науки становить складне та багатопланове утворення, яке охоплює: 1) проблеми структури наукового знання взагалі в наукових правових теоріях; 2) закони виникнення, функціонування і зміни наукових правових теорій; 3) понятійний апарат юридичної науки; 4) структуру методології юридичної науки; 5) аналіз її наукової мови, моральних і формалізованих методів дослідження, типології системи наукового правового знання тощо.

Методологічний підхід у юриспруденції – це бачення певного ракурсу дослідження шляхом сприйняття відповідних засобів мислення або у формі цілісної системи, або у вигляді окремих конструкцій, дослідницьких рамок і принципів для вирішення власне наукових завдань і проблем.

Методологічний підхід – це сукупність знань про процес наукового дослідження, а метод – це лише сукупність способів і засобів пізнання об'єкта дослідження.

Трансформуючи традиційну структуру методів, що використовуються в юридичних дослідженнях, відносно предмета та завдань цієї навчальної дисципліни, необхідно зазначити, що система методів опрацювання правотворчості охоплює:

- загальні методи мислення (пізнання) – аналіз, синтез, абстрагування, узагальнення, порівняння тощо;

- філософські методи (діалектичний, метафізичний, герменевтичний);
- загальнонаукові методи, що використовуються переважно більшістю або всіма науками. До загальнонаукових методів, які застосовувалися під час пізнання правотворчого процесу, належать: історичний, функціональний, синергетичний тощо;
- конкретно-наукові (приватнонаукові) методи, які застосовуються конкретними науками або їх окремими групами. Конкретно-наукові методи поділяються на дві підгрупи: неюридичні та юридичні. До підгрупи неюридичних конкретно-наукових методів, які використовуються під час опрацювання правотворчого процесу належать конкретно-соціологічний та статистичний. До підгрупи юридичних конкретно-наукових методів відносяться формально-юридичний і порівняльно-правовий методи.

Розглянуті вище методи спрямовані на вивчення предмета наукового пошуку. Однак цього недостатньо для дослідження кінцевого результату, оскільки неврахованими залишаються принципи наукового пізнання природи процесу правотворчості. До принципів, які мають сприяти осмисленню правотворчості належать: 1) принцип науковості; 2) принцип історизму; 3) принцип всебічності; 4) принцип об'єктивності; 5) принцип конкретності; 6) принцип професіоналізму; 7) принцип гласності; 8) принцип відповідальності; 9) принцип системності тощо.

## **Тема 1.2. Правоутворення та його основні етапи**

- 1. Поняття правоутворення**
- 2. Етапи правоутворення**
- 3. Правоутворення у сфері публічного та приватного права**
- 4. Основні орієнтири сучасного розуміння правоутворення**

Література:

1. Теорія держави і права: навч. посіб. для підгот. фахівців з інформаційної безпеки / [О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов та ін.]; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. – Київ: Кондор Видавництво, 2016. – 332 с.
2. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник / М.С. Кельман. – К.: Кондор-Видавництво, 2016. – 716 с.
3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
4. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.

### ***1. Поняття правоутворення***

Існування суспільства неможливо уявити без права, без його регулятивних властивостей, оскільки динамічний розвиток суспільних відносин вимагає їх

унормування за допомогою соціальних регуляторів, суттєве місце серед яких належить правовим нормам.

«Там де є суспільство – там є право (*ibis societas – ibi jus*).

Право не виникає на пустому місці, його формування відбувається відповідно до соціальних потреб і у відповідності до чітко регламентованого процесу.

Право є духовним, культурним досягненням людства, у зв'язку з чим, процес його формування (правоутворення) розглядається як творчість, що передбачає нешаблонність, відсутність механічності, автоматизму при створенні нових правових норм. Тобто йдеться про те, що нові правові норми повинні бути максимально соціально корисними та відповідати потребам оптимального унормування суспільних відносин. Окрім цього, нові правові норми повинні присікати негативні прояви та бути спрямованими на майбутнє щодо прискорення динаміки розвитку корисних соціальних процесів. При цьому необхідно враховувати неоднорідність правових норм, їх багаторівність та ієрархічність.

Виходячи з аксіологічного (ціннісного) підходу до права та враховуючи такі принципи існування права як динамізм (постійні зміни у суспільних відносинах, які відображають суспільні процеси) та консерватизм (або історизм як попередник, який складається із розвитку одного права, вірності традиційним цінностям існування права), можна виокремити наступні групи правових норм:

а) насамперед, це норми, джерелом яких є досвід всього цивілізованого розвитку людства і які відображають важливі принципи суспільних закономірностей, які беруть початок ще від біологічних законів виживання людства. Вони практично єдині у всіх народів, їх дотримується мораль і проповідує релігія, їх можна звести до біблійських заповідей які регулюють відносини між людьми (Шануй батька та матір своїх, не вбивай, не перелюбствуй, не кради, не говори неправдивого свідчення на ближнього свого, не бажай дому ближнього свого);

б) норми права – як норми-цінності, які відображають сучасні цінності суспільства, сучасне поняття соціальної справедливості, прав і свободи громадян, правової держави тощо. Як загальнолюдські цінності, на глобальному рівні вони закріплені у міжнародних пактах, конвенціях, інших міжнародних документах, на державному рівні – у конституціях держав.

Конституція України також містить багато нових норм, які відображають зміни у суспільному житті, таких як: верховенство права, пріоритет прав людини, взаємну

відповідальність громадян і держави, незалежність судової системи, нові гарантії законності;

в) окрім цих норм, відокремлюють групи норм, завдяки яким суспільство може не тільки регулювати, але і прискорювати свій розвиток, або знищувати різні суспільні тенденції, створювати нові закономірності тощо.

Таким чином, саме формування права, як складного соціального явища, характеризується взаємодією об'єктивних умов і суб'єктивних факторів, які визначають і забезпечують створення нормативно-правових актів.

Правоутворення – це складний соціальний процес, який охоплює виникнення, зміну чи припинення важливих з точки зору суспільства та держави суспільних відносин, що породжує зміни у структурі правосвідомості.

Правоутворення – це еволюційний процес виникнення, розвитку, зміни права у всіх його формах і проявах.

У сучасній теорії права поняття «правоутворення» має широкий зміст, який складають уявлення щодо виникнення права, набуття ним певних зовнішніх форм, формування, реалізації, розвитку і зміни правових норм, правовідносин тощо.

«Правоутворення» є одним із центральних понять праворозуміння, тому його трактування визначається напрямом (типом) праворозуміння, в межах якого воно здійснюється.

Так, вітчизняна теорія права минулого століття, якій властиве домінування юридичного позитивізму, визначало правоутворення як «переведення» об'єктивних законів суспільного життя у правові приписи (законодавство), здійснюване переважно державними органами. Тобто правоутворення ототожнювалося з правотворчістю держави. Нерідко схожі підходи зустрічаються і в навчальній літературі з теорії держави і права нашого часу, проте позитивістська концепція не охоплює всієї глибини процесів утворення права і є лише однією з можливих.

Сучасні уявлення щодо правоутворення зумовлені інтегративними тенденціями в праворозумінні, не відкидають можливості державної діяльності з надання праву певних писаних (позитивних ) форм. Ця діяльність розглядається як логічний компонент процесу утворення права, який, окрім позитивізму, має природно-правові, соціологічні, психологічні та інші основи.

## ***2. Етапи правоутворення***

У процесі правоутворення умовно виділяють наступні етапи.

1. Формування (зародження) суспільних відносин. Це виникнення і поширення безпосередньо в суспільному житті конкретних повторюваних суспільних відносин із притаманними їм правилами (стереотипами) соціально значущої поведінки, що робить їх предметом майбутнього правового регулювання.

Для цього етапу правоутворення характерним є саморегулювання суспільного життя, що визначається соціальними потребами, принципами і ідеалами, інтелектуальним розвитком; залежить від можливостей і рівня суспільної комунікації; перебуває під впливом різноманітних чинників соціальних змін.

2. Формування правових правил – виявлення й узагальнення державно-владними та іншими компетентними суб'єктами тих суспільних відносин, які потребують подальшого впорядкування правовими засобами, а також формулювання й відображення їх у відповідних формах зовнішнього закріплення права як загальнообов'язкових правил поведінки.

Формування правових приписів має об'єктивно-суб'єктивний характер.

Його об'єктивна сторона зумовлюється складністю і динамічністю суспільних відносин, потребами правового регулювання, а також особливостями тієї чи іншої правової системи.

Суб'єктивна сторона – передусім, професіоналізм суб'єктів, який визначається їхніми інтелектуальними і моральними якостями, рівнем правосвідомості, правової культури, освіти.

3. Реалізація правових правил – втілення сформульованих (формалізованих) правових приписів у конкретні правові відносини і таким чином встановлення правового порядку.

Тільки з реалізацією у фактичній правомірній поведінці людей правила (моделі) поведінки, що визначені в зовнішніх формах права, набувають якостей специфічної норми соціального життя, встановленої і забезпеченої правом, тобто стають реальним правом.

### ***3. Процес утворення права у сфері публічного і приватного права***

У публічному праві відносини виникають з метою управління загальносуспільними справами. Їхні суб'єкти перебувають у взаємозв'язку «влада-підпорядкування» (вертикальні або субординаційні відносини), а правове регулювання здійснюється імперативним методом (дозволено тільки те, що безпосередньо вказано в законі).



Такі відносини суспільство самотійно сформуванати не в змозі. Тому формування норм публічного права більше пов'язане не з виявленням уже наявних у суспільному житті варіантів поведінки, а з моделюванням норм, спрямованих на встановлення і правове впорядкування нових соціально важливих відносин.

Приватне право розвивається здебільшого стихійно. Воно зумовлене об'єктивними закономірностями передусім у сфері майнових відносин, де переважають взаємини між рівноправними суб'єктами (горизонтальні відносини) і диспозитивний метод правового регулювання (дозволено все, що законом не заборонено).

На етапі формулювання норм приватного права залишається тільки виявити сформовані суспільством моделі поведінки і надати їм належне зовнішнє закріплення.

#### ***4. Основні орієнтири сучасного розуміння правоутворення***

1. Різноманіття форм існування права, а також єдність і відмінність права і закону, чим забезпечуються усвідомлення буття права поза його позитивними (писаними) формами, зокрема у правових принципах, правосвідомості, суб'єктивних правах, нормах права, правовідносинах тощо.

Водночас до законодавства як до форми закріплення правових норм висувається жорсткі вимоги відповідності фундаментальним правовим засадам та потребам суспільства у правовому регулювання.

2. Пріоритет людини і суспільства над державою, що означає перевагу ролі суспільства (народу, нації, населенню країни), яке відносно держави виступає носієм права, утворюючи його в різних формах, зокрема у формі конкретних суспільно необхідних правовідносин.

Завдання держави полягає, по-перше, у виявленні, узагальненні, систематизації таких відносин та об'єктивному відображенні їх як правил поведінки (норм) в законодавстві та інших джерелах позитивного права, а по-друге, у забезпеченні, охороні, захисті права в усіх його проявах.

3. Субсидіарність у взаємовідносинах суспільства і держави, що орієнтує, передусім, на обслуговуючу та забезпечувальну роль держави, межі втручання якої в організацію суспільного життя визначаються реальними суспільними проблемами і спроможністю суспільства самотійно їх вирішувати. При цьому, будь-яка державна діяльність повинна здійснюватися винятково на засадах верховенства права.

4. Альтернативність у системі соціального регулювання, що спрямовує на усвідомлення права і процесів його утворення як лише однієї з форм соціальної взаємодії, потреба в якій визначається історичними умовами та поєднанням інших соціальних регуляторів, діючих у суспільстві.

### **Тема 1.3. Теоретико-правові засади стабілізаційного призначення правотворчості**

- 1. Етапи наукових досліджень проблеми правотворчості**
- 2. Право і правотворчість у контексті праворозуміння**
- 3. Вплив типології праворозуміння на пізнання природи та змісту правотворчості**
- 4. Юридична практика та її роль у правотворчому процесі**

Література:

1. Теорія держави і права: навч. посіб. для підгот. фахівців з інформаційної безпеки / [О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов та ін.]; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. – Київ: Кондор Видавництво, 2016. – 332 с.
2. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник / М.С. Кельман. – К.: Кондор-Видавництво, 2016. – 716 с.
3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред.. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
4. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.

#### ***1. Етапи наукових досліджень проблеми правотворчості***

В сучасних умовах в Україні інтенсифікується процес реформування і оновлення законодавчої бази. Це вимагає не лише вдосконалення самих нормативно-правових актів, а й забезпечення високого рівня якості та наукової обґрунтованості процесу правотворчості. Це пояснюється тим, що на сьогодні в юридичній науці розробка питань сутності, природи і значення правотворчості має досить хаотичний, непослідовний характер.

Наукові юридичні здобутки у сфері дослідження питань правотворчості базуються на наукових роботах, які:

а) відносяться до, так званого, радянського періоду розвитку та пов'язані із прізвищами Н.Д. Абдулаєва, Б.В. Дрейшева, Д.А. Керімова, А.С. Піголкіна, С.В. Поленіної та інших;

б) активізувалися на початку 90-х років ХХ століття й зумовлені сучасними ідеями демократизації суспільства та оновлення законодавства країни, що націлені на побудову ринкової економіки (С.П. Кравченко, М.М. Марченко, О.Г. Мурашин, І.Д. Шутак, О.І. Ющик та інші);

в) розроблялися на початку ХХІ століття і пов'язані з такими науковцями як І.С. Андрєєва, Н.В. Артикуца, І.О. Биля, Г.А. Василевич, Т.О. Дідич, Ж.О. Дзейко, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, П.М. Рабінович та інші. Специфікою наукових досліджень проблем правотворчості вказаного періоду є те, що вони мають виключно прикладний характер і містять інформаційний матеріал щодо організації процесу правотворчості, окремих його стадій, вдосконалення кадрового, організаційного та правового забезпечення правотворчості.

Таким чином, можна підсумувати, що сучасний стан наукової дослідженості і сама практика правотворчості актуалізують питання комплексного дослідження правотворчості як соціального явища, що розвивається і функціонує в умовах перехідного, трансформаційного (етимологічне значення слова «трансформація» є похідним від лат. transformation (перетворення) і характеризує зміну властивостей явища або його здатність до перетворення) етапу свого розвитку.

## ***2. Право і правотворчість у контексті праворозуміння***

Ключовим для з'ясування сутності правотворчості є поняття права, навколо якого останнім часом продовжується дискусія серед вчених-юристів. Питання про поняття права є вихідним: в залежності від його розуміння трактується і поняття правотворчості.

Дослідження співвідношення права і правотворчості відкриває можливість виявити додатковий потенціал кожного з цих феноменів на основі їх співставлення і віднайдення у кожному з них потенціалу «схованому» в іншому: право отримує своє продовження у стані впорядкованості суспільного життя, а правотворчість, власне, складає той правовий клімат у суспільстві, у якому тільки і можуть розкритися потенційні можливості і глибина природи права.

Очевидним є і те, що з приводу права у сучасній науці досягнуто такого філософського рівня праворозуміння, який уможлиблює здійснення його аналізу не тільки як об'єкта і предмета юриспруденції. Що ж до правотворчості, в основному, пророблюються юридичні аспекти, передусім, як результату законності.

Надзвичайно важливим у теоретичному і практичному сенсах є дослідження співвідношення права і правотворчості, їхньої спорідненості і дотичності як компонентів правової реальності, суспільних феноменів, смислоутворюючі умови яких визначають їх як такі, що відповідають своїй правовій сутності, а відтак, володіють потенціалом взаємного впливу щодо підвищення якості правового буття

українського суспільства. Право і правотворчість мають багато спільного. Взаємозв'язок між правом і правотворчістю виявляється вже при виробленні поняття права.

Т. Дудаш провела етимологічне дослідження у 50-ти мовах світу тих термінів, які на час їх використання відповідали слов'янському слову «право». У результаті дослідження виявилось, що вже першопочатково – у стародавні часи – такими термінами найчастіше позначалися поняття про: свободу суб'єктів (тобто про можливість певної людської поведінки, діяльності); справедливість; правила найрізноманітнішого походження стосовно людської поведінки; настанови щодо здійснення саме такої поведінки суб'єктів, яка вважається «справедливою»; процес і результат зважування (балансування, узгодження) інтересів різних суб'єктів.

В новій та новітній історії людства термін «право» використовується також ще й для позначення понять про певні інтереси тих чи інших суб'єктів соціуму (або про їх потреби, що відображені в таких інтересах); особливі почуття, емоції чи навіть ірраціональні психічні явища, притаманні суб'єктам; вимоги останніх стосовно надання їм певних цінностей, благ, звернені до суспільства, держави чи інших осіб або інших об'єднань; певні суспільні відносини.

Нині коло явищ, які сучасні фахівці пропонують вважати правом, стає ще ширшим. До нього відносять, наприклад, інтерсуб'єктну комунікацію (безпосередній діалог), психічні акти «визначення» або ж акти смислоутворення чи смислопородження тощо.

Право – це явище, яке нерозривно пов'язане з конкретним буттям, воно функціонує в глибинах життя, рухається в часі і змінюється разом з ним. І хоч у праві знаходять своє втілення «вічні» цінності – ідеали справедливості, свободи, рівності, їхній зміст з плином часу також зазнає змін: з'являються нові грані, зв'язки, прояви, виміри, які потребують поглибленого осмислення. Розвивається, змінюючись, також низка чинників, які впливають на праворозуміння, – цивілізаційних, релігійних, моральних, національних міжнародних тощо.

Істотний вплив на множинність підходів до праворозуміння справив також бурхливий розвиток різноманітних наук, як природничих, так і суспільних та гуманітарних. Характерною рисою загальнонаукового розвитку в цих умовах є міжпланові інтеграційні процеси. Все частішими у зв'язку з цим стають спроби використання здобутків одних галузей наукових знань для дослідження інших, зокрема й традиційних, внаслідок чого виникають нові наукові напрями на стиках

різних наук, а нерідко й нові міждисциплінарні науки. Ставлення людей до права, його осмислення й оцінка визначаються не тільки і навіть не стільки ціннісними установками та уявленнями. Адже ще з часів античності відомо, що право є не лише наукою, а й мистецтвом, воно ґрунтується не тільки на знанні, а на певних цінностях – справедливості, свободи, рівності тощо.

Кожна людина, що зустрічається з правом і замислюється над природою цього явища, стикається з різноманітним значенням, пов'язаним з його поняттям. Наприклад, з одного боку, право асоціюється із загальнообов'язковими правилами поведінки. З іншого боку, право часто розуміють як виправдану свободу людини діяти тим чи іншим чином. Право пов'язують то з державою, то з суспільством. Всі ці уявлення про право у відповідному контексті є вірними, і відображають певні аспекти (моменти) його буття. Право – це явище багатобарвне, поліфонічне, таке, що існує в різних формах і видах. Воно пронизує всі сфери життєдіяльності суспільства.

Здатність права втілюватися у правотворчість означає, що характер і зміст правотворчості значною мірою залежить від втіленої у правовій реальності правової парадигми – пануючого у юриспруденції (юридичній теорії і правовій практиці) праворозуміння.

Необхідно розрізняти праворозуміння і розуміння права. Проте доречно підкреслити, що така відмінність має умовний характер. Праворозуміння відображає сприйняття права на професійному юридичному рівні, тобто праворозуміння відображає осмислення права, а також його формалізацію у свідомості, яка відбивається у правосвідомості юриста. Що ж до розуміння права, то це, швидше, віддзеркалення ставлення кожної людини до того, що таке право. Якщо порівняти ці поняття з феноменом правосвідомості, то праворозуміння відображає професійну правосвідомість, а розуміння права – масову правосвідомість.

Праворозуміння як категорія теоретичної та практичної юриспруденції так чи інакше впливає на всі компоненти правового буття – і на правову свідомість індивідів, соціальних груп та суспільства, і на правотворчість (нормотворчість) та стан нормативної компоненти у правовій сфері і на правову поведінку індивідів та всієї людської спільноти.

Праворозуміння – це серцевина індивідуальної правової свідомості, процес і результат опанування людиною свого правового буття у контексті правового буття соціуму. У концентрованій, узагальненій формі праворозуміння поєднує

пізнавальний, ціннісний та поведінковий компоненти правової свідомості у певний цілісний каркас правової структури особистості чи суспільства.

Праворозуміння є показником правової зрілості не тільки особистості, але й соціальних груп, а також суспільства у цілому.

Право як соціальне явище потребує пізнання, тобто виявлення його сутності, змісту та природи, стійких рис та ознак. Це надає можливість встановити закономірності його розвитку, у формулюванні його універсального смислу. На кожному етапі розвитку теорії права подібні наукові пошуки завершувалися спробами надати визначення права. Така потреба була викликана необхідністю більш ефективно використовувати право як регулятор суспільних відносин. Разом з тим, можливість формування універсального визначення права породжує відомі розбіжності думок серед теоретиків права. Умовно вони поділилися на релятивістів, які ставлять під сумнів можливості пізнання феномену права у силу його складності і невичерпності, та необережних оптимістів, яких непокоїть відсутність загальновизначеного поняття права і які вірять у можливість його пізнання.

Розуміння права має конкретний національний, історичний та культурний контекст. Тому, спроби надати визначенням права тієї чи іншої історичної епохи, які були сформульовані у термінах конкретної історичної культури, її цінностях, що є універсальними, тобто придатними для всіх випадків, наштовхуються на серйозні труднощі. Претензії на можливості формування універсального змісту права у конкретному визначенні, яке відображає всі сторони цього складного явища, на практиці виявляється ілюзією, нездійсненою мрією.

Це виявляється неможливим тому, що розуміння права формувалося у різних країнах під впливом цілого ряду факторів: економічних, соціальних, релігійних, політичних, які обумовлюють його інтерпретацію.

Об'єднуючим началом у розумінні права, яке склалося у різних концепціях, є інтерпретація права як визначений порядок у суспільстві. Він формує державу шляхом визначення міри дозволеної, обов'язкової та забороненої поведінки, зафіксованої у офіційних нормативно-правових актах держави. Однак сутність, зміст і форми зазначеного порядку розуміються у науці по-різному. Ці відмінності обумовлені тими парадигмами (підходами, зразками до права), які сформулювали певне праворозуміння.

Праворозуміння не можливе без висвітлення історичних аспектів виникнення, становлення і розвитку права, але різноманіття тлумачень сутності права, його змістовних характеристик накладає свій відбиток і на проблеми правоутворення.

В юридичній літературі наводяться різні доктринальні дефініції поняття праворозуміння, зокрема як:

- наукова категорія, що відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини і включає пізнання права, його сприйняття (оцінки) і ставлення до нього як до цілісного соціального явища (Ю.М. Оборотов, А.Ф. Крижанівський, Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва, М.С. Кельман);

- сукупність уявлень про соціальну сутність, форму, функціональну структуру та зміст права, його призначення, соціальну цінність та зміст права, його призначення, соціальну цінність для суспільства та форми реалізації права (В.М. Попович);

- відображення у людській свідомості за посередництвом поняття «права» (чи будь-яким іншим однозначним з цим словом або символом) того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існування й розвитку певного суб'єкта, або ж безпосередньо цих потреб (П.М. Рабінович);

- процес і результат цілеспрямованого пізнання та сприйняття сутності та змісту права як особливого соціокультурного явища, його функціонування і призначення в житті людини, суспільства та держави (А.М. Завальний, Ю.В. Кривицький).

Беручи до уваги зазначені вище позиції, можна стверджувати, що праворозуміння – це наукова категорія, яка відображає результат процесу пізнання та сприйняття права, його сутності, цінності, призначення в житті людини, суспільства та держави.

Праворозуміння є ключовою, вихідною проблемою юриспруденції, оскільки від її усвідомлення залежить вирішення таких фундаментальних проблем юридичної науки як: джерела права, правосвідомість та правова культура, правотворчість, законність і правопорядок, розуміння сутності держави тощо.

### ***3. Вплив типології праворозуміння на пізнання природи та змісту правотворчості***

Багатоманітність підходів до праворозуміння обумовлює множинність критеріїв його типології. Вона може проводитись за найрізноманітнішими ознаками:

- залежно від ставлення до «основного питання філософії» - співвідношення матеріального та ідеального – можна виокремити матеріальні та ідеалістичні типи праворозуміння;

- залежно від особливостей та масштабів використання надбань інших галузей знань в підходах до праворозуміння воно може бути поділене на такі типи: феноменологічний, герменевтичний, антропологічний, психологічний, синергетичний, комунікативний тощо;

- залежно від розмежування чи ототожнення права і закону відокремлюють юридичний (від jus - право) і легістський (від lex – закон), або позитивістський і неопозитивістський типи праворозуміння.

В літературі можна зустріти інші критерії типології праворозуміння. Разом з тим найпоширеніша не тільки нині, а й в попередні півтора століття типологія праворозуміння, в основі якої лежить юридично-світоглядний критерій (залежно від того, що є вихідним у розумінні права – наддержавне-природне, державне чи реально-життєве), очевидно, зберігатиме свої домінуючі позиції і в найближчій історичній перспективі.

Природно-правовий тип праворозуміння ґрунтується на положеннях доктрини природного права (Г. Гроцій, Ш. Монтеск'є, Ж.Ж. Руссо, І. Кант та ін.). Вихідним пунктом доктрини природного права є утвердження ідеї природних, невідчужуваних прав людини, які не даруються їй державою, а належать від природи на рівні з розумом та іншими людськими якостями. Завдання держави відповідно до доктрини природного права полягає у визнанні та забезпеченні прав людини, що здійснюється зокрема, через їх закріплення у конституціях, інших законодавчих актах та формування механізмів і процедур реалізації й захисту прав людини.

Звідси випливає друга суттєва риса доктрини – поділ права на природне, яке походить від природи людини (визначається природою самої людської істоти) та позитивне, що міститься в ухвалених державою законах та інших нормативних актах. За доктриною природного права розрізняються право і закон.

Третьою рисою доктрини є тісне поєднання права і моралі.

Основою юридико-позитивістського типу праворозуміння є концепція юридичного позитивізму (Дж. Остін, К. Бергбом, Г. Харт та ін.). Концепція юридичного позитивізму виходить з того, що права людини є похідним від позитивного, так званого «об'єктивного права», встановленого державою.



До надбань юридичного позитивізму можна віднести вчення про систематизацію і класифікацію нормативних актів, структуру правової норми, підстави юридичної відповідальності, методи і способи тлумачення юридичних текстів, розробку юридичних конструкцій та інші. Всі вони є важливою стороною пізнання права; належать до особливої сфери майстерності юриста. Не випадково ці та інші надбання юридичного позитивізму продовжують активно розроблятися в межах одного з вагомих напрямів сучасного правознавства, так званої аналітичної юриспруденції. Проте, позитивне право хоч і має відношення до права, ще не є власне правом.

Соціологічна юриспруденція (Л. Дюгі, Є. Ерліх, Р. Паунд та інші) виступає як негативна реакція на теорію юридичного позитивізму. В центрі уваги соціологічної теорії права знаходиться не норма права, а умови їх функціонування, реальне життя.

Звідси випливає її головний девіз – вивчати право потрібно не в книгах, тобто законах, а в реальному житті. В основу поняття права покладено «живе право» (термін Є. Ерліха) – суспільні відносини, що захищаються державою. Воно є первинним, а правові норми – похідні, вторинні. Законодавець не створює право, а лише формулює норми.

Самі по собі норми не визнаються правом, це лише одна з ознак права. право – явище не інституційне, а емпіричне.

У межах названих типів зміст праворозуміння принципово відрізняється. Праворозуміння є досить складним явищем і його трансформація в домінуюче праворозуміння залежить від цілого ряду факторів соціального життя. Домінуюче праворозуміння значно впливає на правотворчий процес на різних стадіях його формування, функціонування і розвитку.

#### ***4. Юридична практика та її роль у правотворчому процесі***

В юридичній літературі сформульовані різні розуміння поняття юридичної практики. Будь-яке поняття (включаючи і юридичну практику) складається з визначення та характеристики його ознак, тобто тих її рис, які властиві тільки цьому явищу і які відрізняють його від інших.

Ознаки юридичної практики – це те, що вона є:

- а) різновидом соціальної практики;
- б) складовою правової культури суспільства;
- в) узагальненою діяльністю державних органів, органів місцевого самоврядування, професійних юристів та інших суб'єктів права;

- г) результатом напрацьованого правового досвіду застосування норм права;
- д) узагальненням практичної діяльності у сфері дії права;
- е) удосконаленням законодавства та практики його реалізації;
- ж) вона має нормативне значення та є складовою національної правової системи.

Автори «Популярної юридичної енциклопедії» вважають, що юридична практика – це сукупність напрацьованого досвіду в результаті правотворчої, правоохоронної та правореалізаційної (включаючи правозастосовну) діяльність суб'єктів права.

С. Алексєєв під юридичною практикою розуміє об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності компетентних органів, яка складається в результаті застосування права при вирішенні юридичних справ.

В. Карташов розглядає юридичну практику як діяльність з видання, тлумачення юридичних приписів в єдності з накопиченим соціально-правовим досвідом.

Під юридичною практикою розуміють об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності компетентних органів, який складається у результаті застосування норм права при вирішенні юридичних справ.

Юридична практика характеризується наступними ознаками:

- по-перше, вона складається на основі правозастосовної діяльності, досвід якої накопичується поступово у процесі вирішення конкретних юридичних справ;

- по-друге, юридична практика має визначене нормативне значення, тобто позитивний досвід правильного застосування норм права, який необхідно розповсюджувати; зразок цілеспрямованого доцільного регулювання тих або інших ситуацій, який у кінцевому рахунку відображається у чітких визначених правилах загального характеру – правоположеннях. У результаті юридична практика підключається до дії юридичних норм та бере участь у правовому регулюванні;

- по-третє, юридична практика набуває об'єктивованого характеру, створює відносно самостійну, рухому сферу правової реальності, елемент правової системи.

Юридична практика – це різновид соціальної практики, що включає в себе узагальнену діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, професійних юристів та інших суб'єктів права з упорядкування правового досвіду та вироблених рішень щодо узагальнення як самої практичної діяльності, так і її результатів з метою удосконалення законодавства та практики його реалізації.

Без юридичної практики неможливе виникнення, функціонування та розвиток правової системи суспільства. Вона відіграє суттєву інтегруючу роль у цій системі,

пов'язуючи в єдине ціле нормативно-правові та індивідуально-конкретні приписи, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, правові ідеї та рішення, які приймаються на їх основі. За допомогою юридичної практики проходить перетворення всього суспільного життя. Адже вона є динамічним елементом правової системи і такі перетворення відбуваються в процесі видання нових, зміною вже існуючих нормативно-правових приписів, їх тлумачення та деталізації, використання та застосування у повсякденному житті.

Юридична практика як складне і багатофункціональне утворення має свої певні критерії, за допомогою яких можна виокремити її види, а також зрозуміти зміст та роль юридичної практики у правотворчому процесі.

В залежності від видів діяльності юридичну практику можна розглядати як:

1) правотворчу, яка розглядається як одна з форм пізнання суспільства та всіх соціальних процесів, які в ньому відбуваються. Для того, щоб нормативно-правові акти регулювали різноманітні суспільні відносини, потрібно спочатку досконало вивчити саме суспільство, дізнатися про те, які саме суспільні відносини потребують правового регулювання і як потрібно створювати норму права для того, щоб вона діяла без запровадження державного примусу.

До складу правотворчої практики повинні входити законодавча практика парламенту та нормотворча практика органів виконавчої влади, оскільки правотворчий процес – це діяльність уповноважених органів держави, організацій та посадових осіб з підготовки, прийняття та офіційного проголошення нормативно-правового акта;

2) правореалізаційну. Процес правореалізації характеризується правовою поведінкою, тому цей вид юридичної практики потрібно вважати як процес практичної реалізації особами правових норм шляхом своєї правомірної поведінки, а саме виконання, використання, застосування, додержання правових норм, в результаті якої накопичується правовий досвід, направлений на вдосконалення правореалізації. До правореалізаційної юридичної практики можна віднести правозастосовну, правовиконавчу, практику дотримання, використання та виконання певних прав та обов'язків;

3) правоохоронна – це практика правоохоронних органів. Суб'єктом правоохоронної практики є правоохоронні органи. Об'єктом є суспільні відносини людей у конкретних видах правоохоронної практики як кримінально-процесуальної практики, адміністративної практики, оперативно-розшукової практики і таке інше.

В залежності від суб'єктів, які здійснюють юридичну практику, можна виокремити такі її види:

1) юридична практика органів прокуратури – це їх діяльність з узагальнення та напрацювання правового досвіду в результаті виконання ними своїх функціональних обов'язків для досягнення певного результату. Юридична практика в діяльності органів прокуратури взаємодіє з видами юридичної практики всіх державних органів та з видами діяльності таких органів. Тому при здійсненні нагляду органами прокуратури даний орган вивчає нормативно-правові акти, які були створені такими органами на предмет їх відповідності національному законодавству;

2) адвокатська практика є накопиченням правового досвіду юридичної діяльності адвокатів та створення на його основі певного рішення;

3) слідча практика існує у формі рекомендацій, які напрацьовуються на підставі аналізу й узагальнення досвіду розслідування найбільш складних кримінальних справ;

4) арбітражна практика складається на основі досвіду вирішення господарських спорів;

5) нотаріальна практика – це узагальнений та систематизований досвід нотаріальної діяльності;

б) найбільш розвинутий вид юридичної практики – судова практика, де склалася струнка система узагальнення, фіксації і розповсюдження позитивного досвіду. Судова практика має сприйматися як єдність діяльності суду з розгляду та вирішення справ та самого рішення як об'єктивного акту застосування. Вона формується у зв'язку із застосуванням юридичних норм при розгляді конкретних судових справ.

Завданням судової практики є вірне, єдиноподібне застосування законів при вирішенні спірних ситуацій, які належать до їх компетенції та використання досвіду і результатів цієї діяльності для належного здійснення правосуддя.

А. Венгеров представляє судову практику як єдність:

- того виду судової діяльності із застосування правових норм, який пов'язаний з виробленням правових положень на основі розкриття змісту та значення застосованих норм, а в необхідних випадках їх конкретизації та деталізації;

- специфічного результату, підсумку такої діяльності (самих правоположень).

За формою свого виразу правоположення можна поділити на наступні групи:

- правоположення, які виникають у діючій правозастосовній практиці (звичаї);

- правоположення, які існують в оглядах юридичної практики. У цій формі узагальнюється судова, арбітражна, нотаріальна, прокурорська практика. Такі огляди мають правоположення у формі рекомендацій;

- правоположення, які містяться у надрукованих офіційних виданнях рішення по найбільшим складним. Ці правоположення слугують зразком при розгляді аналогічних прав;

- правоположення, які знаходяться у постановах центральних органів – це вища форма юридичної практики.

## **Тема 1.4. Теоретико-правове підґрунтя сучасної правотворчості**

### **1. Правотворчість як правова цінність**

### **2. Правотворчі відносини в системі суспільних відносин**

### **3. Форми та методи реалізації функцій держави у сфері правотворчості**

Література:

1. Теорія держави і права: навч. посіб. для підгот. фахівців з інформаційної безпеки / [О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов та ін.]; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. – Київ: Кондор Видавництво, 2016. – 332 с.

2. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник / М.С. Кельман. – К.: Кондор-Видавництво, 2016. – 716 с.

3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.

4. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.

### ***1. Правотворчість як правова цінність***

Право і правові явища (в тому числі і правотворчість, яка становить правову форму діяльності держави та уповноважених органів з прийняття, зміни, призупинення та скасування юридичних норм; як елемент правового регулювання, правотворчість є результатом об'єктивного розвитку суспільних відносин, безпосередньо спрямованого на їх врегулювання; це найважливіший засіб управління суспільством) утворюють систему правових цінностей, які мають свою власну (правову) природу, цілісність, структуру та ієрархію. Право, будучи одним із засобів, який забезпечує необхідні умови соціального буття, володіє якостями культурної та духовної, соціальної і особистісної, інструментальної і власної цінності.

З'ясувати соціальну цінність права означає: розкрити та усвідомити те позитивне значення, яке посідає право в житті особи, суспільства та держави.

Насамперед, право є регулятором суспільних відносин, необхідним і корисним для суспільства, адже врегулює суспільні відносини, забезпечує правопорядок.

Цінність чинного в суспільстві права безпосередньо залежить від поєднання інтересів особи, суспільства та держави загалом, що характеризує право як унікальний феномен, здатний забезпечити організованість, узгодженість, стабільність і динамічність суспільних відносин.

По-друге, право забезпечує вимоги, відповідність і точність змісту суспільних відносин, адже воно закріплює найважливіші норми та принципи моралі, перетворює їх на загальнообов'язкові, встановлені та гарантовані державою правила поведінки.

По-третє, право є мірою свободи поведінки особи, визначає межі дозволених і заборонених дій.

По-четверте, право є засобом захисту інтересів особи, перешкоджає незаконним втручанням у сферу її особистої правомірної діяльності. Відповідно, суперечки, що виникають у суспільстві, повинні вирішуватися виключно на основі права.

По-п'яте, право є нормативно закріпленою та реалізованою справедливістю (оптимальне поєднання свободи і справедливості). Основу справедливості право забезпечує завдяки його відповідності загальним принципам гуманізму, визнання пріоритету прав і свобод людини та громадянина, загальної рівності тощо. Авторитет права безпосередньо залежить від сприйняття його вимог суспільством як таких, що відповідають волі і інтересам більшості населення та є справедливим тощо.

По-шосте, право – це показник рівня цивілізованості суспільства (елемент культури та здобуток цивілізації). Адже в праві закріплений історичний досвід певного народу, його досягнення в різних галузях суспільного життя, ставлення до суспільства, держави, особи.

По-сьоме, право є важливим засобом врегулювання міжнародних і міжнаціональних відносин, розв'язання конфліктів, забезпечення стабільності та правопорядку в суспільстві і державі.

Правові цінності, як і інші соціальні цінності, поділяються на позитивні і негативні. Можливість такого поділу ґрунтується на визнанні цінності як чогось значимого для людини.

Позитивні правові цінності – це порядок, організованість, безпека.

Негативні правові цінності – це безлад, хаос, небезпека.

Цінності можна поділити також на цінності духовні (честь, віра) і цінності матеріальні (гроші, житло, одяг тощо).

Існує поділ цінностей і на особисті і надособисті. Дана класифікація залежить від того, хто є носієм цінності – окрема людина чи якась надособиста цінність: народ, нація, держава, Бог тощо.

Правотворчість (правоутворення) є цінністю внаслідок того, що вона (правотворчість) відображає установки на стабільність, однорідність, максимальну формальність правових відносин, на функціональність.

Цінність правотворчості для окремої особи і суспільства визначається тим, що у системі правових відносин знаходять своє втілення уявлення і прагнення людини до свободи і рівності.

Важливим чинником цінності правотворчості (правоутворення) виступає віра особи і суспільства у право.

Тому поступове відновлення віри у право в українському суспільстві є важливим чинником встановлення і підтримання правопорядку.

Віра у право має ґрунтуватися на розумінні соціального призначення права як засобу забезпечення свободи, справедливості і формальної рівності. Основою віри у право також виступають знання про діюче у суспільстві право, яким має володіти кожен громадянин. Таке підґрунтя складає і надійне розуміння особою і суспільством значущості і цінності права, а, відтак – і важливу передумову його втілення у життя, у реальний правовий порядок у суспільстві.

## ***2. Правотворчі відносини в системі суспільних відносин***

Відносини, що існують в суспільстві між людьми, їх групами і організаціями, - це своєрідні взаємозв'язки між їх учасниками. Вони об'єднують індивідів у їхній спільній діяльності та, переважно, виникають, змінюються чи припиняються за волевиявленням суб'єктів.

Одним із видів суспільних відносин, що виникають, змінюються чи припиняються, є правові. Категорія «правові відносини» дає можливість з'ясувати, яким чином право впливає на поведінку людей.

Правові відносини характеризують об'єктивний розвиток суспільних відносин. Вони мають на меті врегулювання та впорядкування певних суспільних відносин, які існують між людьми. Правовідносини складають головні засоби, за допомогою яких здійснюються дії юридичних норм.

Розвиток системи права залежить від об'єктивних потреб у правовому регулюванні суспільних відносин. У свою чергу, розвиток, динаміка соціальних

процесів породжують необхідність відповідного правового регулювання нових суспільних відносин, зміну раніше встановленого правового регулювання.

Роль правотворчих відносин у системі правових відносин велика. Практично за їх допомогою забезпечується функціонування та розвиток системи законодавства.

Постійний і всебічний розвиток суспільних відносин викликає необхідність безперервного вдосконалення їхнього правового регулювання.

Система права і механізм правового регулювання знаходяться у взаємозалежності.

Правотворчі відносини складають один із елементів механізму правового регулювання. Їх реалізація впливає на інші відносини шляхом вдосконалення діючої системи права. Це – загальний аспект. У конкретній ситуації реалізація правотворчих відносин пов'язана із установленням, змінами або скасуванням правових норм з метою врегулювання суспільних відносин.

Як елемент механізму правового регулювання, правотворчі відносини здійснюються постійно. Цим забезпечується постійне вдосконалення правового регулювання суспільних відносин.

Окрім цього, безперервна реалізація правотворчих відносин обумовлена оперативним характером регулювання у сфері публічного управління.

В літературі зазначається, що правотворчість є особливою юридичною діяльністю і представляє функцію держави. Держава забезпечує організацію системи правового регулювання суспільних відносин, починаючи зі встановлення правових норм. в той же час, встановлення правового регулювання носить юридичний характер. У зв'язку з цим правотворча діяльність повинна мати необхідні правові передумови. Однією з них є правотворчі норми, які регулюють суспільні відносини і які передбачають видання нормативних актів. Їх особливе призначення свідчить про виконання ними у системі права спеціальних функцій.

Правотворча функція також як і правоохоронна та регулятивна функція права є одним із напрямків правового впливу. Але специфіка здійснення даної функції заключається в тому, що об'єктом впливу правових норм виступає сукупність відносин, які пов'язані з виданням нормативних актів.

Таким чином, специфіка правотворчих відносин виражається, насамперед, у тому, що вони виступають засобом створення (зміни, скасування) самих норм права. В цьому їх головна, основна функція. Як і інші правові відносини, вони слугують засобом реалізації правових приписів, установлень.



Створення нормативного акта представляє собою юридичний (юридично-технічний) процес, основою якого виступають матеріальні та процесуальні відносини.

Матеріальні правотворчі відносини – це такі врегульовані нормами права суспільні відносини, які складаються у процесі підготовки та створення (скасування, зміни) нормативного акта уповноваженими державними органами (творча, інтелектуальна діяльність).

Процесуальні правотворчі відносини – це такі врегульовані нормами права суспільні відносини, які забезпечують практичне здійснення матеріальних правотворчих відносин (послідовність, порядок їх реалізації тощо) з метою формування ефективно діючого правового акта.

### ***3. Форми та методи реалізації функцій держави у сфері правотворчості***

Розвиток і вдосконалення законодавчої бази будь-якої держави безпосередньо пов'язується з явищем правоутворення. Це складний соціальний процес створення права як системи загальнообов'язкових правових норм, що знаходить свій прояв у правовій свідомості та правовій культурі (як всього населення, так і окремих громадян).

Процес розвитку суспільства, а саме перетворення та реформування його окремих сфер безпосередньо відбивається як на функціональному призначенні держави, так і на явищі правоутворення. З одного боку, це є засобом перетворення суспільства шляхом створення нових правових норм, а з другого – є об'єктом систем соціальних перетворень відповідно до вимог рівня розвитку суспільства та держави.

Розвиток суспільства та ускладнення суспільних відносин вимагає безпосереднього регулювання та їх упорядкування.

Зазначені процеси неможливі без участі держави шляхом реалізації власних функцій. Однією з характерних особливостей функцій держави є наявність чітко визначених форм і методів їх реалізації. Саме вони не лише забезпечують єдність і системність функцій, а й визначають засоби зовнішнього прояву та забезпечення функцій держави.

Категорія «форми» має досить важливе значення не лише в теоретичному, а і в практичному аспектах.

У відповідній формі методи правового регулювання реально виконують роль способу правового впливу на окремі сфери суспільних відносин. Форма дає життя юридичним методам, а через них – і функціям держави. Оскільки у формах практично

реалізуються функції та методи державного впливу, то вони і є його зовнішнім виразом.

Усі форми реалізації функції держави безпосередньо або опосередковано обумовлені та закріплені правовими приписами, за допомогою яких держава регламентує свою діяльність.

Основним призначенням правової форми є забезпечення порядку як у суспільстві в цілому, так і у сфері функціональної діяльності держави. Ця мета досягається за допомогою права як найбільш ефективного засобу регулювання суспільних відносин. Саме загальнообов'язковий характер права і забезпечує можливість єдності поведінки різноманітних суб'єктів у різноманітних ситуаціях.

У сучасній літературі у поглядах різних науковців визначення правових форм реалізації функцій держави існують різні точки зору:

- пропонують розрізняти дві основні форми діяльності органів держави щодо здійснення її функцій: юридичну (пов'язану з прийняттям нормативних актів) і фактичну;

- розподіл форм здійснення функцій держави на правові та організаційні тощо.

В якості правових форм здійснення функцій держави пропонують виокремити правотворчу та правозастосовну діяльність.

Більш прийнятною є позиція деяких вчених, які виокремлюють в якості правових форм здійснення державних функцій правотворчу, правовиконавчу та правоохоронну.

Правотворча діяльність – це правова форма здійснення функцій держави, яка включає в себе діяльність суб'єктів державної влади, що спрямована на створення санкціонування правових норм, а також зміну та скасування діючих норм права.

Правові форми реалізації функцій держави – це визначений правом, юридично оформлений порядок здійснення органами держави та посадовими особами юридично значущих дій, спрямованих на здійснення функцій держави у сфері правоутворення.

Від правової форми здійснення функцій держави відрізняється її організаційна діяльність, змістом якої є однорідна за своїми зовнішніми ознаками діяльність, яка не призводить до правових наслідків. Виконання організаційних дій – це повсякденний і різноманітний вияв управлінської діяльності поза юридичною формою.

Визначають наступні форми організаційної діяльності органів держави, які спрямовані на реалізацію функцій держави:

- організаційно-регламентуюча. Це організаційна робота, що здійснюється з метою вирішення конкретно-політичних завдань щодо техніко-організаційного забезпечення функціонування різних ланок державного механізму;

- організаційно-господарська діяльність. Це оперативно-технічна, поточна господарська робота з матеріального забезпечення різних державних функцій (бухгалтерський облік, статистичний облік, маркетинг тощо);

- організаційно-ідеологічна діяльність. Це повсякденна виховна робота, яка спрямована на забезпечення виконання функцій держави (тлумачення прийнятих нормативно-правових актів, формування громадської думки, діяльність засобів масової інформації тощо).

Роль держави змінюється у зв'язку зі своєрідністю методів реалізації функцій держави. У сучасній літературі існує два принципово різних підходи до розуміння їх змісту:

- кожна галузь права має свій власний метод, що характеризується спеціальними рисами;

- всі галузі права використовують у регулятивних цілях єдині правові методи, які закладені в самій природі права.

Метод (грецьке слово «методос» означає «шлях пізнання») – це сукупність юридичних засобів впливу, які використовує держава в процесі реалізації власних функцій і правового регулювання суспільних відносин.

Враховуючи особливості різних напрямків діяльності держави, науковці виокремлюють наступні методи (прийоми) реалізації її функцій.

Методи імперативного характеру (метод субординації, централізований, імперативний), які передбачають видання та забезпечення за допомогою засобів примусу державно-владних приписів, що встановлюють максимально конкретні правила поведінки.

Методи диспозитивного характеру, які пов'язані з визначенням загальних меж, що окреслюють область дозволеної поведінки та встановлюють сферу, в рамках якої суб'єкти самостійно обирають правила взаємного спілкування.

У зв'язку з цим, можна дати наступне визначення методу реалізації функцій держави у сфері правоутворення – спосіб організаційно-правового впливу на суспільні відносини, що здійснюється з метою організації найбільш доцільних напрямків функціонування держави, виходячи з вимог об'єктивного розвитку суспільства.

## Тема 1.5. Сучасні проблеми теорії та практики правотворчості

- 1. Поняття та ознаки національної правотворчості.**
- 2. Суб'єкти та форми правотворчості.**
- 3. Функції та принципи правотворчості.**
- 4. Тенденції розвитку та вдосконалення правотворчості в Україні.**

Література:

1. Теорія держави і права: навч. посіб. для підгот. фахівців з інформаційної безпеки / [О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов та ін.]; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. – Київ: Кондор Видавництво, 2016. – 332 с.
2. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник / М.С. Кельман. – К.: Кондор-Видавництво, 2016. – 716 с.
3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред.. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
4. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.

### *1. Поняття та ознаки національної правотворчості*

У науковому, доктринальному значенні, категорія «правотворчість» є складним і багатоаспектним поняттям. У юридичній літературі правотворчість розуміють і тлумачать з різних позицій, але в більшості випадків вона визначається як складний і багатоступеневий процес створення, розвитку та вдосконалення діючого права, що є єдиною і внутрішньо узгодженою системою загальнообов'язкових норм, які регулюють суспільні відносини.

Метою правотворчості є формування досконалої законодавчої бази, що є елементом правової системи, придатної для розбудови демократичної, соціальної, правової держави та громадянського суспільства. Саме ця теза є досить актуальною для України на сьогодні, оскільки модернізація вітчизняних державно-правових інституцій потребує адекватного (сучасного) та ефективного правового регулювання, що забезпечується, перш за все, за допомогою досконалого механізму правоутворення.

Результати правотворчості фактично є тактичними і стратегічними засобами забезпечення найбільш оптимального розвитку відносин у різних сферах суспільного життя.

У науковій літературі існують різноманітні визначення поняття правотворчості, що характеризують їх як «діяльність», «процес», результатом яких є формування норм права, а саме:

- правова форма діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язана з установленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм. Правотворчість виражається у формуванні, систематизації, прийнятті та оприлюдненні нормативно-правових актів;

- форма владної діяльності уповноважених суб'єктів (перш за все - держави), спрямованих на утворення нормативно-правових актів, за допомогою яких в чинну юридичну систему запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми;

- процес пізнання правових потреб суспільства й держави, формування і прийняття правових актів уповноваженими суб'єктами в рамках відповідних процедур;

- спеціальна діяльність компетентних органів, яка завершує процес правоутворення, в результаті якої набуває сили і вступає в дію закон;

- організаційно врегульована особлива форма діяльності держави або безпосередньо народу, внаслідок якої потреби суспільного розвитку й вимоги справедливості набувають правової форми, що знаходить свій вияв у певному джерелі права (нормативному акті, прецеденті, звичаї тощо).

Виходячи з різноманітних визначень правотворчості, які характеризуються і як «процес», і як «діяльність» варто зазначити, що кінцевим результатом цього процесу є все ж таки формування норм права за участю держави в особі уповноважених на те органів. Тому, враховуючи позиції та погляди вчених, які є основою для обґрунтування визначення правотворчості, правомірно сформулювати наступне визначення національної правотворчості.

Національна правотворчість – це діяльність спеціально уповноважених органів з обов'язковою участю суспільства, що спрямована на формування норм національного права, регулятивна дія яких поширюються на територію та громадян, у територіальних межах яких здійснюється та забезпечується управлінська діяльність держави в межах суспільства.

Оскільки національна правотворчість є самостійної категорією, це надає змогу виокремити ряд ознак, які визначають її природу та сутність. Особливими ознаками цієї категорії є:

- діяльність, що здійснюється компетентними органами, сутність якої полягає в забезпеченні процесу спрямованого на формування норм права, органами які наділені відповідним правовим стандартом;

- діяльність, що відображає об'єктивні потреби, інтереси суспільства та держави;

- діяльність, що спрямована на ефективне регулювання суспільних відносин, які виникають в межах держави;

- діяльність, що здійснюється державою, громадянським суспільством;

- діяльність, що має цілеспрямований характер, результатом якої є формування національного законодавства держави.

## ***2. Суб'єкти та форми правотворчості***

Суб'єктами правотворчості виступають: міжнародні організації, держава в особі уповноважених державних органів, органи місцевого самоврядування, народ, населення окремої територіальної одиниці, громадські організації тощо. Кожен з них робить свій внесок у правотворчість, який може полягати в пропозиціях, підготовці проектів правових актів, здійсненні їхньої експертизи, схваленні тексту тощо, проте надання правовим актам юридичної сили – це прерогатива держави або інших суб'єктів, яким вона делегує такі повноваження.

За суб'єктами правотворчої діяльності розрізняють:

1) правотворчість міжнародних організацій – прийняття міжнародно-правових актів, укладення міжнародних нормативних угод, а також винесення рішень у міжнародних судах, обов'язковість яких визнається суб'єктами міжнародних відносин;

2) правотворчість народу (безпосередня правотворчість) – прийняття правових рішень із найбільш соціально важливих питань шляхом референдуму;

3) правотворчість державних органів:

- правотворчість представницького органу (парламенту) – прийняття нормативно-правових актів вищої юридичної сили, найчастіше законів (законотворчість);

- правотворчість інших державних органів (президента, уряду, міністерств, служб, адміністрацій тощо) – видання нормативно-правових актів нижчої юридичної сили (підзаконних актів), відповідно до їхніх завдань і компетенції;

- судова правотворчість – винесення судами рішень по конкретних справах, що використовуються при вирішенні аналогічних справ, а також офіційні узагальнення судової практики, які набувають обов'язкового характеру в судовому процесі;

4) правотворчість органів місцевого самоврядування – прийняття правових актів місцевого значення;

5) правотворчість громадських об'єднань – переважно ініціювання розроблення і зміни нормативно-правових актів, участь у готуванні проектів, надання пропозицій тощо;

б) правотворчість трудових колективів і їхніх керівників – прийняття правових актів (статутів, наказів і розпоряджень, інструкцій тощо), що регулюють відносини в цих колективах.

Залежно від «формату» і глибини взаємодії різних суб'єктів правотворчості можна виділити такі форми правотворчості:

1) односуб'єктна (одноособова) правосуб'єктність – правотворчість у повному обсязі самостійно здійснюється одним із її суб'єктів (наприклад, видання указів президентом);

2) спільна правотворчість – узгоджена правотворча діяльність двох і більше рівноправних суб'єктів (укладення нормативних угод між різними суб'єктами права, переважно в міжнародному праві);

3) санкціонована правотворчість – створення одним суб'єктом правотворчості правових актів, що затверджуються іншим суб'єктом правотворчості з вищими повноваженнями (зокрема, прийняття громадськими організаціями, трудовими колективами правових актів щодо їхнього функціонування, які підлягають затвердженню державою);

4) делегована правотворчість – деякі правотворчі повноваження на постійній або тимчасовій основі передаються одним суб'єктом правотворчості іншому, зазвичай для більш ефективного й оперативного правового регулювання у певній сфері (наприклад, надання парламентом уряду повноваження видавати у певній сфері декрети, що мають юридичну силу законів, або надання державою можливості громадським об'єднанням видавати нормативно-правові акти для регулювання деяких відносин у сфері їхньої діяльності).

### ***3. Функції та принципи правотворчості***

Залежно від того яким чином правотворчість впливає на правове регулювання суспільних відносин, можна виокремити відповідні функції правотворчості:

1) функція первинного регулювання нових суспільних відносин, яка здійснюється шляхом формулювання нових правових норм у статтях нормативно-правових актів або нормативно-правових договорів;

2) функція оновлення нормативно-правового матеріалу шляхом зміни або скасування тих норм, які застаріли і не відповідають потребам суспільного розвитку;

3) функція ліквідації прогалин у позитивному праві, тобто часткового або повного усунення прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин шляхом формулювання правових норм, яких не вистачає для досягнення мети правового регулювання;

4) функція систематизації нормативно-правового матеріалу, яка полягає у впорядкуванні, об'єднанні та доповненні нормативно-правових актів, створенні єдиного, зручного для користування, побудованого на наукових принципах нормативно-правового кодифікованого акту.

#### *Принципи правотворчості.*

Правотворчість повинна будуватися на раціональних, прагматичних, позбавлених будь-якої ідеології, ефективних принципах. Додержання принципів правотворчості допомагає уникати помилок, знижує вірогідність створення неефективних правових норм, сприяє підвищенню правової культури населення і юридичних осіб.

Принципи правотворчості – це основоположні, фундаментальні ідеї, керівні засади діяльності, пов'язаної з прийняттям, скасуванням або зміною юридичних норм.

Серед принципів правотворчості у науковій літературі виокремлюють наступні:

1) принцип науковості, змістом якого є забезпечення в процесі підготовки нормативно-правових актів вивчення соціальних, економічних, політичних та інших факторів розвитку суспільства, його об'єктивних потреб; залучення до розробки нормативно-правових актів науковців, фахівців відповідної галузі права чи господарства; використання вітчизняного й зарубіжного досвіду, результатів наукових досліджень, експертних висновків; використання правил законодавчої техніки. За допомогою науки можливо обрати найбільш ефективні правові форми врегулювання певних суспільних відносин, здійснити порівняльний аналіз законопроектів, які подають уповноважені суб'єкти. Залучення до правотворчої діяльності забезпечує об'єктивну оцінку проектів нормативно-правових актів.



Сприятливим впливом науки на процес правотворчості є розробка альтернативних законопроектів;

2) принцип професіоналізму. Безпосередньо здійснюють правотворчу діяльність фахівці, професіонали (юристи, управлінці, економісти), що забезпечує високий рівень прийнятих рішень. Одночасно, кожен проект нормативно-правового акта передбачає регулювання певної сфери суспільних відносин, специфіка яких вимагає безпосередньої участі у правотворчому процесі фахівців-практиків. Зволікання впровадженням зазначених вимог призводить до прийняття нормативно-правових актів, які відірвані від потреб суспільної практики, вимагають суттєвого доопрацювання, іноді ще до того, як вони набрали чинності;

3) принцип законності, яким визначається процедура прийняття нормативно-правових актів, їхній зміст, набрання та здійснення чинності. Правові акти мають прийматися в межах компетенції суб'єктів правотворчості, відповідати Конституції України й іншим актам вищої юридичної сили; прийматися відповідно до встановленої процедури. Парламент не може приймати рішення про набрання чинності законами, постановами й іншими актами, що суперечать Конституції України, ратифікованим міжнародним договорам або угодам і чинним Законам України. Крім того, прийняті нормативно-правові акти повинні відповідати загальним принципам міжнародного права. Однією з передумов реалізації принципу законності є чітке розмежування повноважень між вищими органами державної влади, про що чітко визначено Конституцією України. Дотримання правових приписів є передумовою ефективної діяльності цих органів;

4) принцип демократизму, який характеризує та передбачає участь громадян, державних і недержавних організацій у процесі правотворчості; ступінь забезпечення демократичного порядку підготовки та прийняття правових актів; зважання на громадську думку й інтереси широких верств населення. Крім того, використання принципу демократизму в правотворчій діяльності є одним із визначальних чинників процедурних норм та інститутів у суспільстві. Одним із напрямів розвитку демократизму в українському суспільстві на сучасному етапі є обговорення та прийняття нормативно-правових актів безпосередньо народом на референдумі;

5) принцип гласності, який означає відкритість, прозорість правотворчого процесу для широкої громадськості;

б) принцип оперативності, який передбачає своєчасність реагування суб'єктів правотворчості на зміни в соціально-економічному та політичному розвитку та видання відповідних нормативно-правових актів;

7) принцип гуманізму – зміст правових актів, які приймаються, повинен спрямовуватися на захист прав і свобод громадян, на задоволення їхніх інтересів і потреб;

8) принцип планування. В умовах глобалізації важливе значення має правове забезпечення розвитку пріоритетних напрямів суспільних відносин. Правотворчість – один із основних напрямів діяльності держави, для реалізації якого потрібно визначити концепцію-план розвитку законодавства на певний період. Концепція має визначати на базі Конституції України основні засади, принципи, напрями вдосконалення галузевого законодавства, а також пріоритетність законодавчих актів і послідовність їх прийняття. З одного боку, концепція має окреслювати загальну стратегію розвитку законодавства, а з другого – містити конкретні заходи: прийняття певних нормативно-правових актів у визначеній послідовності.

Якість концепції-плану залежить від рівня ефективності та глибини аналізу соціально-економічних, політичних, суспільних відносин, рівня професіоналізму укладачів, правильного визначення пріоритетів. Отож, Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в державі розробляє та затверджує зазначену концепцію-план і керується нею під час роботи;

9) технічна досконалість правових актів. Даний принцип свідчить про необхідність використання вироблених юридичною наукою й апробованих правотворчою практикою способів та прийомів підготовки і оформлення нормативних текстів, правил юридичної техніки, що мають бути обов'язковими для суб'єктів безпосередньої демократії. Увага має приділятися формі викладання правового акта, розміщення його структурних частин, стилю і мові. Необхідно прагнути до того, щоб акти були прості й зрозумілі, логічні й виразні та зберігали б при цьому всю глибину нормативних приписів.

#### ***4. Тенденції розвитку та вдосконалення правотворчості в Україні***

Сучасна юридична наука потребує аналізу та переосмислення процесу правотворчості, а також виокремлення як на теоретичному, так і на практичному рівнях нових наукових підходів до характеристики категоріального рівня

правотворчості, її сутності та значення в контексті сучасних потреб суспільства і держави.

На здійснення процесу правотворчості в сучасному суспільстві впливають різноманітні національні, міжнародні, суб'єктивні та об'єктивні фактори. Мова йде про наступне.

По-перше, значний вплив на процес правотворчості має ускладнення суспільних відносин та поява нових сфер життєдіяльності суспільства, оскільки в силу своєї динамічності суспільство перебуває в постійному розвитку, в результаті чого виникають нові відносини в різноманітних сферах, які потребують формування нових норм права та вдосконалення діючих.

Наступним фактором, що слугує розвитку правотворчого процесу на національному рівні, є, досить поширений у сучасних умовах, процес глобалізації, що пронизує та значно впливає на всі сфери суспільства. В результаті такого глобалізаційного впливу відбувається зближення правових систем держав, запозичення правової бази та сприяння формуванню, так званого, «наддержавного права», що обумовлює формування стандартних, однотипних правових норм, спрямованих на регулювання аналогічних відносин важливих для всього світового співтовариства. Однак, цей процес не завжди позитивно впливає на правову систему держави, оскільки з'являється можливість втрати державою своєї національної, правової своєрідності та самостійності.

Важливим фактором, що сприяє активізації правотворчого процесу є сучасний розвиток світового співтовариства, що виявляється в активній співпраці і співробітництві держав, метою якого є винайдення нових правових засобів для подолання світових проблем та подолання кризових ситуацій; вирішення різноманітних конфліктів; надання різноманітних послуг; створення спільних програм стосовно вирішення проблем захисту навколишнього природного середовища; питань, пов'язаних з міжнародним тероризмом, торгівлею людьми тощо. В результаті цього держави стають суб'єктами різноманітних міжнародних політичних, економічних, технологічних та інших процесів. Таким чином, з ускладненням міжнародних зв'язків виникає низка проблем міжнародного рівня, які прямо чи опосередковано охоплюють інтереси кожної з держав, які потребують правового регулювання та знаходження спільного інтересу для їх вирішення шляхом знаходження компромісу. Це обумовлює актуальність дослідження правотворчості держав на міжнародному рівні.

Ще одним фактором, що впливає на здійснення правотворчості на національному рівні є трансформаційні (від лат. *transformatio* – перетворення) зміни в суспільстві, які викликають необхідність постійного оновлення національної законодавчої бази та приведення її у відповідність до міжнародних стандартів.

Зазначене надає змогу стверджувати про активізацію правотворчого процесу, який є багатоаспектним та розгалуженим; здійснюється на міжнародному та національному рівнях, що є взаємообумовленим та полягає у впливі міжнародних факторів на формування національного законодавства; повинен відповідати міжнародним стандартам і потребам.

Теоретичне значення розробки правотворчості може бути відображене у створенні методологічних основ реалізації конституційної програми будівництва в Україні правової держави. Це завдання стає основним у процесі розбудови правової державності та подолання кризових процесів у розвитку суспільства. Так, у системі засад здійснення правотворчості можна виокремити кілька самостійних груп, що дозволяють забезпечити повноту й результативність правотворчості, а також можливість оцінити рівень якості правотворчої діяльності.

До першої групи варто віднести систему ідеолого-концептуальних засад, які, як правило, залежать від наявності або відсутності офіційної ідеології у державі, програмі розвитку законодавства, його систематизації, антикризових програм тощо.

Зазначені ідеолого-концептуальні засади правотворчості повинні отримати відповідне правове закріплення у вигляді системи основ розвитку законодавства, концепцій розвитку законодавства, у законах про нормативно-правові акти та законодавчу діяльність тощо.

До наступної групи засад здійснення правотворчості належить система соціальних передумов, які викликають необхідність зміни правового регулювання. Саме виявлення і усвідомлення потреб розвитку суспільства у зміні правового регулювання шляхом розробки і прийняття нормативно-правових актів є надзвичайно важливим чинником своєчасності та ефективності правового регулювання в цілому.

До третьої групи можна віднести систему формально-юридичних засад правотворчості. У загальному вигляді вони становлять систему юридичних принципів, способів, засобів, правил і методів щодо створення, прийняття та введення в дію нормативно-правових актів. Серед них слід виокремити принципи правотворчості, правила юридичної техніки, правила введення нормативно-правових актів у дію.

## Тема 1.6 Теоретико-методологічні засади досліджень юридичної техніки

### 1. Теоретичні основи формування ідеї юридичної техніки

### 2. Історія та передумови формування юридичної техніки

Література:

1. Манько Д.Г. Юридична техніка й технології : навч.-метод. посіб. / Д.Г. Манько. – Херсон : Олді-плюс, 2013. – 202 с.

2. Шутак І.Д. Юридична техніка : навч. посіб. / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 495 с.

3. Яковенко М.О. Юридична техніка: Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни студентами спеціальності 081 «Право» [Електронний ресурс] / М.О. Яковенко. – Полтава: ВНЗ Укоопспілки «ПУЕТ», 2016. – 148 с. – Режим доступу: [http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/ut\\_03.pdf](http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/ut_03.pdf)

#### *1. Теоретичні основи формування ідеї юридичної техніки*

Сучасний рівень та динаміка розвитку вітчизняних історико-правових досліджень, зумовлені відмовою від ідеологічних стереотипів та упередженості. Поза історичним контекстом, що пов'язує явища і процеси сучасності з тими процесами і явищами, які їм передували, неможливо пізнати саму цю сучасність. Наукове дослідження правових явищ і процесів не може обмежити себе їх станом лише на момент існування, оскільки буде втрачений причинно-наслідковий зв'язок в історичному розвитку права.

Зважаючи на це, слід зазначити, що розвиток правової науки в умовах сьогодення ставить перед нами об'єктивну проблему аналізу ряду базових теорій і концепцій, що лежать в основі наукового обґрунтування як феномена виникнення і розвитку права, так і його ролі під час історичної еволюції права і держави. Однією з таких теорій, поза сумнівів, постає теорія юридичної техніки, перші спроби обґрунтування якої були здійснені ще за давніх часів.

У цьому контексті надзвичайно актуальним є історико-правове звернення до джерел формування та генези теорії правотворчості, теорії юридичної техніки на тлі вітчизняної правової думки, а точніше – до того, як вона розвивалась у межах загальної правової традиції, що сформувалась у давні часи.

Дослідження проблематики розвитку права, визначення сутності та змісту різноманітних правових процесів обов'язково змушують нас звертатись до тих фундаментальних ідей та доктрин, що лежать в основі сучасної теорії права.

Ключова роль у цьому належить історії правової думки, яка через аналіз різноманітних теорій минулих часів дає змогу не лише осягнути внутрішню логіку

розвитку правової думки, а й краще розуміти зміст тих концепцій, які наразі сприймаються як сучасні.

Юридична техніка є предметом досліджень багатьох дисциплін, а тому з метою її всебічного аналізу слід звернутися до найбільш відомих наукових праць, автори яких є представниками тієї або іншої наукової дисципліни, зокрема:

- філософії, представники якої у своїх працях описували окремі вимоги до законів, серед яких: вимоги до стилю, термінології, тексту тощо, які фактично першими в історії свої праці присвятили юридичній техніці;

- теорії та історії держави і права, історії політичних та правових вчень, що дає можливість дослідити умови, фактори та етапи розвитку юридичної техніки, визначити основні підходи розуміння юридичної техніки. Такий аналіз дозволяє встановити коло питань юридичної техніки, які недостатньо розроблені у галузі теорії права, запропонувати шляхи та способи їх вирішення, що в кінцевому результаті дозволить забезпечити належний рівень реалізації своїх повноважень суб'єктами правового регулювання;

- галузевих юридичних наук (конституційного та адміністративного права), представники яких розглядали процесуальну сторону нормотворчості через коло її основних стадій (етапів), окреслювали коло суб'єктів нормотворчості;

- гуманітарних наук (логіки, діловодства, української мови тощо), дослідження яких мають вагомий внесок у визначення правил юридичної техніки, серед яких: правила оформлення та розташування реквізитів відомих актів, загально-лінгвістичні правила, стилістичні правила, правила викладу термінів та інших мовних засобів.

Питання про розвиток юридичної техніки може розглядатися в двох аспектах:

1) по-перше, як наукова розробка, тобто формування системи наукових знань про інститут юридичної техніки;

2) по-друге, як практичний розвиток, який полягає у розгляді юридичної техніки в контексті практики її використання компетентними органами влади у процесі підготовки юридичних документів.

У літературі часто використовують поняття «правове письмо», яким охоплюється сукупність правил, прийомів, способів створення й систематизації юридичних документів. Правове письмо використовується юристами як зовнішня форма вираження юридичних позицій, прав та обов'язків, а також правових норм. Завдяки правому письму відбувається формалізація (оформлення) правового аналізу та внутрішнього наповнення права. Основною формою правового письма є

юридичний документ, що являє собою матеріальний об'єкт, який містить важливу інформацію для суб'єктів права у зафіксованому вигляді та спеціально призначений для одержання, збереження, використання і поширення у часі та просторі.

Отже, основна мета правового письма – це створення якісного, зрозумілого, доступного юридичного документа, під яким, зокрема слід розуміти і нормативно-правові акти, і акти застосування та тлумачення норм права.

Юридична техніка, за своїм значенням, близька до поняття правового письма. Вона традиційно розглядається у контексті правотворчості як один з її елементів. У цьому контексті нею охоплюється система правил і прийомів підготовки найбільш досконалих за формою і структурою проектів нормативних актів, які забезпечують максимально повну і точну відповідність форми нормативних приписів їх змісту. Це вимога до форми актів, а також реквізити, структурні поділи, визначення термінів.

Проте існує й більш широке розуміння поняття юридичної техніки. Це сукупність правил, прийомів, способів підготовки, складання, оформлення будь-яких юридичних документів, їх систематизації та обліку з метою їх зрозумілості, чіткості (визначеності) та ефективності.

## ***2. Історія та передумови формування юридичної техніки***

Юридична техніка почала розвиватися з появою перших пам'яток права. Тому, говорячи про розвиток юридичної техніки, не можна не враховувати її практичного розвитку, який і є передумовою необхідності визначення даної правової категорії.

Історія розвитку держави і права включає чотири самостійні етапи: Античність, Середньовіччя, Новий час, Новітній час, кожен з яких характеризується певними рисами розвитку держави, які, відповідно, вплинули на розвиток права, а отже і на розвиток юридичної техніки.

Кожному з етапів притаманні свої особливості, риси, закономірності і розвитку, а тому більш раціонально розглянути кожен з цих етапів окремо.

Представниками античності є:

- Платон (427-347 рр. до н.е.), який надавав велике значення розробці теорії закону, оскільки вважав, що із всіх наук більш за все вдосконалює людину наука про закони;

- Арістотель (384-322 рр. до н.е.) вважав, що для суспільного виховання необхідні закони, а для гарного виховання – гарні закони;

- Цицерон Марк Тулій (106-43 рр. до н.е.) вважав, що закони, на відміну від природного права, встановлюються людськими рішеннями та мають юридичну силу, а тому повинні відповідати встановленому у суспільстві ладу, традиціям та звичаям предків. Цицерон конкретно та зрозуміло визначив правила юридичної техніки, які стосуються змісту та структури законів.

В період Античності (до IX-XI ст.) юридична техніка мала свої особливості. Так, з появою перших записів звичаєвого права у формі законів почала розвиватися юридична техніка (Пам'ятки Месопотамії – Закони Шульгі (2093-2046 рр. до н.е.), Закони Ур-Намму (XXI ст. до н.е.); Закони Хаммурапі (1792-1750 рр. до н.е.) – у Вавилоні; індійські закони Ману (II ст. до н.е. – I ст. н.е.); законодавчі настанови Лікурга (VIII ст. до н.е.) – Спарта; Закони Драконта (621 р. до н.е.) та Закони Солона (594 р. до н.е.) – Афіни; Закони XII таблиць (451 р. до н.е.) – Рим, Кодифікація Юстиніана (530-535 рр. н.е.) – Візантія тощо).

Зміст законів характеризувався впливом релігійних та моральних норм, казуїстичним викладом правового матеріалу, а у більшості випадків – недотриманням правил формальної логіки. Водночас, закони регулювали певні групи суспільних відносин, які були покладені в основу поділу їх на глави, що свідчать про формування структурної побудови текстів. Велика кількість законів була передумовою виникнення систематизації.

В епоху Середньовіччя (від IX-XI ст. до XV-XVII ст.) ряд філософів порушували у своїх творах проблему якості законів та вимог до них:

- Юрій Крижанич (1616-1683 рр.) вважав, що закони не повинні порушувати природних прав людини;

- Джон Локк (1631-1704 рр.) розмежовує природний закон (природні права та свободи людей, які формально не закріплені) та формально закріплений акт законодавчого органу, який виражає «волю суспільства», має обов'язковий характер та опирається на державний примус;

- Монтеск'є Шарль Луї (1689-1755 рр.), на думку якого стиль закону має бути стислим та простим, а рішення – доступними для розуміння; в законі слід використовувати тільки зрозумілу для населення термінологію. Велике значення приділяв Монтеск'є законотворцю та вважав, що тільки освічений законотворець, який володіє принципами і правилами нормотворчості, може адекватно відобразити у своїй діяльності справедливе право в державі;



- Жан Жак Руссо (1712-1778 рр.), який зазначав, що предмет законів завжди має бути загальним, тобто закон розглядає підданих як єдине ціле, а дії як відволікання. Залежно від предмета правового регулювання, поділяв закони на чотири групи: політичні, цивільні, кримінальні закони та загальні начала (традиції, мораль, суспільна думка).

Представники епохи Середньовіччя у своїх працях описували вимоги до правових актів та їх творців, які досі залишаються актуальними, проте поняття юридичної техніки ще не було сформульоване.

У творах представників Середньовіччя чітко простежується тенденція виокремлення та диференціація правил підготовки та прийняття правових актів, серед яких можна виділити та узагальнити такі: забезпечення у текстах законних прав, свобод, щастя та блага людей; дотримання стислості та простоти стилю законів; виокремлення зрозумілої та однозначної термінології; проведення порівняльно-правового аналізу в процесі нормопроекування тощо.

Увагу філософів привертає також особа законотворця, яка, на їх думку, має бути освіченою, вміти відображати у приписах законів потреби суспільства, а також володіти правилами нормопроекування актів.

До джерел права цього періоду відносять: звичаї салічних франків – Салічна правда (510 р.); Договори 911, 944 рр. Київської Русі з Візантією, Руська правда – XI ст., Польська правда – XIII ст., Саксонське зерцало (1221-1235 рр.), Три литовські статuti (1529 р., 1566 р., 1588 р.) тощо.

У середині XVII ст. західна цивілізація вступає в нову епоху, яку історики називають Новим часом.

Англійський юрист, філософ, економіст Ієремія Бентам (1748-1832 рр.) у творі «Вступ до принципів моралі та законодавства» визначив необхідність роз'яснення загальних положень до законів, які допоможуть краще зрозуміти структуру та зміст повного зводу законів. Автор робить великий крок у розвитку юридичної техніки, оскільки розкриває суть та значення загальних положень у зводі законів, як її особливого та важливого структурного елемента.

Німецький юрист Савіньї Фрідріх Карл (1779-1861 рр.) поділяв історичний розвиток права на дві основні стадії: «природного права» (звичаєвого права) та «вченого права» (сформованого юристами).

Німецький юрист Рудольф фон Ієрінг (1818-1892 рр.), аналізуючи історію римської юридичної техніки, розкриває новий творчий фактор – мисленнєву енергію юристів, яка здійснюється не мимовільно, а великим «психічним трудом».

У творі «Юридична техніка» автор дає визначення даної правової категорії та розкриває її завдання, мету та засоби вирішення. Так, термін «техніка» Ієрінг тлумачить двозначно – в суб'єктивному (юридичне мистецтво, завданням якого є формальна обробка даного правового матеріалу – технічний метод) та в об'єктивному значенні (відповідний технічний механізм права).

Своєю працею «Юридична техніка» зробив вклад в теорію знань про юридичну техніку, оскільки вперше в історії визначив «юридичну техніку» як самостійне теоретичне поняття, визначивши її структуру та значення, що безумовно є найсуттєвішим досягненням у розвитку юридичної техніки в епоху Нового часу.

Кардинальні перетворення цього часу відбуваються під впливом соціально-економічних, політичних та ідеологічних процесів, які обумовили появу буржуазного права. У Новий час простежується посилення тенденції здійснення кодифікаційних робіт, що, безумовно, сприяло вдосконаленню правил юридичної техніки упорядкування актів.

В Україні у першій чверті XVII ст. виникає гостра потреба спочатку інкорпорації, потім кодифікації права.

У 1830 р. було кодифіковане Повне зібрання законів Російської імперії, Звід законів Російської імперії (1833 р.), Цивільний кодекс Наполеона 1804 р., Кримінальний кодекс Наполеона 1810 р., Цивільний кодекс Німеччини 1896 р. тощо.

Закони та кодекси, прийняті в епоху Нового часу, характеризувалися відносно високим рівнем юридичної техніки, великим досягненням якої є чіткий та лаконічний виклад нормативного матеріалу, детальний виклад правових норм, застосування юридичних термінів, точних формулювань тощо. Нові тенденції у розвитку правових систем призвели до змін в джерелах права. Старі кодекси включали велику кількість виправлень. В ряді країн їм на зміну прийшли кодекси нового покоління, а отже характеризувалися настанням Новітньої епохи.

Новітній час є умовним поняттям, яким прийнято вважати безпосередньо передісторію сучасного стану державно-політичної системи, тому для більшості країн – це період після другої світової війни.

Новітній час характеризується збільшенням кількості нормативно-правових актів, появою систематизованих актів, збільшенням ролі актів виконавчих органів

держави. Таке стрімке збільшення правового матеріалу призводить до необхідності його технічного вдосконалення, а отже до виділення поняття «юридичної техніки».

У Новітній період відбувається подальше вдосконалення права, яке виражалось у його наближенні до адекватного відображення умов та вимог свого часу та особливостей народу.

Юридична техніка почала розглядатись як самостійна правова категорія, правове поняття, яке набуло подальшого теоретичного розвитку у працях таких вчених, як Д.А. Керимов, Г.І. Денисов, С.С. Алексєєв, А.Б. Венгеров, П.М. Рабінович, М.І. Козюбра, С.В. Бобровник, Ж.О. Дзейко, О.Л. Дзюбенко, І.Д. Шутак та ін.

У ХІХ-ХХ ст. правила юридичної техніки продовжували свій розвиток, однак в період ХХ ст. юридична техніка сформувалася не тільки як певний досвід, набутий в процесі правотворчості, але як відповідна правова категорія, що охоплювала собою систему правил, засобів, прийомів створення, скасування та упорядкування правових актів. Використання новітніх технологій в Новітній час дозволило узгоджувати дуже широкі масиви правового матеріалу, долати прогалини та протиріччя законодавчого матеріалу. Водночас, кінець ХІХ початок ХХ ст. ознаменувався тим, що правила юридичної техніки були підсилені можливостями використання комп'ютерних технологій, що дозволило зберігати та перероблювати нормативно-правові акти.

## **Тема 1.7. Сучасні підходи до розуміння юридичної техніки**

- 1. Поняття та значення юридичної техніки**
- 2. Види юридичної техніки**

Література:

1. Манько Д.Г. Юридична техніка й технології : навч.-метод. посіб. / Д.Г. Манько. – Херсон : Олді-плюс, 2013. – 202 с.
2. Шутак І.Д. Юридична техніка : навч. посіб. / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 495 с.
3. Яковенко М.О. Юридична техніка: Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни студентами спеціальності 081 «Право» [Електронний ресурс] / М.О. Яковенко. – Полтава: ВНЗ Укоопспілки «ПУЕТ», 2016. – 148 с. – Режим доступу: [http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/ut\\_03.pdf](http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/ut_03.pdf)

### ***1. Поняття та значення юридичної техніки***

Перш ніж розглянути різні підходи щодо розуміння юридичної техніки слід звернутися до герменевтичного аналізу найбільш відомих авторських позицій, де висвітлюється зміст терміна «техніка».

Термін «юридична техніка» (від лат. *juris* – право, грец. *techne* – ремесло, майстерність, мистецтво) – трактується як багатозначне слово.

Під словом «техніка», яке лежить в основі поняття юридичної техніки, розуміють практичну діяльність; рекомендації щодо найбільш доцільних способів здійснення практичної діяльності; мистецтво здійснення практичної діяльності; сукупність засобів практичної діяльності тощо.

Зміст юридичної техніки органічно пов'язаний з сутністю та ознаками самого права. Єдність форми і змісту в праві дає підстави стверджувати, що юридична техніка певним чином впливає не тільки на формулювання, а і на пошук його правового змісту. Тому завдання юридичної техніки – розкрити тенденції і межі впливу юридичної техніки.

Отже, розглядаючи термін «техніка» в словосполученні «юридична техніка» можна прийти до висновку, що дане поняття є багатограним, оскільки включає декілька аспектів.

По-перше, під технікою слід розуміти сукупність знань, навичок, рекомендацій, які розроблені теорією права, з метою використання їх в практичній діяльності для досягнення ефективних результатів.

По-друге, технікою є діяльність, яка складається з поетапно виконуваних дій, які засновані на теоретико-правових знаннях, спрямованих на досягнення цілей юридичної техніки.

По-третє, під технікою слід розуміти сукупність елементів юридичної техніки, які розкривають її сутність та призначення.

По-четверте, технікою є мистецтво, майстерність в якому важливу роль відіграє суб'єктивний фактор, який полягає у професіоналізмі і майстерності теоретиків і практиків.

Виконуючи службову роль щодо правової діяльності, техніко-юридичне значення формується вченими-теоретиками і практикаками на основі вивчення правової дійсності, узагальнення досвіду юристів. У юридичній техніці повною мірою відображено взаємодію теорії та практики, фундаментального і прикладного знання.

Юридична техніка дає можливість:

- 1) наблизити теорію права до практики;
- 2) набути практичних навичок виконання юридичної роботи;
- 3) визначитися з практичним нахилом у юридичній освіті;

При всій різноманітності поглядів на проблему типології юридичної техніки можна виділити два основні підходи. «Широкий» підхід, який базується на тому, що юридична техніка ототожнюється з правом у цілому або лежить в його основі, відображаючи більше аспектів правової діяльності. Такий підхід дозволяє стверджувати, що юридична техніка охоплює практично всі види правової діяльності та суттєво впливає на їх якість.

«Вузький» підхід до розуміння юридичної техніки обмежується її присутністю лише в одній сфері права – законодавчій. Тим самим ототожнюється поняття «юридична техніка і «законодавча техніка».

Не заперечуючи можливості та доцільності розгляду поняття юридичної техніки в широкому і вузькому сенсах слова, визнається, що практичне значення юридичної техніки проявляється насамперед у сфері правотворчості. Законотворча техніка припускає використання в правотворчій практиці спеціальних прийомів і способів, за допомогою яких повинен забезпечуватися необхідний якісний рівень законів і підзаконних актів.

У країнах романо-германської системи права поняття юридичної техніки загально визнане, але має неоднаковий зміст. Зокрема, це:

1) сфера правотворчості і судочинства, де норми, вироблені наукою мають своє тлумачення і застосування;

2) деякий інтелектуальний різновид правотворчості, розвиток концепції, завдяки яким право неминуче набуває наукового вираження;

3) будь-яка робота щодо логічної систематизації норм права, що здійснюється спільними зусиллями доктрини та судової практики;

4) сукупність засобів і процедур, що забезпечують реалізацію цілей права та його захист;

5) засіб трансформації соціальних потреб на мову права, конструювання обов'язкових норм для підтримання порядку в суспільстві;

6) сукупність правил, прийомів, способів підготовки, складання, формування юридичних документів, їх систематизації та обліку, яка забезпечує їх вдосконалення, ефективне використання;

7) сукупність засобів і прийомів, які використовуються у відповідності із прийнятими правилами при виробленні та систематизації правових (нормативних) актів для забезпечення їх вдосконалення.

Але деякі західноєвропейські дослідники взагалі заперечують необхідність поняття «юридична техніка», оскільки вони вважають, що це поняття не є адекватним значенню права, «вульгаризує право як таке».

Узагальнюючи вищезазначене можна стверджувати, що юридична техніка є багатограним поняттям, яке розглядають як сукупність правил, прийомів, способів підготовки, складання, оформлення юридичних документів, їх систематизації та обліку, що забезпечує їх досконалість, ефективність використання.

Аналогічний сенс у це поняття вкладають й інші вчені, визначаючи, що юридична техніка – це сукупність правил використання засобів, прийомів і способів для створення, скасування та упорядкування правових актів з метою забезпечення високого рівня ефективності у досягненні мети правового регулювання суспільних відносин.

Юридична техніка – це галузь знань про правила ведення юридичної роботи і створення в її процесі різних юридичних документів, яка раніше була частиною теорії держави і права. В сучасних умовах юридичну техніку виокремлюють у самостійну галузь юридичної науки, орієнтовану на вирішення практичних завдань.

Юридичну техніку застосовують адвокати, судді, нотаріуси, парламентарі, урядовці, управлінці для письмового окреслення змісту нормативно-правових актів, оформлення юридичних документів, вираження правового аналізу юридичних прав і обов'язків.

Юридична техніка є найважливішою умовою і засобом виправлення та попередження юридичних помилок.

## ***2. Види юридичної техніки***

Юридична техніка є складним поняттям, яке знаходить своє відображення у своїх видах. Щодо видів юридичної техніки у літературі пропонуються різні класифікації:

1) техніка правотворчості (законодавчу техніку), техніку правозастосування, техніку судової промови, тлумачення, допиту, нотаріальної діяльності (Г. Муромцев);

2) техніка правотворчості і правозастосовна (правореалізаційна), інтерпретаційна і правозастосовуюча, судова і слідча, прокурорська тощо (В. Карташов);

3) техніка законодавча, нормотворча та судово-адміністративна (А. Бобилев);

4) за видами правових актів, які обслуговуються визначеною сукупністю технічних прийомів і засобів, на законодавчу (правотворчу) техніку і техніку індивідуальних актів;

- за змістом цих прийомів і засобів – на засоби і прийоми юридичного вираження волі законодавця (або волі суб'єкта індивідуального акта) та на засоби і прийоми словесно-документального викладення змісту акта (С. Алексєєв);

5) нормотворча техніка, техніка оприлюднення, техніка інкорпорації і консолідації, правозастосовну та ін. (І. Биля);

б) законодавча техніка, адміністративна та правоохоронна (І. Шутак, І. Оніщук) тощо.

Таким чином, керуючись вищезазначеними позиціями, можна дійти наступних висновків.

Юридична техніка, залежно від видів правових актів, включає правотворчу (законотворчу та нормотворчу техніку), правозастосовну та правотлумачну техніку.

З правової сторони юридична техніка пов'язана зі створенням нормативно-правових актів, що утворює її головну і вихідну частину. Інший важливий її елемент – техніка правозастосовної діяльності. Більшість проаналізованих авторів дають таке теоретичне тлумачення юридичної техніки, яке зводить її до «сукупності правил», системи правил і прийомів, розглядають лише один її аспект – одну з форм, в якій вона проявляється, а саме у формі законодавчої техніки.

Законодавча техніка – це система засобів і способів створення законів. Подібне розуміння законодавчої техніки існувало протягом тривалого часу, де поняття юридичної техніки і законодавчої техніки були тотожними. З часом, сучасні вчені доповнили поняття законодавчої техніки засобами і способами створення правозастосовних, інтерпретаційних і право реалізаційних актів.

Тому, розглядаючи співвідношення понять «юридична техніка» і «законодавча техніка», слід зауважити, що законодавча техніка є одним із елементів юридичної техніки.

Законодавча техніка, будучи елементом юридичної техніки, представляє собою систему науково обгрунтованих і практично сформованих засобів і способів, що використовуються під час створення законів.

Необхідно звернути увагу на розрізнення понять правотворчої та законодавчої техніки. Застосування прикметника «правотворча», а не «законодавча» не є

випадковим, оскільки в першому випадку мова йде про засоби і способи створення не тільки законів, але і підзаконних нормативно-правових актів.

Законодавча техніка виступає як різновид правотворчої техніки, вона характеризується більш вузьким об'єктом, тобто поширюється лише на закони.

Правозастосовна техніка, будучи елементом юридичної техніки, представляє собою систему науково обґрунтованих і практично сформованих засобів і способів, що використовуються при створенні правозастосовних (індивідуальних) актів. Об'єктом інтерпретаційної техніки є акти тлумачення, а правореалізаційної – акти реалізації права.

Певний науковий і практичний інтерес представляє виявлення співвідношення понять «законодавча техніка» і «законодавча технологія».

У юридичній літературі більшість авторів не застосовує у своїх працях такі правові категорії як «законодавча технологія» або «юридична технологія», обмежуючись аналізом понять «законодавча техніка» і «юридична техніка».

## **Тема 1.8.. Правила та засоби юридичної техніки та проблеми їхнього застосування**

### **1. Поняття та види правил юридичної техніки**

### **2. Поняття та класифікація засобів юридичної техніки**

Література:

1. Манько Д.Г. Юридична техніка й технології : навч.-метод. посіб. / Д.Г. Манько. – Херсон : Олді-плюс, 2013. – 202 с.

2. Шутак І.Д. Юридична техніка : навч. посіб. / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 495 с.

3. Яковенко М.О. Юридична техніка: Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни студентами спеціальності 081 «Право» [Електронний ресурс] / М.О. Яковенко. – Полтава: ВНЗ Укоопспілки «ПУЕТ», 2016. – 148 с. – Режим доступу: [http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/ut\\_03.pdf](http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/ut_03.pdf)

### ***1. Поняття та види правил юридичної техніки***

Юридична техніка є складним поняттям, розуміння якого, окрім видової класифікації, передбачає проведення структурного аналізу. Необхідність наукового осмислення структури юридичної техніки та її елементів зумовлюють зміни у правовій системі України, потреба у підвищенні якості законів, зміни підходів до природи прав людини, правоінтеграційні процеси тощо.

За своєю структурою юридична техніка, що характеризується самостійністю та стійкістю, складається із системи правил, засобів і способів створення нормативно-правових актів та їх систематизації у формі кодифікації та консолідації.



Як правило, такі засоби і способи юридичної техніки не можуть бути охоплені універсальним визначенням їх поняття. У правознавстві існують їх різні тлумачення, які переважно залежать від типології праворозуміння.

Правила, на відміну від інших структурних складових юридичної техніки, є найбільш значущим її елементом, оскільки, з одного боку, визначають умови використання інших складових юридичної техніки, а з іншого – є зв'язком між теорією вивчення юридичної техніки та практикою її застосування.

Правила юридичної техніки є відображенням тих сфер, в яких використовується юридична техніка, а отже кожному виду юридичної техніки належить відповідна група правил юридичної техніки. Дотримання правил юридичної техніки уповноваженими суб'єктами при створенні, скасуванні та упорядкуванні правових актів, забезпечить уникнення протиріч, колізій та прогалин у законодавстві.

Виходячи із основних характеристик правил юридичної техніки, застосовуючи різні критерії поділу, їх можна класифікувати на такі види:

1) залежно від основних властивостей юридичної техніки та багатоманітності її виявів у правовій системі держави можливим є поділ на статичні і динамічні. До правил юридичної техніки, в яких переважає статичний аспект, можна віднести мовні правила закріплення норм права в законах, конструювання структури закону, правові фікції та презумпції, правові символи, концепцію закону та ін. Правилами юридичної техніки, в яких переважає динамічний аспект, є правила проведення правової експертизи законів, правила попередження колізій та прогалин у законодавстві та ін.;

2) залежно від форм їх прояву правила поділяють на внутрішні та зовнішні. Правила юридичної техніки, які стосуються їх внутрішньої форми, розкривають зміст правил створення законів та їх систематизації у формах кодифікації та консолідації. Правила, які характеризують їх зовнішню форму, стосуються зовнішнього оформлення законів-реквізитів, структури та інших зовнішніх аспектів;

3) за сферою дії юридичної техніки правила поділяють на: загальні, галузеві та міжгалузеві. Загальні правила застосовуються для створення і систематизації у всіх галузях законодавства (юридична конструкція логічної норми права та складу правовідносин та ін.). Галузеві правила стосуються тієї чи іншої конкретної галузі законодавства (юридичні конструкції складу злочину, складу цивільного правопорушення та ін.). Міжгалузеві правила застосовуються у декількох галузях законодавства (юридичні конструкції дієздатності та деліктоздатності фізичних осіб та ін.);

4) за поділом системи права правила поділяють на ті, які застосовуються з метою закріплення норм і інститутів у галузі приватного і галузі публічного права;

5) залежно від традиційного поділу галузей права правила юридичної техніки поділяють на ті, які використовуються для закріплення норм конституційного, адміністративного, цивільного, трудового та інших галузей права;

6) за походженням правила юридичної техніки поділяють на теоретичні, нормативні і практичні;

7) залежно від специфіки законодавчої діяльності правила поділяються на ті, які стосуються створення законів та ті, які застосовуються при систематизації законодавства.

Поділ на види правил юридичної техніки дає можливість точніше визначити їх місце у системі складових юридичної техніки та правової системи держави.

Тим не менш, поділ правил юридичної техніки на види є умовним, оскільки з метою закріплення норм права у законах законодавець застосовує одночасно різні правила їх створення і систематизації, які знаходяться у взаємозв'язку між собою.

## ***2. Поняття та класифікація засобів юридичної техніки***

Оскільки як правила, так і засоби юридичної техніки характеризуються специфічними властивостями, доцільним є їх поділ на види, що відображають ті чи інші їх особливі види.

Засобами юридичної техніки є знаряддя, інструменти, які використовуються в процесі створення та систематизації текстів правових актів.

Залежно від змісту допустимих правом явищ, за допомогою яких забезпечується досягнення законодавцем мети правового регулювання при створенні і систематизації текстів правових актів, засоби юридичної техніки можна класифікувати на такі види: 1) юридичні конструкції, 2) мовні засоби, 3) юридичні терміни, 4) юридичні презумпції, 5) юридичні фікції, 6) юридичні дефініції, 7) юридичні преюдиції тощо.

Юридична конструкція являє собою модель побудови нормативного матеріалу, відповідно до певного типу або виду сформованих правовідносин, юридичних фактів, їх зв'язку між собою. Використання юридичних конструкцій полегшує формулювання юридичних норм; надає нормативній регламентації суспільних відносин чіткості та визначеності; відображає складну структурну будову врегульованих правом суспільних відносин, юридичних фактів або їх елементів, а

також юридичні конструкції виступають в якості засобу встановлення юридично значущих фактів і засобів тлумачення норм права.

Юридичні конструкції виступають в якості засобів техніки юридичного письма для побудови нормативного матеріалу, надають нормам права логічну стрункність, обумовлюють послідовність їх письмового викладу, зумовлюють зв'язок між нормами права, сприяють повному, чіткому врегулюванню тих чи інших суспільних відносин. Юридична конструкція являє собою таке структурне розташування правового матеріалу, яке характеризується внутрішньою єдністю прав, обов'язків і формами відповідальності відповідних осіб.

Наприклад, юридична конструкція договору складається з наступних елементів: 1) сторони договору, 2) предмет договору, 3) права та обов'язки сторін, 4) санкції за невиконання умов договору. Якщо в нормативно-правовому акті не відобразити один з цих елементів, юридична конструкція договору не буде мати правового характеру.

Юридичний термін – слово або словосполучення, що виражає поняття правової сфери суспільного життя і має визначення в юридичній літературі (нормативно-правових актах, юридичних словниках, енциклопедіях, наукових працях тощо).

Найбільш загальними правилами використання термінів є такі: однозначність (уживання термінів у певному законі в одному й тому ж значенні), загальноживаність (уживання термінів відомих, усталених, а не створених законодавцем для певного закону; у разі вживання терміну вперше – обов'язкове його пояснення), стабільність (не зміна із прийняттям нових законів, а усталеність термінів), доступність (термінологічна простота й відповідність змісту норм права), визначеність (чіткість термінів, що виключає різне трактування думки законодавця), узгодженість (координованість різних термінів), емоційно-експресивна нейтральність (термін має нести лише основну предметно-логічну інформацію, а не передавати якусь додаткову емоційно-оцінну та чуттєво-образну інформацію).

Юридична дефініція – це стисле логічне визначення будь-якого поняття, яке відображає суттєві, якісні ознаки правового явища. Наявність дефініції в нормативному акті передбачає, що частина тексту, в якому вона використовується, повинна адекватно розкривати її зміст, визначати родові та (або) видові ознаки, явища, включати нормативні характеристики.

Юридичні дефініції забезпечують точність застосування термінології, є органічним доповненням вимоги єдності термінології, а також сприяють однозначності тлумачення законів.

Прикладом дефініційної норми є ст. 11 Кримінального кодексу України, відповідно до якої злочином є передбачене даним кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Юридична презумпція – це закріплене в правовій нормі припущення про наявність чи відсутність певних юридичних фактів.

Презумпція – це не достовірне, а ймовірне припущення, яке полягає в тому, що в подібній ситуації зазвичай подібні відносини виглядають однаково. В основі презумпції лежить попередній досвід.

Класифікацію юридичних презумпцій здійснюють за різними підставами.

1. За способом нормативного закріплення поділяють на: а) прямі, тобто сформульовані у вигляді окремого нормативно-правового припису, а саме: «вважається», «передбачається», «поки не доведено інше», «якщо не доведено інше»; б) непрямі, тобто словесно не закріплені в статті нормативно-правового акта, але виведені зі змісту норм права при їх тлумаченні.

Дане припущення діє, наприклад, в адміністративному праві. Воно може бути сформульоване як презумпція можливості повторного вчинення правопорушення особою, яка після накладання покарання буде продовжувати здійснювати надане їй спеціальне право.

2. За способом встановлення та методом правового регулювання: а) диспозитивні та імперативні презумпції. Диспозитивний характер може полягати у наданні сторонам права самим у договірному порядку врегульовувати відповідне ставлення. Сторони застосовують правило, встановлене презумпцією: «договір передбачається оплатним, якщо із закону, інших правових актів, змісту чи суті договору не впливає інше», «при розділі спільного майна подружжя та визначення часток в цьому майні, частки подружжя визначаються рівними, якщо інше не передбачено договором між подружжям», «угода, яка відповідає вимогам закону або інших правових актів, незначна, якщо закон не встановлює, що така угода оскаржувана або не передбачає інших наслідків порушення». Як правило, диспозитивні презумпції не визначають суб'єкта, який несе тягар їх спростування.

На противагу цьому, імперативна презумпція містить вказівку на суб'єкта, який повинен її спростувати: «При здійсненні одним із подружжя угоди з користування спільним майном подружжя передбачається, що він діє за згодою другого з подружжя. Така угода може бути визнана судом недійсною з мотивів відсутності згоди другого з подружжя тільки на його вимогу і тільки у випадках, якщо доведено,

що інша сторона в угоді знала про незгоду другого з подружжя на здійснення даної угоди».

3. В залежності від галузевої приналежності виділяють: а) матеріально-правові презумпції, які закріплюються нормами матеріального права і служать підставою вирішення справи по суті. Наприклад, презумпція батьківства в сімейному праві, презумпція авторства, презумпція вини заподіювача шкоди в цивільному праві, презумпція невинуватості у кримінальному та адміністративному праві; б) процесуально-правові презумпції. До процесуальних презумпцій відносяться презумпція істинності судового рішення, презумпція відмови від позовних вимог особи, яка двічі не з'явилася на судове засідання тощо.

4. В залежності від масштабу дії: а) загально-правові презумпції, які діють у всіх галузях права: презумпція істинності та доцільності норм права; презумпція правосуб'єктності осіб, що вступають у правовідносини; презумпція добропорядності громадянина; презумпція знання закону; б) міжгалузеві презумпції характерні для всіх процесуальних галузей права: презумпції істинності судового рішення; обґрунтованості вироку; дійсності державного акта; в) галузеві презумпції мають особливе значення в даній галузі права. Наприклад, презумпція смерті особи, безвісно відсутньої протягом певного часу; презумпція вини – в цивільному праві; презумпція достовірності доказів, визнаних двома сторонами та інші.

З юридичної точки зору, презумпції виступають як своєрідний компонент механізму правового регулювання. Правові презумпції виступають в якості засобів юридичної техніки, що представляють собою професійні механізми спрощення та оптимізації процедури розгляду справи, засоби раціоналізації юридичної діяльності.

Юридичні фікції – як засіб юридичної техніки являє собою специфічні правові положення, за допомогою яких конструюється неіснуюча умовна правова реальність. Специфічність фікцій обумовлена тим, що вони застосовуються виключно в актах застосування права. Роль юридичних фікцій полягає в тому, що вони компенсують невизначеність у правовому регулюванні, категорично стверджуючи що-небудь. Юридичні фікції, по суті, замінюють юридичні факти в тих випадках, коли динаміка правових відносин очікує факту, а реальна дійсність у даному випадку допускає прогалину. Приклади юридичної фікції:

- фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це (ч. 3 ст. 45 ЦК України);

- не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності... (ч. 1 ст. 39 КК України);

- фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішення суду про це (ч. 1 ст. 40 ЦК України) тощо.

Юридичні аксіоми – це такі правові положення, які в результаті багатовікової суспільно-історичної практики стали непорушними, вихідними елементарними істинами.

Характерні риси юридичних аксіом:

- аксіоми висловлюють моральні основи права;
- ідеї, що виражаються юридичними аксіомами є основними положеннями, на яких базується більшість інших норм права;
- юридичні аксіоми не викликають сумнівів, не допускають інших тлумачень тощо.

Приклади юридичних аксіом:

- відсутній не стає спадкоємцем;
- ніхто не несе покарання за думки;
- шлюб утворюється за згодою намірів, а не співжиттям;
- публічне право не можна замінити угодою приватних осіб;
- не можна нікому відмовляти в правосудді;
- закон говорить з усіма однаково;
- де говорять факти, немає потреби в словах тощо.

Юридичні аксіоми – це ідеї, що існують у правосвідомості та є ідеологічними передумовами принципів права.

Юридичні преюдиції – це нормативний припис, зміст якого набуває свого вираження в проголошенні установки на те, що виключається будь-яке оскарження існування вже доведеного факту, який отримав оцінку і закріплення в юридичному акті, що набрав чинності.

Соціальна цінність юридичної преюдиції полягає у тому, що вона спирається на авторитет судової влади та рішень, що ухвалюються останніми. У разі, якщо судові рішення набуло чинності, воно має загальнообов'язкове значення та підлягає безумовному застосуванню.

## **Тема 1.9. Сучасний стан та тенденції розвитку юридичної техніки в Україні**

- 1. Основні напрямки розвитку юридичної техніки: теоретичні та практичні аспекти**
- 2. Зміст та поняття юридичної техніки міжнародного права**

Література:

1. Манько Д.Г. Юридична техніка й технології : навч.-метод. посіб. / Д.Г. Манько. – Херсон : Олді-плюс, 2013. – 202 с.
2. Шутак І.Д. Юридична техніка : навч. посіб. / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 495 с.
3. Яковенко М.О. Юридична техніка: Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни студентами спеціальності 081 «Право» [Електронний ресурс] / М.О. Яковенко. – Полтава: ВНЗ Укоопспілки «ПУЕТ», 2016. – 148 с. – Режим доступу: [http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/ut\\_03.pdf](http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/ut_03.pdf)

### ***1. Основні напрямки розвитку юридичної техніки: теоретичні та практичні аспекти***

На сучасному етапі становлення і розвитку України як правової держави актуальним є радикальне оновлення системи законодавства України. Ефективне функціонування системи якісних за формою і змістом законів, створення і систематизація яких неможлива без належного використання юридичної техніки, проблеми якої потребують подальшого теоретичного та практичного опрацювання.

Наукове і практичне опрацювання проблем юридичної техніки характеризується як роботою з подальшого осмислення невирішених раніше питань у зазначеній сфері, так і розробкою та переосмисленням підходів до розуміння поняття, соціального призначення, функцій, структури, сучасного стану та тенденцій розвитку і інших проблем юридичної техніки.

Однією з тенденцій розвитку юридичної техніки в Україні повинно бути її подальше функціонування на базі наукових доробок, які стосуються дослідження не лише правил і засобів, спільних для створення і систематизації усіх нормативно-правових актів, однак для створення і систематизації саме законів. Цьому великою мірою має сприяти поступове розмежування понять юридичної, законодавчої, правотворчої, нормотворчої та інших видів техніки у вітчизняній юриспруденції.

Подальший розвиток юридичної техніки потребує радикального відходу від абсолютизації її інструментального аспекту, який ґрунтується на розумінні юридичної техніки поза безпосереднім зв'язком її сутнісного права і держави.

Юридична техніка, без сумніву, має виконувати інструментальну функцію, яка потребує подальших наукових досліджень. Однак ці дослідження мають

здійснюватися у напрямку розробки і застосування правил і засобів юридичної техніки, спрямованих на ефективне закріплення в законах прав і свобод людини і громадянина і які повинні ґрунтуватися на загальнолюдських правових цінностей та створенні гарантій їх реалізації.

Отже, новітні теоретико-методологічні підходи до дослідження проблем юридичної техніки повинні бути спрямовані на забезпечення становлення системи якісних законів, спрямованих на закріплення, реалізацію та забезпечення прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності у державі.

Для досягнення цієї мети юридичні конструкції норм права, які закріплюються у законах, мають містити достатні для їх реалізації елементи. При цьому норми права, які закріплюють права, свободи і обов'язки людини і громадянина повинні бути достатньою мірою визначеними. У нормах права повинні бути збалансовані дозволи, заборони та обов'язки. Крім того, чітке закріплення у юридичних конструкціях норм права компетенції органів державної влади є також однією із дієвих гарантій забезпечення прав і свобод людини.

Норми права, які закріплюються законодавцем у законах, повинні мати змістовний і функціональний зв'язок як з існуючими правилами поведінки, так і з тими, які законодавець передбачає створити у майбутньому. Орієнтиром для законодавця при створенні і систематизації законів мають бути норми, зміст і принципи Конституції України та норми ратифікованих Верховною Радою України міжнародних договорів.

Подальший розвиток юридичної техніки в Україні також зумовлений впливом європейських правоінтеграційних процесів. Необхідним є подальше дослідження проблеми зближення правової системи України з правом Європейського Союзу.

Все важливіше значення у правоінтеграційних процесах мають здобутки науки порівняльного правознавства. Вирішення проблеми зближення національного законодавства України з правом Європейського Союзу вимагає серйозного наукового порівняльно-правового аналізу сучасного стану та перспектив розвитку європейського права, вироблення стратегії гармонізації всієї правової системи України з правом Європейського Союзу зі збереженням її національної самобутності.

Водночас для країни, яка бажає набути членство в Європейському Союзі включає в себе набагато більший комплекс завдань, ніж звичайна адаптація відповідних норм європейського права: йдеться про формування в країні належної інституційної структури, здатної забезпечити ефективне застосування адаптованого



законодавства, зміцнити демократичні, політичні, в тому числі державні органи, громадські організації, гарантувати верховенство права, захист прав і свобод людини.

В основі нової інституційної структури суспільства має бути формування сучасного політичного та правового клімату в суспільстві, цивілізованої суспільної свідомості в цілому і правової зокрема, де апроксимація законодавства розцінювалась би як базова основа всеохоплюючого процесу реконструкції всіх складових елементів правової системи України за європейською моделлю. Українська правова система, яка належить за загально визнаними критеріями до системи континентального права, має необхідні ознаки моделі права, характерної для Європейського Союзу та його держав-членів.

## ***2. Юридична техніка міжнародного права***

Для розвитку системи українського законодавства характерні процеси інтеграції та диференціації правового регулювання. Відбувається об'єктивний і закономірний хід уніфікації законодавства європейських держав, затвердження пріоритету норм і принципів міжнародного права перед національним, зміцнення взаємозв'язків України з європейськими державами, визнання обов'язкової юрисдикції Європейського суду й необхідної уніфікації багатьох галузей та інститутів права, правової термінології, використання законотворчих та правозастосовних процедур і режимів. У більшості міжнародних актів необхідність інтеграції виділяється в розряд пріоритетних завдань міждержавного співробітництва.

Одним із пріоритетних орієнтирів у напрямі вдосконалення українського законодавства є юридична техніка міжнародного права. Актуалізація сучасного наукового й практичного інтересу до юридичної техніки міжнародного права обумовлена низкою об'єктивних факторів: радикальним оновленням українського законодавства, необхідністю підвищення його ефективності, забезпечення внутрішньої узгодженості між галузями законодавства та подальшого зміцнення правової державності.

Активний розвиток інформаційних правових систем вимагає суворої систематизації законодавства, більш чіткої його рубрикації, механізмів запобігання суперечностям національного й міжнародного права. Стаття 9 Конституції України проголошує, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можлива лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Юридична техніка міжнародного права різноманітна і багатофункціональна, вона перебуває на стику системи координат «людина-суспільство-держава-світова спільнота». Ця система є результатом взаємодії складних, відносно самостійних підсистем, кожна з яких функціонує за власними законами. Так, людина існує згідно з антропологічними, біологічними, психологічними, етнічними, культурними й іншими закономірностями, суспільство – за економічними і соціальними закономірностями, держава – за політичними установками та концепціями, світове співтовариство – на основі принципів мирного співіснування.

У результаті контактів, що виникають, утворюються специфічне явище – міжнародна соціосфера, яка включає результати індивідуалізованої людської праці й культури, саме суспільство з усіма досягненнями і типами суспільних відносин, держави в єдності їх інститутів, форм організації та ціннісними орієнтаціями. Саме тому людина розглядається як істота, що поєднує в собі особистісні (індивідуальні) та соціальні засади. Юридична техніка виступає і як продукт розвитку правової матерії, і як результат діяльності людини, що свідомо використовують її для вирішення своїх потреб.

У загальному вигляді структура юридичної техніки міжнародного права містить статичні й динамічні елементи. Блок статичних елементів включає засоби зовнішнього оформлення нормативно-правових актів, раціональної організації структури, стилю, логіко-мовної побудови, забезпечення взаємозв'язку юридичних норм, викладу їх структурних елементів. Блок динамічних елементів включає правила розробки і оформлення нормативно-правових, правозастосовних та інтерпретаційних актів, прийомів внесення змін, порядок і умови набуття чинності, опублікування, правила систематизації.

Реальне призначення, роль окремих прийомів і засобів, їх інструментальна цінність для процесів правового регулювання в конкретних сферах міжнародного буття неоднакова і має диференційований характер.

Одна з найдієвіших форм взаємного контакту суб'єктів міжнародного права – укладення двосторонніх міжнародних договорів. Значимість таких договорів пов'язана з прийомами застосування міжнародного законодавства, частиною якого є міжнародні угоди, над національним законодавством, яке схильне, особливо на етапі економічного реформування, до істотної та швидкої зміни.

На сьогодні реалізація міжнародних договорів в Україні є недостатньо врегульованою на законодавчому рівні, основна маса питань вирішується практикою органів державної влади, а населення нерідко взагалі не знає про міжнародні договори, які торкаються їхніх прав і свобод. Сучасні умови диктують необхідність вивірених підходів до виконання міжнародних договорів, їх законодавчого відображення. Подолати розходження в динаміці мінливості міжнародного права й національного законодавства – одне з актуальних завдань, що стоять перед юридичною технікою. Юридична техніка акумулює закономірності національного законодавства, шляхи реалізації або адаптації положень та висновків теорії права, галузевих наук стосовно міжнародно-правової сфери.

Юридична техніка міжнародного права має міжгалузевий характер. Це зумовлено об'єктивними процесами інтеграції національного законодавства, що відбувається шляхом впливу на зміст і структуру законодавчих актів національних галузей законодавства; використання в національних законодавствах принципів, право положень, правил інших держав; конкретизації та адаптації в законодавстві запозиченого матеріалу; заповнення відправних норм галузей національних законодавств. Юридична техніка міжнародного права повинна бути виведена на концептуальний, загально-правовий рівень осмислення, тобто має бути створена міцна методологічна база, яка дозволила б поставити юридичну техніку в один ряд з насущними дослідними завданнями теоретичного правознавства.

Таким чином, юридична техніка міжнародного права – це:

1) постійно еволюціонуючий динамічний феномен, що інтегрує закономірності функціонування як усього права у цілому, так і конкретного національного законодавства;

2) система прийомів та засобів цілеспрямованого перетворення міжнародної та внутрішньо-соціальної дійсності на взаємокорисний та ефективно діючий організм.

Цей правовий феномен постає як специфічний гносеологічний механізм виявлення логічної структури міжнародних взаємодій, на основі якого право буде свою регулятивну діяльність.

Найважливішою властивістю юридичної техніки міжнародного права є системний характер реалізації її елементів з урахуванням соціальних, економічних, технологічних, організаційно-господарських умов, публічноправових та приватноправових чинників.

## **Тема 1.10. Юридична техніка в контексті формування академічної доброчесності**

1. Поняття академічної доброчесності.
2. Юридична техніка в контексті формування академічної доброчесності в сучасних умовах.

### Література:

1. Манько Д.Г. Юридична техніка й технології : навч.-метод. посіб. / Д.Г. Манько. – Херсон : Олді-плюс, 2013. – 202 с.
2. Шутак І.Д. Юридична техніка : навч. посіб. / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 495 с.
3. Яковенко М.О. Юридична техніка: Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни студентами спеціальності 081 «Право» [Електронний ресурс] / М.О. Яковенко. – Полтава: ВНЗ Укоопспілки «ПУЕТ», 2016. 1.
4. Сопова Д. Академічна доброчесність у системі професійної підготовки майбутнього педагога. Неперервна професійна освіта: теорія і практика. 2018. Вип. 3–4. С. 52–56.
5. Гаруст Ю.В., Павленко Б.О. Академічна доброчесність – шлях до захисту інтелектуальної власності українських науковців. Правові горизонти. 2017. Вип. 4 (17). С. 88–95.
6. Тицька Я.О. Академічна доброчесність як елемент системи забезпечення якості освіти. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2018. № 34. С. 4–7.
7. Дойчик М. Академічна чесність: данина моді чи життєва необхідність? Академічна чесність як основа сталого розвитку університету : Міжнарод. фонд. дослідж. освіт. політики ; за заг. ред. Т.В.Фінікова, А.Є. Артюхова. Київ : Таксон, 2016. С. 93–106.
8. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол. : О.В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. 952 с.
9. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. Відом. Верховної Ради України. 2017. № 38–39. Ст. 380.

10. Про вищу освіти : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. Відом. Верховної Ради України. 2014. № 37–38. Ст. 2004.

11. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. Відом. Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.

12. Про академічну доброчесність : проект Закону України. URL: <https://naqa.gov.ua/wp-content/uploads/2021/01/%D0%BF%D1%80%D0%B> pdf

13. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 3. Ст. 25 148 с. – Режим доступу: [http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/ut\\_03.pdf](http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2016/ut_03.pdf)

1. Поняття академічної доброчесності.

Відповідно до статті 42 Закону України «Про освіту»:

1. Академічна доброчесність - це сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень.

2. Дотримання академічної доброчесності педагогічними, науково-педагогічними та науковими працівниками передбачає:

посилання на джерела інформації у разі використання ідей, розробок, тверджень, відомостей;

дотримання норм законодавства про авторське право і суміжні права;

надання достовірної інформації про методики і результати досліджень, джерела використаної інформації та власну педагогічну (науково-педагогічну, творчу) діяльність;

контроль за дотриманням академічної доброчесності здобувачами освіти; об'єктивне оцінювання результатів навчання.

3. Дотримання академічної доброчесності здобувачами освіти передбачає:

самостійне виконання навчальних завдань, завдань поточного та підсумкового контролю результатів навчання (для осіб з особливими освітніми потребами ця вимога застосовується з урахуванням їхніх індивідуальних потреб і можливостей);

посилання на джерела інформації у разі використання ідей, розробок, тверджень, відомостей;

дотримання норм законодавства про авторське право і суміжні права;

надання достовірної інформації про результати власної навчальної (наукової, творчої) діяльності, використані методики досліджень і джерела інформації.

4. Порухенням академічної доброчесності вважається:

академічний плагіат - оприлюднення (частково або повністю) наукових (творчих) результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження (творчості) та/або відтворення опублікованих текстів (оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства;

самоплагіат - оприлюднення (частково або повністю) власних раніше опублікованих наукових результатів як нових наукових результатів;

фабрикація - вигадкування даних чи фактів, що використовуються в освітньому процесі або наукових дослідженнях;

фальсифікація - свідомо зміна чи модифікація вже наявних даних, що стосуються освітнього процесу чи наукових досліджень;

списування - виконання письмових робіт із залученням зовнішніх джерел інформації, крім дозволених для використання, зокрема під час оцінювання результатів навчання;

обман - надання завідомо неправдивої інформації щодо власної освітньої (наукової, творчої) діяльності чи організації освітнього процесу; формами обману є, зокрема, академічний плагіат, самоплагіат, фабрикація, фальсифікація та списування;

хабарництво - надання (отримання) учасником освітнього процесу чи пропозиція щодо надання (отримання) коштів, майна, послуг, пільг чи будь-яких інших благ матеріального або нематеріального характеру з метою отримання неправомірної переваги в освітньому процесі;

необ'єктивне оцінювання - свідоме завищення або заниження оцінки результатів навчання здобувачів освіти;

надання здобувачам освіти під час проходження ними оцінювання результатів навчання допомоги чи створення перешкод, не передбачених умовами та/або процедурами проходження такого оцінювання;

вплив у будь-якій формі (прохання, умовляння, вказівка, погроза, примушування тощо) на педагогічного (науково-педагогічного) працівника з метою здійснення ним необ'єктивного оцінювання результатів навчання.

5. За порушення академічної доброчесності педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники закладів освіти можуть бути притягнені до такої академічної відповідальності:

відмова у присудженні наукового ступеня чи присвоєнні вченого звання;

позбавлення присудженого наукового (освітньо-творчого) ступеня чи присвоєного вченого звання;

відмова в присвоєнні або позбавлення присвоєного педагогічного звання, кваліфікаційної категорії;

позбавлення права брати участь у роботі визначених законом органів чи займати визначені законом посади.

6. За порушення академічної доброчесності здобувачі освіти можуть бути притягнені до такої академічної відповідальності:

повторне проходження оцінювання (контрольна робота, іспит, залік тощо);

повторне проходження відповідного освітнього компонента освітньої програми;

відрахування із закладу освіти (крім осіб, які здобувають загальну середню освіту);

позбавлення академічної стипендії;

позбавлення наданих закладом освіти пільг з оплати навчання.

7. Види академічної відповідальності (у тому числі додаткові та/або деталізовані) учасників освітнього процесу за конкретні порушення академічної доброчесності визначаються спеціальними законами та/або внутрішніми положеннями закладу освіти, що мають бути затверджені (погоджені) основним колегіальним органом управління закладу освіти та погоджені з відповідними органами самоврядування здобувачів освіти в частині їхньої відповідальності.

8. Порядок виявлення та встановлення фактів порушення академічної доброчесності визначається уповноваженим колегіальним органом управління закладу освіти з урахуванням вимог цього Закону та спеціальних законів.

Кожна особа, стосовно якої порушено питання про порушення нею академічної доброчесності, має такі права:

ознайомлюватися з усіма матеріалами перевірки щодо встановлення факту порушення академічної доброчесності, подавати до них зауваження;

особисто або через представника надавати усні та письмові пояснення або відмовитися від надання будь-яких пояснень, брати участь у дослідженні доказів порушення академічної доброчесності;

знати про дату, час і місце та бути присутньою під час розгляду питання про встановлення факту порушення академічної доброчесності та притягнення її до академічної відповідальності;

оскаржити рішення про притягнення до академічної відповідальності до органу, уповноваженого розглядати апеляції, або до суду.

9. Форми та види академічної відповідальності закладів освіти визначаються спеціальними законами.

10. За дії (бездіяльність), що цим Законом визнані порушенням академічної доброчесності, особа може бути притягнута до інших видів відповідальності з підстав та в порядку, визначених законом.<sup>2</sup> Юридична техніка міжнародного права.

2. Юридична техніка в контексті формування академічної доброчесності в сучасних умовах.

Реформування освіти в Україні триває. Останніми роками все частіше на адресу вітчизняних освітніх закладів лунають звинувачення щодо низької якості освіти в них. Роботодавці постійно нарікають на рівень підготовки випускників освітніх закладів та їхню неспроможність включитися у виробничі процеси одразу після навчання. Однією з реальних причин незадовільного рівня підготовки в закладах освіти є численні порушення академічної доброчесності, які набули загрозливого характеру для системи освіти майже всіх держав світу. Незалежно від рівня соціально-економічного розвитку держави системи освіти потерпають від негативних наслідків порушення академічної доброчесності. Розв'язанню окресленої проблеми певною мірою може допомогти нормативно-правове регулювання правил дотримання академічної доброчесності, водночас правовий інструментарій не завжди здатен вирішити проблеми морально-етичного характеру, а тим більше – тільки прийняттям нормативного акта викоринити проблеми дотримання академічної доброчесності.

Науковці зазначають, що «для сучасної освітянської спільноти термін «академічна доброчесність» є відносно новим, що й зумовлює багатогранність його перекладів з іноземної мови. Цей термін складається з двох слів –



«академічна» (academic) та «доброчесність» (integrity), що перекладається як «порядність», «цілісність», «моральна чистота». В основу класичного визначення терміна «академічна доброчесність» закладено головні етичні якості майбутніх професіоналів – сумління, відповідальність, сміливість, справедливість, повага, порядність, довіра та мужність. Можемо констатувати, що в умовах викликів, які постають перед сучасною академічною спільнотою, та зростання масштабів поширення неетичної поведінки головну роль відіграє розвиток академічної доброчесності в усіх учасників освітнього процесу» [1, с. 52]. «Академічна доброчесність фактично означає «інтелектуальну чесність», тобто порядність у використанні інформації, яка стає підставою для формування висновків та результатів досліджень, а також інших заходів, пов'язаних з пошуками та отриманням знань. Як члени академічної спільноти університети мають право на вільний вибір наукових інтересів. З цією свободою вибору приходиться відповідальність за дотримання високих етичних стандартів академічної поведінки». Тобто академічна доброчесність як соціальне явище є моральноетичною категорією, а її введення в нормативний обіг не виключає суб'єктивної оцінки доброчесності. Це свідчить, що нормативно-правове регулювання порядку дотримання академічної доброчесності – процес складний, адже закріпити в нормативному акті конкретні правила поведінки без використання оціночних понять не вдасться.

У вітчизняному освітянському середовищі позитивно було сприйнято зміни в законодавстві про освіту та вищу освіту, якими закладено правову основу академічної доброчесності та відповідальності за її порушення. Науковці зазначають, що «до ознак, які характеризують академічну доброчесність, слід віднести: комплексний характер (специфічне поєднання моральних і правових засад, що виражається в сукупності етичних принципів та визначених законом правил); наявність спеціального суб'єкта – учасників освітнього процесу (здобувачі освіти, педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники; батьки здобувачів освіти; фізичні особи, які провадять освітню діяльність; інші особи, передбачені спеціальними законами та залучені до освітнього процесу в порядку, що встановлюється закладом освіти); чітко визначена сфера застосування – в процесі навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності; особлива мета, а саме – забезпечення довіри до результатів навчання та/ або наукових (творчих)

досягнень. За порушення правил академічної доброчесності особу може бути притягнуто до дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності. Окрім того, можуть бути застосовані заходи нового виду відповідальності, визначеної законом, – академічної» Загалом погоджуючись із наведеними характеристиками академічної доброчесності, в контексті чинного законодавства України зазначимо, що їх визначення недостатньо для розв'язання основної проблеми, через яку держава вдалась до нормативного врегулювання правил поведінки в процесі освітньої, наукової (творчої) діяльності. Зокрема, впровадження в життя етичних принципів потребує підвищення загального рівня культури учасників відносин. «Різного характеру відхилення від стандартів академічної поведінки присутні в університетській практиці всього світу. Так, за даними соціологічних опитувань, проведених Центром Академічної Чесності США, близько 75% студентів вищих навчальних закладів зізналися в тому, що списували бодай один раз упродовж навчання, більше того, понад 80% опитаних визнали списування звичайним явищем і не вважають його серйозним порушенням. У ситуації масової девіантної поведінки запровадження нових стандартів потребує принципово іншого підходу. Практика покарань не виправдовує себе, оскільки носить характер лише зовнішнього впливу на студента, тоді як необхідно сформувати саме внутрішню мотивацію молодої людини, повсякчас дотримуватися принципів академічної чесності. Актуальним і прогресивним у цьому плані є підхід, запропонований багатьма американськими університетами, котрі вбачають ефективний шлях утвердження академічної доброчесності саме у формуванні фундаментальних цінностей і вкорінення їх у поведінку молодої людини. Такий підхід забезпечує реалізацію сформованих установок, цінностей, моделей поведінки студента/випускника і після завершення навчального закладу». Ми підтримуємо думку про те, що регламентація дотримання академічної доброчесності з орієнтацією на покарання не є ефективним способом розв'язання проблеми, водночас закладення у свідомість студента фундаментальних цінностей, що є основою якісної освіти, видається нам правильним рішенням проблеми недотримання академічної доброчесності. Разом із тим нормативне регулювання академічної доброчесності також може сприяти загальному піднесенню ціннісної орієнтації освітньої та наукової діяльності. Але таке піднесення буде можливим за умови

надання правовому матеріалу досконалої правової форми, адже в романо-германській правовій сім'ї юридична техніка націлена на забезпечення максимальної якості нормативно-правових актів (особливо законів), які є провідним джерелом права. «Ядром юридичної техніки є нормотворча. Нормотворча техніка складається з відповідних засобів і правил, засоби нормотворчої техніки є інструментами, що використовуються в процесі нормотворчості з метою забезпечення ясності, точності, чіткості та несуперечливості нормативно-правових актів (юридична термінологія, юридичні конструкції, способи викладення нормативно-правових актів тощо)». Тобто працюючи над законодавчим оформленням академічної доброчесності, потрібно не лише прагнути надати цьому явищу правової форми, а й забезпечити її правове регулювання в такий спосіб, щоби зміст нормативних приписів дозволяв чітко зрозуміти, про що йдеться і як саме, в який спосіб та за допомогою яких правових засобів забезпечуються охорона і захист академічної доброчесності.