

ДОКТРИНА ПРАВОТВОРЧОСТІ ЯК ОКРЕМИЙ ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ПРАВА

Мельник Ярослав Ярославович,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
відділу дослідження проблем правотворчості
та адаптації законодавства України до права ЄС
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



Статтю присвячено дослідженню проблем правотворчості у призмі правової доктрини та елементів системи права. У статті розглядається система права та розкриваються основні тенденції розвитку правової доктрини, аналізується чинне законодавство та судова практика.

У статті досліджуються творчість, як категорія філософії, досліджується питання регрес, як філософської категорії, обґрунтовується правотворчість як феномен права та визначається його місце в системі права та доктрині правотворчості; аналізується доктринальне значення системи права та її елементів; розкриваються особливості правової доктрини, – в результаті чого ставиться питання про виокремлення доктрини правотворчості, як окремого елементу системи права. А саме тому, що така заснована на правових вченнях, дослідженнях, наукових розробках та «наукових звичаях» (постулатах). Вона (доктрина правотворчості) охоплюється правозастосовною діяльністю згідно до Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023р.

За результатами дослідження робляться висновки стосовно, які полягають у визначення поняття «доктрини правотворчості», визначено ознаки правотворчості та елементи доктрини правотворчості як системи права. Пояснюється їх суть та розкривається їх зміст. Зокрема, встановлено такі ознаки доктрини правотворчості як от: «методологічна-інструментальна ознака»; «ознака засновництва»; «ознака наукового планування»; «ознака наукової передбачуваності», «ознака системності». На системному рівні (співвіднесення до системи права), встановлено, що доктрині правотворчості притаманні такі елементи як от елемент (1) системного утворення, який засновується на: (а) цілісності; (б) узгодженості; (в) внутрішній структурованості (організованості); (2) наявності соціальної обумовленості; (3) відображення статичності та динаміки доктрини правотворчості; (4) групування елементів системи права завдяки доктрині правотворчості; (5) можливість відображати внутрішню будову права у доктринальному змісті.

Ключові слова: творчість, правотворчість, система права, правова доктрина, доктрина правотворчості.

Melnyk Yaroslav. The doctrine of law-making as a separate element of the legal system

The article is devoted to researching the problems of law-making in the light of legal doctrine and elements of the legal system. The article examines the legal system and reveals the main trends in the development of legal doctrine, analyzes current legislation and judicial practice.

The article examines creativity as a category of philosophy, examines the issue of regression as a philosophical category, substantiates law-making as a legal phenomenon and determines its place in the legal system and the doctrine of law-making; the doctrinal significance of the legal system and its elements is analyzed; the peculiarities of the legal doctrine are revealed, as a result of which the question arises of distinguishing the doctrine of law-making as a separate element of the legal system. Namely because it is based on legal teachings, research, scientific developments and «scientific customs» (postulates). It (the doctrine of law-making) is covered by law enforcement activities according to Law No. 3354-IX of August 24, 2023.

Based on the results of the research, conclusions are made regarding the definition of the concept of «law-making doctrine», the signs of law-making and the elements of the law-making doctrine as a legal system are determined. Their essence is explained and their content is revealed. In particular, the following signs of the doctrine of law-making have been established:

«methodological-instrumental sign»; «sign of founding»; «sign of scientific planning»; «a sign of scientific predictability», «a sign of systematicity». At the systemic level (correlation to the legal system), it was established that the doctrine of law-making has such elements as the element of (1)system formation, which is based on: (a)integrity; (b)coherence; (c)internal structure (organization); (2)the presence of social conditioning; (3)reflection of the statics and dynamics of the doctrine of law-making; (4)grouping of elements of the legal system due to the doctrine of law-making; (5)the ability to reflect the internal structure of law in doctrinal content.

Key words: creativity, law-making, legal system, legal doctrine, law-making doctrine.

Вступ. Вирішення проблем правотворчості неможливе без підняття питання про правову доктрину та визначення її місця в системі права. Адже проблемами «правотворчості» та доктрини, як окремого елементу системи права, на сьогодні спільно не розглядалися вітчизняними вченими юристами. Як правило, питання стосувались наукового пошуку окремо один від одного, що мало свої позитивні та негативні наслідки практичного та теоретичного характеру. В той же час, вітчизняне діюче законодавство та судова практика також характеризуються певними неузгодженостями в контексті правозастосування, які проявляються у тому, чи є правова доктрина елементом правотворчої діяльності, і, якщо так, то які її ознаки, поняття та які її елементи як системи права?

Все це зумовлює гостроту піднятої проблематики в контексті визначення доктрини правотворчості як окремого елементу системи права. Що врешті решт спонукає нас до аналізу доктринальних розробок та стану дослідження піднятої проблеми.

Стан дослідження. Проблемами правотворчості як і проблемами доктрини права переймалися чимало дослідників. Зокрема, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, В.І. Семініхін, О.О. Кот, А.Б. Гриняк, Н.В. Міловська, І.А. Бондар, С.В. Бобровник, Є.Б. Кубко, С.О. Сунегін, Р.П. Луцький, Л.О. Макаренко, Т.І. Тарахович, О.Д. Тихомиров, Ю.В. Ничка, Т.С. Подорожна тощо. Проте питання визначення доктрини правотворчості як окремого елементу системи права безпосередньо не було розглянуто, а відтак, проблема залишилась не знятою. Адже не зрозуміло, чи є доктринальна правотворчість елементом системи права.

Отож, виходячи із постановки такої проблеми, необхідно проаналізувати стан сучасних наукових доробок та діючого законодавства, де слід звернути увагу на

питання творчості, правотворчості, правової доктрини, власне, відстежити динаміку та основні акценти.

Так, до прикладу, у п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI (надалі – Закон № 2778-VI від 14 грудня 2010 р.) визначено, що «творча діяльність» – є діяльністю із створення, інтерпретації та виконання творів [12].

Одне із досліджень, які провела І.А. Богдан, було присвячено «Права працівника на творчість та його захист» (монографія, 2021 р.). У цьому дослідженні, вчена приходить до такого висновку, що: «... творчість, як правова категорія, – це група правовідносин, об'єктом яких є: відносини, що пов'язані з реалізацією суб'єктами трудових правовідносин своєї здібності до творчості; відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією суб'єктами трудових правовідносин суб'єктивного права на творчість та/або виконання юридичного обов'язку творити (організація творчої праці); відносини, з правовим регулюванням умов створення та використання інтелектуальних творчих трудових досягнень працівника ...» [3, с. 75]. Предметно слід вказати на те, що І.А. Богдан до об'єктів творчості, як категорії трудового права, пропонує відносити: (1)творчо здібність; (2)творча праця; (3)трудова творче інтелектуальне досягнення суб'єкта трудових відносин [3, с. 77]. До речі, дослідниця звертає увагу на те, що саме відносність новизни до вже створеного у сукупності з неможливістю об'єктивно визначити її наявність/відсутність призводить до того, що визначена ознака новизни носить випадковий характер, що є не припустимим для права. Адже існуючий поділ новизни на об'єктивну та суб'єктивну є обставиною, що робить неможливим встановлення критерію «новизни» як сутнісної ознаки творчості [3, с. 75].

У ч. 1 ст. 2 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 р.

№ 3354-IX (надалі – Закон № 3354-IX від 24 серпня 2023р.), визначено термін «правотворчості». А саме, під нею законодавець пропонує розуміти «... діяльність, що здійснюється суб'єктом, визначеним статтею 4 цього Закону, з метою: (1) планування розроблення та прийняття (видання) нормативно-правових актів; (2) розроблення проектів нормативно-правових актів; (3) прийняття (видання) нормативно-правових актів; (4) ведення обліку нормативно-правових актів; (5) здійснення правового моніторингу...» [14]. По суті, йдеться про ті процеси та процедури, які націлені на розвиток держави, соціальний та правовий порядок. Також, законодавець визначає правотворчість як «діяльність» що здійснюється з певною метою. Але ж, слід задатись питанням звідки ж береться ця «діяльність», як формується правотворчість і чи стає вона частиною доктрини чи то навпаки? Розглянемо динаміку наукових пошуків у даному контексті.

Так, у збірці наукових праць, яка була присвячена правотворчості в Україні («Правотворчість в Україні: перспективи законодавчого врегулювання», за редакцією О.О. Кот, А.Б. Гриняка та Н.В. Міловської, підготовлена на базі Київського регіонального центру НАПрН України в 2022 р.), науковому пошуку були присвячені такі напрямки досліджень: забезпечення якісної систематизації законодавства у контексті правотворчої діяльності; юридичній силі та ієрархії нормативно-правових актів; правового статусу суб'єктів правотворчої діяльності; розробці концепції проекту нормативного акту, вимоги до його змісту; значенню науково-правових висновків у системі правотворчості; завданню науково-правової експертизи тощо [16].

У сучасному словнику «великої української юридичної енциклопедії» не має терміну «правотворчість» [4]. Натомість є схожий термін – «правоутворення». Воно означає «... відносно тривалий процес формування юридичних норм, що починається з визнання державою повторювальних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їх правового регулювання, формального закріплення і державного захисту юридичних приписів» [4, с. 600]. Зазначається, що в першу чергу йдеться

про відносини між людьми, що стихійно складаються завдяки щоденному повторенню і набувають нормативного характеру. Вони формуються в усіх сферах життя людини в процесі виробництва, розподілу, обміну продуктами праці, при вирішенні загально-соціальних прав, усвідомлених стосунків тощо [4, с. 601]. Одним із етапом є правозакріплення, яке відбувається шляхом санкціонування, де держава відіграє відповідну роль [4, с. 601].

В.С. Ковальський та І.П. Козінцев ведучи мову про правотворчість в контексті етики (моральності) права, зазначають, що продукт правотворчості – це право, має відповідати далеко не всім, тим більше не ідеологізованим (зокрема комуністичним, націоналістичним) моральним принципам, а лише загальнолюдським, елементарним людським вимогам, які відповідають основам загальної культури, християнським заповідям, таким як «не вкради», «не убий» тощо [5, с. 9].

На думку дослідників, у правотворчості формується і затверджується ті правові норми, що відповідають сучасному рівню суспільних відносин і сприяють їхньому прогресивному розвитку. Вчені вбачають у цьому те, що саме тут виявляється призначення даної форми державної діяльності. Натомість інше виявлення правотворчості (зміна і скасування чинних норм, удосконалення їх реалізації) має підпорядковане, допоміжне значення для утворення чітко визначеної і внутрішньо узгодженої системи юридичних норм. Зрештою, на думку В.С. Ковальського та І.П. Козінцева, шляхом правотворчості створюються також норми, що стимулюють виникнення і розвиток сучасних правовідносин [5, с. 14].

Зрештою, у контексті правової доктрини, слід вказати на те, що у юридичній енциклопедії (головного редактора Ю.С. Шемшученко) енциклопедична довідка до термінів «доктрина» та «правова доктрина». Зазначається, що воно походить від латинського «doctrina», що означає вчення, наука, та пояснюється як вчення, наука або філософська теорія, система поглядів, керівна політична програма [20, с. 274]. А термін «правова доктрина» – сукупність (система) наукових знань про певне правове явище. Також, у цій юридичній енци-

клопедії наводяться інші терміни, засновані на «доктрині» – «доктрина воєнна», «доктрина інкорпорації», «доктрина естради», «доктрина Кальво», «доктрина осілости», «доктрина міжнародного права» тощо [20, с. 273–275].

Сучасною колективною працею стало монографічне дослідження, яке присвячене актуальним проблемам розвитку правової доктрини України, її ролі та визнання у розбудові української державності та національної правової системи під назвою «Правова доктрина і державність: вектор взаємозв'язку» (2022 р.). Це праця підготовлена на базі Інституту держави і права ім.В.М. Корецького, під загальною редакцією Н.М. Оніщенко [11]. У означеній праці розкриваються питання правової доктрини у контексті елементів системи права, як от: юридична наука, правова доктрина, наукова доктрина, вплив доктрин на розвиток держав, вплив доктрини на правову культуру, розвиток та формування доктрини правового регулювання, правосуб'єктність сучасної правової доктрини, форми взаємодії правотворчості, судовий діалог тощо. Натомість питання «доктрини правотворчості як окремого елементу системи права», не розкривається. Що створює підставу для постановки відповідного завдання для його вирішення у ключі правотворчості як доктрини.

Отож, всі ці означені вище обставини закладають неоднозначність стосовно досліджень, які були отримані в ході з'ясування особливостей правової доктрини та правотворчості. Принаймні, такі тепер виглядають не повно, а значить вони є не точними.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення доктрини правотворчості як окремого елементу системи права. Вирішення цього питання надасть можливість обґрунтувати наявність доктрини правотворчості як окремого елементу системи права.

Виклад основного матеріалу. У теорії права є усталена позиція стосовно того, що «система права» – це об'єктивно обумовлена внутрішня структура права, що складається із взаємопов'язаних норм, логічно розрозподілених по галузях, підгалузях та інститутах [8, с. 131]. Також,

системі права притаманні такі ознаки: (1) вона є системним утворенням, тобто вона має загальні властивості будь якої системи: (цілісність; узгодженість; внутрішня структурованість (організованість)); (2) має соціальну обумовленість, чим демонструється взаємозалежність системи права та її зовнішнього середовища, тому вона може змінюватися при виникненні нових, зникненні старих або зміні існуючих відносин; (3) є одночасно і стабільним, і динамічним утворенням; (4) елементи системи права групуються за відповідними критеріями (предмет правового регулювання; метод правового регулювання; інтереси окремих осіб та загальнозначущі потреби в життєдіяльності суспільства); (5) вона відображає внутрішню будову права [4, с. 713–715].

Слово «доктрина» у словнику української мови означає політичне, наукове, філософське, військове і таке інше вчення, теорія, чи то система поглядів [18, с. 358]. У навчальному посібнику з теорії держави і права зазначається, що юридична доктрина – це науково оформлені концептуальні ідеї, спрямовані на удосконалення правового регулювання. Також зазначається, що у системі національного права України і деяких інших країн юридична доктрина використовується при розробці нових законів [8, с. 147].

У юридичній енциклопедії (за ред. Ю.С. Шемшученка) зазначається, що відповідних умов, доктрина правова може бути розвинена у правову теорію з більшою чи меншою мірою узагальнення. Співвідношення між доктриною правовою і правовою теорією є до певної міри відносним. *До прикладу*, зазначається, що «правова доктрина» (Я.М.) охоплює широке коло принципово важливих методологічних питань, може започатковувати розвиток відповідної теорії [20, с. 275]. Про доктрину правотворчості як окремий елемент системи права не йдеться. Разом з тим, варто звернути увагу на те, що для правової доктрини характерними є такі моменти: (а) вона є «системним феноменом» (і, очевидно системи саме права, правової системи); (б) є засновницькою до певних теорій (тобто, перебуває у найвищій ідеї, положенні, місці, а саме над чимось «теоретичним», яке є вторинним,

а доктрина «первинним» явищем правової дійсності); (в) наявність певних умов для підняття питання «доктрини» як вчення та певної концепції наукових знань; (г) наявність певного потенціалу для розвитку у певну теорію, що для права із його «передбачуваністю», «потенційною можливістю до чогось» є цілком природним, тощо. Отож, такі фактори надають нам можливість зрозуміти основу «правової доктрини» та відшукати основні засновки для «доктрини правотворчості».

Натомість, вже сучасній «великій українській юридичній енциклопедії» зазначається, що стрижневим елементом правової доктрини є вчення про джерела права, тлумачення правових норм, а також теорії аргументації. Правова доктрина розробляє й обґрунтовує певні юридичні пізнавальні форми тлумачення позитивного права і його джерел, визначає співвідношення між ними та підходи (порядок) до застосування. Саме за допомогою цих форм логічно впорядковується нормативно-правовий матеріал чинного права [4, с. 473].

Наявність «форм логічного впорядкування» співвідносить правову доктрину до «системного явища», власне права як системи. Поза межами права, як системи, очевидно «доктрина» існувати не може, оскільки відсутній фокус на об'єкт наукового пізнання права як системи, що має певну форму. Якщо відсутня системність та форма – то чи є це знаннями? Очевидно що допустима фрагментарність не може бути в широкому розумінні вченням.

Ба, більше, коли йдеться про засновницький характер доктрини на джерелах права, зокрема, певного спеціального закону (а у досліджуваному випадку це Закон № 3354-IX від 24 серпня 2023 р.), то саме ця «форма логічного впорядкування» представлена законотворцем як одною із фундаментальних легітимних (позитивістських) стовпів елементу системи права для «доктрини правотворчості».

В підтвердження цієї ідеї, цілком доцільно звернути увагу на думку І.В. Семеніхіна, який, проводячи аналіз місця правової доктрини в правовій системі, її значення в юридичній практиці зазначає, що така традиційно здійснюється в контексті джерел права [17, с. 44]. На думку дослідника, визначення структурного ряду сис-

теми джерел права, а відтак, і можливість включення правової доктрини до цієї системи, має не лише теоретико-пізнавальне, алей важливе практичне значення [17, с. 44]. Проте вчений не звернув увагу на аспект правотворчості, попри це не применшує і не позбавляє піднятої нами ідеї на важливість, а, навпаки, підтверджує її аксіологічне значення і в теорії права, так і в юридичній практиці.

До речі, повертаючись до питання «джерел права» предметно слід зазначити, що в українській юридичній енциклопедії до енциклопедичної довідки про «джерела права» подається матеріал, у якому йдеться про те, що у романо-германській правовій сім'ї, до якої тяжіє й правова система України, правову доктрину відносять до вторинних джерел права на рівні правових звичаїв та судової практики. Зазначається, що з таких джерел переконливими є судова практика та правова доктрина [4, с. 108]. Отже, правова доктрина є системним елементом системи права.

Також зазначається, що у сучасних правових системах романо-германського та англо-американського права правова доктрина – є невід'ємним, хоча й ненормативним елементом механізму правового регулювання [4, с. 476].

О.Л. Львова, досліджуючи проблеми наукової доктрини в правовій теорії та юридичній практиці на аксіологічному вимірі, приходять до одного із таких висновків, стверджуючи, що роль правової доктрини та її концептуальних висновків, що формується шляхом наукового пошуку для з'ясування справжнього змісту як положень закону, так і принципів права, що, зокрема, може бути використаним у процесі формування концепції законопроекту чи застосування права [11, с. 82].

Схожої думку у наближенні правової доктрини як джерела права І.В. Семеніхін. Він вважає, що правову доктрину, що впливає на законодавця й судову практику, також можна вважати джерелом права [17, с. 45]. Ба, більше, дослідник констатує, що правову доктрину слід розглядати як джерело права саме в широкому значенні цього слова, зокрема, як фактор, що впливає на формування й реалізацію норм права [17, с. 53–54]. Доктринальні положення на думку дослідника,

стають загальнообов'язковими нормами права, а сама правова доктрина набуває ознак формального джерела права лише її санкціонування [17, с. 55].

О.Л. Львова у своєму дослідженні вбачає взаємозв'язок правової доктрини та правотворчості. Зокрема, вона приходить до висновку у тому, що виходячи із аналізу взаємозв'язку та взаємовпливу наукової доктрини, право розуміння і правотворчості, спільним для усього вказаного є цілісний аксіологічний підхід, який, як загальна стратегія дослідження, визначатиме розгляд права крізь призму його відповідності певним цінностям, що можуть забезпечуватися правом та бути його основою [11, с. 84].

Світовий досвід державо- і право творення свідчить, що фахівці, беручи участь у розробленні проектів нормативно-правових актів, підготовці експертних висновків на запити конкретних питань застосування права юрисдикційними органами, використовують наукові положення, які асоціюються з поглядом більшості, що у західній юриспруденції позначаються такими поняттями, «домінуючий погляд» (німецькою – *herrschende Meinung*); «доктрина більшості» (англійською – *the doctrine of majority*). До прикладу, суди, звертаються до правової доктрини, у своїх рішеннях використовують конструкції: «за загальним доктринальним підходом», «відповідно до усталеної в юридичній літературі дуки», «згідно з визнаними підходами в юридичній науці» і т.д. Також, зазначається, що своєрідним підсумком складного процесу формування правової доктрини є інтеграція доктринальних положень до текстів законів чи результатів судової правотворчості. Зрештою, реалізація цих актів служить водночас також емпіричним матеріалом для розроблення нових або зміни існуючих наукових концепцій і теорій [4, с. 474].

Відповідно до Статуту Міжнародного суду ООН доктрина названа одним із джерел міжнародного права, а саме, зазначається, що: «... Суд ... застосовує: d) із застереженням, вказаним в ст. 59, ... доктрини найкваліфікованіших спеціалістів з публічного права різних націй в якості допоміжного засобу для визначення правових норм». З цього приводу у підручнику

з міжнародного права констатується, що сам Статут Міжнародного суду ООН встановлює чотири важливі категорії застосування доктрини у своїй практиці: допоміжний характер доктрини; застосування доктрини винятково для визначення правових норм; застосування доктрини лише з публічного права; допустимість використання досвіду тільки найкваліфікованіших юристів різних націй [7, с. 124]. Натомість, підкреслюється, що МС ООН жодного разу послався на доктрину в своїх рішеннях, хоча завжди під час розгляду справ має справу з позицією експертів у галузі права [7, с. 125].

Попри це, цілком виправданим слід задатись питанням про належність правової доктрини до нормотворчості. Зокрема, у посібнику із теорії держави та права зазначається, що специфіка юридичної (правової доктрини – *Я.М.*), як джерела права, полягає у тому, що воно не є результатом нормотворчої діяльності органів державної влади або певних соціальних спільнот, вираженим у нормотворчих актах, договорах, судових рішеннях і звичаях [8, с. 147]. Звісно, термін «нормотворчість» та «правотворчість» є різним за змістом та сенсом, обсягом.

В.С. Ковальський та І.П. Козінцев, у межах теоретичних засад правотворчості акцентують увагу на тому, що міжнародне становище держави, рівень і характер взаємовідносин з іншими державами і міжнародними організаціями також суттєво впливають на правотворчість (вони називають їх «зовнішньополітичними факторами», що закладені в Законі України «Про міжнародні договори України»), А тому на їх думку, саме у цьому визначається необхідність укладення, ратифікація, виконання, опублікування, реєстрація та зберігання [5, с. 20]. Натомість, питання правової доктрини у контексті правотворчості, як от окреслюється у Статуті Міжнародного суду ООН, вони не розглядають, власне, не задаються цією проблематикою.

Тут, вважаємо, варто взяти до уваги дещо інший аспект піднятої проблеми, а зокрема те, що Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV (надалі – Закон № 2709-IV від 23 червня 2005 р.) у ч. 1 ст. 8 зазначено, що «... при засто-

суванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі» (курсив власний – Я.М.) [15].

Б.Ю. Львов, переймаючись у науковому пошуку проблемами доктрини права та судової практики, приходять до висновку стосовно того, що доктрина, яку пов'язують з позицією, думкою провідних юристів-вчених, суддів, нового розуміння права, формується, у тому числі, за рахунок судової практики, яка в Україні впливає на процеси еволюції права. Також, Б.Ю. Львов констатує, що доктрина знаходить своє відображення у судовій практиці, що дозволяє ефективно функціонувати судовому механізму, який повинен бути самостійним у вирішенні спорів за правовою природою судів як «третього виду» державної влади [6, с. 139].

Досліджуючи правову доктрину як результат правозастосовної діяльності суду Н.М. Пархоменко цілком виправдано приходять до висновку у тому, що правозастосування та правотлумачення судової влади, з одного боку, має базуватись на досягненні юридичної науки як правовій доктрині, з іншого – створює концептуальні підходи до вирішення справ, формує сталу судову практику, сприяє подоланню прогалин у праві, удосконаленню правозастосування, впливає на правотворчий процес, розвиток системи права та правової системи [11, с. 244]. Як приклад, слід навести окремі думки судді Конституційного Суду України (надалі – КСУ) С.В. Шевчука, який у своїх рішеннях опирається на правову доктрину в (1) Окремій думці КСУ від 27.01.2016р. (Barak A. A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy. *Harvard Law Review*. 2002. Vol. 116, Issue 16. P. 31–32; Schaefer W. Precedent and Policy. *University of Chicago Law Review*. 1966. Vol. 34, Issue 1. P. 9–10; Водяніков О. Судова влада та конституційна юстиція покликані бути головним запобіжником проти мажоритарного фатуму демократії. *Європейські перспективи*. 2015. № 5. С. 196, тощо) [10]; (2) Окремій думці КСУ від 26.02.2019 р. (Muzila L., On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption / Lindy Muzila,

Michelle Morales, Marianne Mathias, and Tammar Berger. Washington: International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2012. p. 13), [9] тощо. Отже, як бачимо, на офіційному рівні тлумачення права правова доктрина є застосовною, власне правозастосовною, проте чи носить вона правотворчий характер? Чи уповноваженні судді КСУ бути суб'єктами правотворчості, і, яка роль вчених у цьому процесі? Відповідь на ці та інші питання слід з'ясувати нижче.

Так, у дослідженні правового статусу суб'єктів правотворчої діяльності в Україні, проведене О.О. Томкіною, зазначається, що одним із центральних і важливих елементів правотворчості як складової системи формування позитивного права виступають суб'єкти правотворчої діяльності [19, с. 71].

Відповідно до ч.1 ст.2 Закон № 3354-IX від 24 серпня 2023р.), законодавець відсилає до суб'єктів правотворчості посилаючись на ст.4 цього Закону. Зокрема, у ст. 4 Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023р. визначено дві великі групи осіб, а саме: (а) «учасниками правотворчої діяльності» та (б) «суб'єкти правотворчості» [14], кожна з яких дістала диференційоване розширення. До прикладу, відповідно до п. 4 цієї статті Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023р., законодавець регламентував положення стосовно того, що «... суб'єктами забезпечення правотворчої діяльності для цілей цього Закону є допоміжні органи суб'єктів правотворчої діяльності та особи, які виконують завдання наукового, юридичного, експертного, консультативного, технічного та інших видів забезпечення правотворчого процесу... (курсив власний – Я.М.)» [14]. Також, законодавець у цій же статті визначає такого суб'єкта як «суб'єкт правотворчої ініціативи» (це з поміж безпосередньо «суб'єктів правотворчості»). Де вже у п. 6 до ч. 2 ст. 4 статті Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023р. вказано на «інші органи державної влади та інші суб'єкти публічного права, які згідно із законом здійснюють від імені держави правотворчу діяльність та юрисдикція яких поширюється на територію України» [14].

Слід предметно вказати і на те, що посеред документів публічної політики,

яким оперує ст. 20 Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023 р., визначені так звані «прогнози документи публічної політики (їх ще іменують як «документи юридичного прогнозування»). В той же час, відповідно до ч.4 ст.22 Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023р. на законодавчому рівні закріплено термін «Наукова концепція розвитку законодавства України», під яким розуміється «... документ юридичного прогнозування рекомендаційного характеру, в якому на теоретико-емпіричній основі здійснюється системне прогнозування розвитку законодавства України, його окремих сфер, галузей та напрямів...». Також, Законом № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. закріплено положення і про те, що розроблення Наукової концепції розвитку законодавства України здійснюється один раз на п'ять років Національною академією наук України. А сама наукова концепція розвитку законодавства України надсилається до Кабінету Міністрів України для її врахування під час планування правотворчої діяльності [14]. Таким чином, стає очевидно, що правотворчість та наукові дослідження у сфері права, що засновані на правовій доктрині є елементами системи права та системи законодавства відчасти.

Слід й звернути увагу на Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року № 848-VIII (надалі – Закон № 848-VIII від 26 листопада 2015 року), який згідно преамбули визначає правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку у сфері наукової і науково-технічної діяльності, створює умови для провадження наукової і науково-технічної діяльності, задоволення потреб суспільства і держави у технологічному розвитку шляхом взаємодії освіти, науки, бізнесу та влади [13].

Попри це, вже у п.12 ст.1 Закон № 848-VIII від 26 листопада 2015 року, закріплено положення стосовно того, що «наукова діяльність» – «... інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження...» [13]. По суті, у цьому положенні Закону № 848-VIII від 26 листопада 2015 року йдеться про «прогрес»,

а його відсутність є «регрес». Відповідно, що є метою законотворення, власне, діяльності держави – регрес чи прогрес?

У соціальній філософії розглядаються питання регресу та занепаду, його складових. До речі, зазначається, що занепад є частиною регресу. Він полягає у тому, що зазвичай, у це поняття вкладають зміст переходу від вищого до нижчого, від більш до менш досконалого. В той же час зазначається, що суспільний регрес починається з втрати соціальним суб'єктом обумовленого реальним суспільним ідеалом внутрішнього потягу до творчості, конструктивних змін, активності (курсив власний – Я.М.). Джерелом його можуть бути ілюзорні ідеали, нав'язані народу певними соціальними силами, що амбіційно заявили про свою одноосібну правоту і правильне бачення майбутнього. Натомість далеко не останню роль у суспільному регресі, – як зазначається у підручнику із соціальної філософії, – відіграє й відсутність теоретичних обґрунтувань варіантів, шляхів і засобів досягнення майбутнього, нехтування суспільно-історичним досвідом, брак компетентності в організаторів цього процесу, слабкість загальноосвітньої, професійної та загально-культурної підготовки кадрів (курсив власний – Я.М.) Вважається, що чинниками суспільного регресу є несприятливі міжнародні обставини, кліматичні умови, відсутність ресурсів, закостеніння виробничих та організаційно-політичних процесів тощо. Регрес, як і будь який суспільний процес, має свою логіку розвитку. Де у загальному вигляді вона визначається такими головними етапами: застій, консервація, реакція, реставрація та занепад [2, с. 502]. Таким чином, можемо вести мову про те, що питання регресу та занепаду впливає та повезене із відсутністю загально-культурною підготовкою кадрів, а, по суті, із питаннями культури, творчості, статусу творчих працівників, які повинні були здатні обслуговувати ту чи іншу галузеву доктрину, до прикладу, права. З іншого боку, постає питання про певну сферу творчості та доктрини, які певно мають потенцію до взаємовиключення одна до одної.

У Законі № 848-VIII від 26 листопада 2015 року містить визначення, а також оперує такими поняттями як «наукова

(науково-технічна) робота», «наукова установа», «науковий результат», тощо. Вважаємо, що за таких умов набуто легітимного значення та відповідного правового статусу наукового дослідження (роботи), та «наукової інституції». Це означає, що ці кореляти повинні посідати відповідне місце у правовій системі, відображати певний взаємозв'язок із правовими відносинами в державі, а також є механізмами нормативно-правового регулювання, у тому числі в контексті правотворчого процесу. До прикладу, «науковий результат» визначається – як певне нове наукове знання, яке одержане в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях інформації. Також, *науковий результат може бути у формі звіту, опублікованої наукової статті, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття, проекту нормативно-правового акта, нормативного документа або науково-методичних документів, підготовка яких потребує проведення відповідних наукових досліджень або містить наукову складову (курсив власний – Я.М.), тощо* (п.22 ст.1 Закон № 848-VIII від 26 листопада 2015 року) [13]. Отже законом визначено певні форми наукового результату, які є під-елементами правотворчості у тому випадку, коли вони мають юридичне обґрунтування для нормотворчої чи нормо-проектної діяльності; вони є нічим іншим як *документами юридичного прогнозування*, щиро кореспондує із Законом № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. в частині «документи публічної політики». Відтак, якщо доктрина правотворчості є елементом системи права, то науковий результат є елементом (під-елементами) актів правотворчості.

Такі обставини спонукають до постановки питання про елементи реалізації/здійснення «правотворчості», як діяльності. Для цього слід звернутись до доктринальних доробок, а саме до наукової праці І.А. Бондар. Вчена пропонує оперувати такими поняттями: творчий працівник, творча праця, творчоздібність [3, с. 76]. На нашу думку, усі ці поняття мають безпосереднє відношення до правового статусу суб'єктів правотворчості,

мають безпосереднє відношення до праці та правовідносин, адже правотворчість є видом діяльності, яка заснована на законі, зумовлена правом, та виконується/реалізовується найманими працівниками. А відтак, питання наслідків реалізації права творчість, є цілком дотичною до формування доктрини правотворчості як «науково оформлені концептуальні ідеї, спрямовані на удосконалення правового регулювання» (Теорія держави і права, посібник, 2010) [8].

Так, під «творчим працівником» І.А. Бондар пропонує розуміти особу, що виконує трудову функцію, основним змістом якої є творча діяльність на підставі трудового договору; «творчо здібність» – особиста та/або ділова якість працівника, яка комплексно характеризує його потенційні і фактичні можливості до прояву творчості, необхідні при виконанні роботи певного роду відповідно до професії, спеціальності, кваліфікації; а «творча праця» – подається вченою як праця, змістом якої є втілення працівником свого чи чужого творчого задуму різними засобами та способами життєдіяльності людини у різних формах, обумовлена характером праці за відповідною професією, кваліфікацією, спеціальністю [3, с.76].

Наведе дає підстави задатись питанням про співвідношення правовідносин «творчості» із «правотворчістю» (правовідносинами із «правотворчості»), як і задатись питанням про доктрину правотворчості, як елементом системи права. Адже за таких питань, йдеться насамперед про працівників («творчих працівників» – Я.М.), які здатні генерувати певну новизну, породжувати творчий результат, бути потенціалом для прогресу а не регресу для системи права. Очевидно, що саме це останнє, наштовхує нас і до відповідної відповіді на поставлені питання.

На думку В.С. Ковальського та І.П. Козінцева правотворчість здійснюється на основі загальнолюдських принципів, які визначають сутність цієї діяльності, її характерні риси та основні напрямки, а саме: (1)верховенство права; (2)демократизму; (3)гуманізму; (4)законності; (5)професійності [5, с.15–18]. Очевидно, що вчені розмірковували про правотворчість як цінність права.

Тут, доречно розглянути дослідження Ю.М. Оборотова. Вчений справедливо звертає увагу на те, що соціальна цінність права визначається його здатністю вирішувати виникаючі в суспільстві проблеми використанням правових засобів у державній діяльності, обсягом необхідного правового регулювання, забезпечення стабільності у відносинах, надійністю шляхів захисту соціальної цілісності. А тому, зазначає у цій же постановці проблеми, так як значимість права для людини і суспільства полягає в розмежуванні сфер свободи і суспільства, то тут, слід звернути увагу на те, що правомірне і неправомірне, як добро і зло для моралі, служить праву як визначальні правові цінності. При цьому – правомірне основна правова цінність, неправомірне – основна правова анти цінність [1, с. 14, 15]. Такий підхід дає підстави в ході дослідження йти шляхом цінності правотворчості та цінності правової доктрини у правотворчому процесі. Власне, бачити «конву» «правового» та «не правового». Адже якщо у правотворчому процесі, правова доктрина виключена із такого процесу право творення, то, значить «правова» доктрина поза межами права? Тобто, вона (доктрина права) є/може бути не правовою? Очевидно, що це питання є до певної міри риторичним, проте, цілковите виключення правової доктрини з обслуговування «правотворчого процесу» видається доволі абсурдним. Що зрештою, таки залишає можливість співвіднести правову доктрину до елементів правотворчого процесу.

Таким чином, враховуючи викладене, важливо констатувати, що правотворчість присутня в правотворчому процесі не тільки щодо органів державної влади чи то суду, але й правотворчому процесі наукового пошуку посеред вчених.

Доктрину правотворчості доречно визначати як окремий елемент системи права в силу того, що така заснована на правових вченнях, дослідженнях, наукових розробках та «наукових звичаях» (постулатах). Їй притаманна правова політика та правова відповідальність в силу того, що вчений-правник може бути притягнений щонайменше до юридичної відповідальності за порушення академічної доброчесності, а статус вченого охоплю-

ється метою правотворчої діяльності, яка координується та фіксується державою. Приналежність до системи права обумовлює «правотворчість» не тільки як певну діяльність, не тільки як певний процес «правотворення», але як унікальну сферу правової культури, цінність якої зводиться до осередку розвитку держави в науково-правовій діяльності через правотворчу діяльність. Як наслідок, ідея про «доктрину правотворчості» закладає фундамент для спеціального статусу правової науки та правової доктрини у процесі правотворчості на рівні документального закріплення досліджень у сфері права.

Висновки. Правова доктрина та правотворчість є системними явищами та належать до системи права, адже такі феномени, відображають дослідницьку діяльність учасників правотворчого процесу, результати якого постають як *документами юридичного прогнозування*, що містять науковий результат, що врешті рещт констатує факт відношення до системи правотворення, а відтак, до системи права.

Правова доктрина є тому елементом правотворчості, що засновується на науковій діяльності компетентних вчених-дослідників (зчасту, творчих працівників та творчої їх праці; їх творчоздібності), і цим самим цей процес/діяльність окреслюється системою права, де діють норми, закони, кодекси тощо; правотворчість є елементом системи права і тому, що за суб'єктивним складом учасники правотворчості із статусом вченого(дослідника) наділені особливими повноваженнями у правотворчій діяльності, де їх робота характеризується як творча, а самі учасники правотворчості є творчими працівниками. Їх повноваження засновуються на реалізації права на творчість та службових повноваженнях.

З поміж інших доктрин, які мають місце у системі права, слід виокремлювати **«доктрину правотворчості»** як окремий елемент системи права. Під нею слід розуміти «... сукупність окремих системних наукових правових (юридичних) знань та поглядів учасників правотворчості щодо наукового пояснення та планування розроблення та прийняття (видання) нормативно-правових актів, розроблення їх проектів, прийняття (видання), ведення

їх обліку та здійснення правового моніторингу ...».

Ознаками доктрини правотворчості як окремого елементу системи права є: **(1)** наявність методологічного апарату для розробки та аналізу нормативно-правових актів та інших наукових поглядів заснованих на доктринальних доробках, тобто, систематизована діяльність вчених у конкретному правотворчому напрямку («методологічна-інструментальна ознака»); **(2)** «ознака засновництва» до певних теорій, ідей, положень; **(3)** наявність певних умов для підняття питання «доктрини» як вчення та певної концепції наукових знань про діяльність, націлену на ідеї планування, прийняття, розроблення та правового моніторингу *нпа* («ознака наукового планування»); **(4)** наявність певного потенціалу наукової «передбачуваності», заснованого на творчо здібності окремих учасників правотворчості («ознака наукової передбачуваності»); **(5)** віднесення до системи права («ознака системності», приналежності до системи права).

Як **елемент системи права, доктрина правотворчості** співвідноситься із елементами системи права, проте має свої особливості. Посеред таких (до таких) слід віднести те, що такі є: **(1) системним утворенням**, адже містить загальні властивості, що притаманні системі права, а саме: **(а) цілісність** – виражається у функціональній спроможності досягати в процесі *правотворчості* її мети: планування розроблення та прийняття (видання) нормативно-правових актів, розроблення їх проектів, прийняття (видання), ведення їх обліку та здійснення правового моніторингу; **(б) узгодженість** – виражається в об'єднанні таких елементів як норм,

принципів інститутів та галузей права щодо правотворчої діяльності (адміністративне, соціальне, цивільне, трудове право і т.д.); **(в) внутрішня структурованість (організованість)** – виражається в органічній та послідовній, структурованій єдності норм права щодо правотворчої діяльності, яка зводить правотворчу діяльність та її доктрину у ранг системи, що співвідноситься та доповнює систему права; **(2) має соціальну обумовленість**, чим пояснює аддиктивність системи права та її зовнішнього середовища, тому вона може змінюватися при виникненні нових, зникненні старих або зміні існуючих відносин саме завдяки відносинам правотворчості; **(3) відображає статичку та динаміку доктрини правотворчості** – це пояснюється можливістю формувати завдяки правотворчій діяльності прогрес та його фіксувати; **(4) групування елементів системи права завдяки доктрині правотворчості** за відповідними критеріями (наявність предмету правового регулювання правотворчої діяльності – *нпа* в ході аналізу та науково-правового моніторингу; метод правового регулювання – можливість в ході доктринальних правових розробок впливати на результат правотворчої діяльності суб'єктів правотворчості, взаємодіяти з ними; інтереси окремих осіб та загальнозначущі потреби в життєдіяльності суспільства через приватно-правові та публічно-правові компоненти); **(5) можливість відобразити внутрішню будову права у доктринальному змісті** – де правотворча діяльність постає як постійний процес моніторингу та аналізу юридичної конструкції права в ході наукових доробок, вивчення правової дійсності та *нпа*.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія/ [Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.]; за ред.. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2012. 256 с.
2. Андрущенко В. П., Губерський Л. В., Миххальченко М. І. Соціальна філософія. Історія, теорія, методологія.: Підруч. для вищ. навч. закл. / В.ГП. Андрущенко, Л.В. Губерський, М.І. Миххальченко. Вид. 4-те, випр. та доп. АК.: Юрінком Інтер, 2016. 552 с.
3. Бондар І. А. Право працівника на творчість та його захист. Монографія/Богдан Ірина. Київ: Норма права, 2021. 176 с.
4. Велика українська енциклопедія: у 20т. Х.: 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. 1128 с.

5. Ковальський В. С., Козінцев І. П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. К.: Юрінком Інтер, 2005. 192 с.
6. Львов Б. Ю. Доктринальна лінія права і роль судової практики в її розвитку. Новий шлях до права. Колективна монографія/ кер. авт. колективу А.О. Селіванов. К.: Логос, 2021. С. 130–140.
7. Міжнародне публічне право: підручник: у 2 т./ [В.В. Мицик, М.В. Буроменський, О.В. Буткевич та ін.]; за ред.. В.В. Мицика. 2-ге вид., змін. Харків: Право, 2020. 416 с.
8. Оборотов Ю. М., Крестовська Н. М., Крижанівський АМ. Ф., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права. Державний іспит. Харків: Одиссей, 2010. 256 с.
9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України від 26.02.2019 р. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-19#Text> (дата звернення 01.06.2024).
10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 27.01.2016р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-16#Text> (дата звернення 01.06.2024).
11. Правова доктрина і державність: вектор взаємозв'язку: монографія. За заг. ред. Оніщенко Н.М. Київ: «Наукова думка», 2022. 431 с.
12. Про культуру: Закон України від 14 груд. 2010 р. № 2778-VI. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text> (дата звернення 01.06.2024).
13. Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листоп. 2015 р. № 848-VIII. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення 01.06.2024).
14. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серп. 2023р. № 3354-IX. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення 01.06.2024).
15. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення 01.06.2024).
16. Правотворчість в Україні: перспективи законодавчого врегулювання: збірник наукових праць/за зг.юред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 222с.
17. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз/ І.В. Семеніхін; наук. ред. О.В. Петришин. Х.: Юрайт, 2012. 88с.
18. Словник української мови. Том четвертий. Д – Ж. Український мовно-інформаційний фонд. Київ. 2013. 1007с.
19. Томкіна О. О. Правовий статус суб'єктів правотворчої діяльності в Україні: Правотворчість в Україні: перспективи законодавчого врегулювання: збірник наукових праць/за заг.юред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 50–71.
20. Юридична енциклопедія: В 6 т./Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр.енцикл.», 1998. Т.2: Д – Й. 1999. 744с.