

Ю. Батан,

аспірант,

фахівець I категорії науково-дослідної частини
Національного університету «Одеська юридична академія»

НОРМОТВОРЧА СТАДІЯ ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНІЗМУ ПРАВА: ЛЮДСЬКИЙ ВИМІР

Превенція негативних явищ і процесів завжди правильніша, простіша та соціально вигідніша і корисніша за здійснення повного комплексу процедур, спрямованих на ліквідацію наслідків таких явищ, як відновлення порушеного або невизнаного права та покарання правопорушників. Ця вигода полягає у меншому залученні і людських, і матеріальних, і темпоральних, й організаційних ресурсів. Дане твердження є слушним не лише стосовно правозастосування, а і нормотворчості.

Превентивний механізм права можна визначити як логічно узгоджену, динамічну систему юридичних засобів, способів і процедур, застосовуваних уповноваженими правовими нормами на це учасниками суспільних відносин і спрямованих на запобігання соціальним конфліктам і порушенням прав та свобод людини. Заходи, спрямовані на превенцію, розглядаються як одні з найдієвіших способів стабілізації суспільних відносин, оскільки дозволяють запобігти порушенням прав і свобод людини, мінімізувати негативні наслідки неправомірної поведінки учасників суспільних відносин.

Потенціал превенції достеменно не досліджено ані науковцями, ані правотворцями, ані правозастосовувачами.

Актуальність звернення до проблематики нормотворчої стадії підтверджується також таким:

1) неусвідомлення її суб'єктами важливості превентивного механізму;

2) попри поширене застосування наукової експертизи, існує усталена практика ігнорування або неналежного врахування її висновків (один із яскра-

вих прикладів – нормативний вакуум у проведенні місцевих референдумів);

3) значна кількість правових колізій, прогалин, інших дефектів юридичної техніки наявні саме на нормотворчій стадії;

4) підзаконна нормотворчість «не встигає» за законотворчістю, а законотворчість – за конституційним реформуванням;

5) є необхідність більшого врахування думки громадськості для запобігання частому проведенню мирних і немирних зібрань, пов'язаних із неінформованістю як людей про зміст нормативного акта, так і суб'єктів нормотворчості про очікування та потреби людини;

6) людина має ставати не лише об'єктом, а і суб'єктом нормотворчості.

Одним із дослідників людського виміру права (зокрема, й у нормотворчості) був М.П. Орзіх [20; 21; 22; 23]. Його дослідження стосувалися також доктринального супроводу конституційних перетворень [18]. Внесок М.П. Орзіха у розвиток даної проблематики полягає у його науковому керівництві дослідниками окремих аспектів нормотворчості. Серед його учнів варто відзначити автора теорії правової активності особистості та превентивно-конфліктного призначення права Ю.М. Оборотова [16], дослідницю законотворення з позицій соціоінженерного підходу М.В. Афанасьєву [1; 2], розробницю концептуальної моделі сучасного українського конституціоналізму А.Р. Крусян [14], автора теорії застосування конфліктологічної експертизи у нормотворчості А.А. Єзерова [7; 8],

Превентивний механізм права реалізується не лише на стадії реалізації та застосування права, а і на стадії нормотворчості – для запобігання включенню до джерел права норм, які ускладнюватимуть запобігання порушенням прав і свобод людини та соціальним конфліктам, а також для запобігання невключенню норм, які, власне, краще їм запобігатимуть. Зокрема, нормотворча стадія **покликана** запобігти колізіям, прогалинам правового регулювання, непослідовності норм, невдалій термінології, недотриманню принципу правової визначеності й інших складових верховенства права, розподілу публічної влади (підґрунтям є система стримувань і противаг).

Телеологічним елементом превентивного механізму є превентивна мета й об'єкт превенції. Як цілепокладання є першою складовою конституційної інженерії [1, с. 69], так і превентивна мета є першою складовою превентивного механізму. Об'єкт превенції визначається з огляду на людський вимір

превентивного механізму. Людський вимір полягає у тому, що, по-перше, НТ має бути націленою на запобігання порушенням прав і свобод Людини; по-друге, Людина повинна мати доступ до НТ (тобто має бути забезпечене право Людини як на правотворчу ініціативу, так і на висловлення пропозицій до наявних проектів норм) та до її результатів (доступ до актів НТ має бути відкритим для кожного). Власне, НТ і сама є, за влучним висловом М.П. Орзіха, «свідомо-вольовою діяльністю людей» [20, с. 95; 21, с. 14], а «людський чинник» належить до одного з правотворчих [23, с. 265].

Нормативним елементом превентивного механізму права є правові підстави, на яких засноване використання наступних елементів. Саме нормативний елемент встановлює суб'єктів реалізації даного механізму, порядок проведення відповідних динамічних елементів. Нормативний елемент нормотворчої стадії міститься в актах, які визначають:

1) загальні питання нормотворчої стадії (Конституція України; **Регламент Верховної Ради України**, затверджений Законом України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI; **Закони України** «Про засади регуляторної діяльності», «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеве самоврядування»; Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, затверджена указом Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016 тощо);

2) планування нормотворчої діяльності (**План законодавчого забезпечення реформ в Україні**, схвалений постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 р. № 509-VIII; **Програма діяльності Кабінету Міністрів України**, схвалена постановою Верховної Ради України від 19 квітня 2016 р. № 1099-VIII);

3) проведення правових експертиз (розпорядження Президента України

від 30.05.1997 р. №221/97-рп «Про порядок проведення експертизи і підготовки на підпис Президенту України законів України»; Інструкція з проведення **гендерно-правової** експертизи, яка затверджена наказом Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 р. № 42/5; Порядок проведення **антикорупційної** експертизи проектів нормативно-правових актів Національним агентством з питань запобігання корупції, затверджений рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції 28 липня 2016 р. № 1);

4) проведення правових експериментів (Закони України «Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування у місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області» (втратив чинність у 2006 році); «Про внесення зміни до розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України щодо експерименту в Одеській, Волинській, Львівській та Чернівецькій областях з фінансового забезпечення реконструкції, поточного ремонту автомобільних доріг загального користування державного значення»);

5) участь громадськості (постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики»; Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976).

Інституційний елемент нормотворчої стадії превентивного механізму становлять учасники, які беруть участь у цій стадії, а **динамічний** – ті способи, засоби, процедури запобігання, які змушують діяти превентивний механізм.

У законотворчості інституційний елемент становлять, серед інших, Головне науково-експертне та Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України, Міністерство юстиції України, Венеційська комісія, Бюро

Відповідно до частини п'ятої ст. 103 чинного Регламенту Верховної Ради України висновки, підготовлені за результатами експертизи, направляються головному комітету для врахування при розгляді законопроекту та прийняття рішення стосовно подальшої роботи над ним. В українських реаліях це «врахування» часто є досить формальним і залежить від наявності

Крім того, наукова експертиза потребує значних інтелектуальних, часових, а іноді й матеріальних витрат суб'єктів

її проведення. Через це необхідно відповідним чином оплачувати таку діяльність й/або заохочувати іншим чином (зменшувати вимоги щодо кількості наукових праць для апробування дисертації, здобуття вченого звання, посади тощо, шляхом зарахування замість них наукових висновків; надання певних пільг, додаткових соціальних виплат; передбачити першочерговість переведення на більш оплачувану роботу або заміщення вакантної посади особами, які активно і результативно виступають науковими експертами законопроектів, проектів іншої нормотворчості). У протилежному випадку науково-експертна діяльність перетворюється на хобі, яке може відбуватися (або не відбуватися) «за залишковим принципом», коли суб'єкт експертизи спочатку приділяє увагу основній оплачуваній діяльності.

Крім того, може бути слушною оплата науково-дослідних робіт юридичних досліджень пропорційно їх внеску до законотворчого, судового й іншого нормотворчого процесів. Але стосовно цього є можливість корупційних ризиків, тож пропозиція потребує подальшого опрацювання.

На початку статті вказано, що підзаконна НТ «не встигає» за законотворчістю, а остання – за конституційним реформуванням. У зв'язку з цим є доцільною пропозиція «одночасної розробки комплексу документів від закону до інструкцій міністерств або інших центральних органів виконавчої влади» (звісно, що стосовно актів, які мають спільний предмет регулювання) [3, с. 153] з уточненням, що такий «комплекс документів» має бути підготовлений до ухвалення закону у цілому (III читання).

Звертаючись до муніципальної НТ, варто зауважити, що вимог нормопроектувальної техніки стосовно правових актів місцевого самоврядування на рівні держави не передбачено, оскільки п. 2.1 Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації не поширюється на муніципальні органи.

Крім того, одними з джерел муніципальної НТ мають бути місцеві референдуми, відомостей про проведення яких в Україні немає протягом останніх чотирьох років. Цьому «сприяла», до речі, помилка (або навмисне упущення) при проектуванні Закону України «Про всеукраїнський референдум».

НТ Європейського Суду з прав людини також не є бездоганною. У справі «Швидка проти України» (остаточне рішення від 30 січня 2015 р.) цей Суд, досліджуючи національне законодавство, у пункті 17 рішення цитує один із науково-практичних коментарів до ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення, не враховуючи, що таких коментованих кодексів в Україні чимало, і вони можуть дуже відрізнятися у тлумаченні окремих норм.

Важливими динамічними елементами нормотворчої стадії є і проведення правового експерименту («апробація законодавчих нововведень на обмеженій території та обмежений час із метою визначення їхньої ефективності» [1, с. 115]), громадських слухань, громадського обговорення, опрацювання проекту у комітетах парламенту, проведення трьох парламентських читань, необхідність попереднього висновку Конституційного Суду України тощо.

Ідеологічний елемент превентивного механізму права становлять такі нетрадиційні (некласичні) категорії юриспруденції, як цінності права, правова ідеологія, правова культура, правосвідомість, правова освіта, правове виховання тощо. Крім важливості підвищення правової культури як на загальному, так і на професійному рівні суб'єктів НТ, варто наголосити на необхідності підготовки в юридичних вишах фахівців зі знаннями правил та навичками нормопроектування, наукової та юридичної експертизи. Таких фахівців потребують усі учасники всіх форм нормотворчості. За приклад можна взяти навчальні курси з людського виміру законодавчої діяльності, розроблені М.П. Орзіхом [23, с. 31–39].



Висновки. Нормотворчість є складовою правотворчості та спрямована на запобігання колізіям і прогалинам правового регулювання, непослідовності норм, невдалій термінології, недотриманню принципу правової визначеності й інших складових верховенства права. Телеологічний елемент нормотворчої стадії полягає у тому, що, по-перше, вона має бути націленою на запобігання порушенням прав і свобод Людини; по-друге, Людина повинна мати доступ до неї та до її результатів. Нормативний елемент нормотворчої стадії міститься в актах, які визначають загальні питання нормотворчої стадії, планування нормотворчої діяльності, проведення правових експертиз й експериментів й участь громадськості. Основним динамічним елементом нормотворчої стадії превентивного механізму є проведення експертизи. У даному контексті необхідно:

1) зобов'язати суб'єктів подання проекту нормативного акту відповісти на кожне з висловлених експертною установою в експертному висновку зауважень і пропозицій з обґрунтуванням їх врахування, часткового врахування або неврахування. Дана відповідь має бути загальнодоступною на офіційному веб-сайті Верховної Ради України поряд із текстом законопроекту або на офіційному веб-сайті іншого відповідного органу;

2) Конституційному Суду України – перед мотивувальною частиною своїх рішень і висновків вказувати позиції наукових установ, які надали висновки у справі;

3) заохочувати суб'єктів проведення експертизи.

Перспективи подальших досліджень. Перспективними видаються, по-перше, розгляд превентивного механізму при публічно-договірній (зокрема, і міжнародній та інтеграційній), звичаєвій, а також інших нетипових формах нормотворчості; по-друге, детальні дослідження превентивного впливу форм партиципаторної демократії (наприклад, краудсорсингу, правотворчих ініціатив).

Ключові слова: нормотворчість, правотворчість, законотворчість, експертиза, превентивний механізм права, людський вимір.

Стаття присвячена розгляду нормотворчої стадії превентивного механізму права. Зазначається, що нормотворчість є складовою правотворчості та спрямована на запобігання колізіям і прогалинам правового регулювання. Присвячено особливу увагу експертизі як основному динамічному елементу нормотворчої стадії. Запропоновано заходи для покращення дієвості експертизи.

Статья посвящена рассмотрению нормотворческой стадии превентивного механизма права. Отмечается, что нормотворчество является составной правотворчества и направлено на предотвращение коллизий и пробелов правового регулирования. Посвящено особое внимание экспертизе как основному динамическому элементу нормотворческой стадии. Предложены меры по улучшению действенности экспертизы.

The article is devoted to the rulemaking (norm-making) stage of law preventive mechanism. It is noted that the rulemaking is part of law-making and aims to prevent conflicts and gaps in the legal regulation. The article draws the special attention to the expertise as the main dynamic element of the rulemaking stage. The measures to improve the efficiency of the expertise are proposed.

Література

1. Афанасьєва М.В. Виборча інженерія в Україні : [монографія] / М.В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2014. – 384 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.onuia.edu.ua/handle/11300/1521>

2. Афанасьєва М.В. Методологія конституційної науки та практики / М.В. Афанасьєва // Проблеми сучасної конституціоналістики : [навч. посіб.] / за ред. М.П. Орзіха. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – С. 26–57.



3. Барський В.Р. Совершенствование законотворческого процесса как тенденция современного конституционализма в Украине / В.Р. Барський // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (жовт. 2000) / за ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіха. – Одеса : Юридична література, 2001. – С. 151–157.

4. Барський В.Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.Р. Барський. – Одеса, 2006. – 18 с.

5. Берназюк Я.О. Конституційні основи правотворчості Президента України: теорія і практика : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня д-ра юрид. наук / Я.О. Берназюк. – К., 2014. – 39 с.

6. Данченко А.А. Превентивная функция российского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.А. Данченко. – Н. Новгород, 2002. – 164 с.

7. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : монографія / А. Єзеров. – Одеса : Юридична література, 2008. – 240 с.

8. Єзеров А.А. Конфліктологічна експертиза актів конституційного законодавства в процесі конституційних перетворень / А. Єзеров // Проблеми сучасної конституціоналістики. Випуск 2. Конституційні перетворення в Україні : [навч. посіб.] / за ред. М.П. Орзіха. – Київ : Юрінком Інтер, 2012. – С. 48–59.

9. Калинин С.А. Криминологическая экспертиза: альтернативный вариант / С.А. Калинин // Університетські наукові записки. – 2007. – Вип. 2. – С. 349–356.

10. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, Г.П. Козінцев. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.

11. Копиленко О.Л. Правове моделювання як ефективний засіб нормативно-правової уніфікації у правотворчості / О.Л. Копиленко, Г.О. Мурашин // Університет. наук. зап. – 2005. – № 1–2. – С. 24–31.

12. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – Київ : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.

13. Крестовська Н.М. Теорія держави і права : елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – Вид. 2-ге. – Харків : Одиссей, 2008. – 432 с.

14. Крусян А.Р. Сучасний конституціоналізм: теорія і практика : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.02 / А.Р. Крусян. – Одеса, 2010. – 42 с.

15. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Н.В. Мішина. – Одеса, 2009. – 36 с.

16. Оборотов Ю.Н. Основные вопросы теории правовой активности личности социалистического общества : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю.Н. Оборотов. – Киев, 1979. – 202 с.

17. Олькіна О.В. Конституційно-правовий статус органів, установ та організацій в Україні / О.В. Олькіна // Юридичний вісник. 2013. № 4. С. 23–27.

18. Орзіх М.П. Доктринальний супровід конституційних перетворень / М.П. Орзіх // Проблеми сучасної конституціоналістики. Випуск 2. Конституційні перетворення в Україні : [навч. посіб.] / за ред. М.П. Орзіха. Київ : Юрінком Інтер, 2012. – С. 36–48.

19. Орзіх М.П. Конституційні перетворення в умовах дії Конституції / М.П. Орзіх // Проблеми сучасної конституціоналістики. Випуск 2. Конституційні перетворення в Україні : [навч. посіб.] / за ред. М.П. Орзіха. Київ : Юрінком Інтер, 2012. – С. 131–141.

20. Орзих М.Ф. Объективное, субъективное и юридическое (к дискуссии «Объективное и субъективное в праве») / М.П. Орзих // Известия вузов. Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 94–98.

21. Орзих М.Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества / М.П. Орзих. – Киев : Вища школа, 1978. – 143 с.

22. Орзих М.Ф. Основные вопросы теории правового воздействия на личность развитого социалистического общества : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : 12.00.01 / М.П. Орзих. – Харьков, 1978. – 48 с.

23. Орзих М.Ф. Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения / М.П. Орзих. – Одесса : Юридична література, 2015. – 568 с.

24. Погребняк Н.С. Экспертиза у сфері законотворчості: на прикладі діяльності Апарату Верховної Ради України (теоретичний аспект) / Н.С. Погребняк // Державне будівництво. – 2016. – № 31. – С. 39–51.



25. Скрипнюк О. Правотворчість Президента України та її нормопроєктне забезпечення: питання теорії та практики / О. Скрипнюк, В. Федоренко // *Право України*. – 2011. – № 2. – С. 168-179.
26. Скрипнюк О.В. Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроєктне забезпечення : [монографія] / [О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.Г. Барабаш та ін.]. – К. : НАДУ, 2011. – 344 с.
27. Терлецький Д.С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / Д.С. Терлецький. – Одеса, 2007. – 20 с.
28. Терлецький Д.С. Нетрадиційні джерела конституційного права / Д.С. Терлецький // *Проблеми сучасної конституціоналістики* : [навч. посіб.] / за ред. М.П. Орзіха. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – С. 88-123.
29. Терлецький Д.С. Роль Конституційного Договору 1995 року у процесі підготовки Конституції України / Д.С. Терлецький // *Проблеми сучасної конституціоналістики*. Випуск 2. Конституційні перетворення в Україні : [навч. посіб.] / за ред. М.П. Орзіха. – Київ : Юрінком Інтер, 2012. – С. 104-117.
30. Beyea J. Scientific Misconceptions Among Daubert Gatekeepers: The Need for Reform of Expert Review Procedures / J. Beyea, D. Berger // *Law and contemporary problems: Children as victims and witnesses in the criminal trial process*. – 2001. – № 2, 3 (V. 64). – P. 327-372.

