

УДК 340.1

ФЕНОМЕН НОРМОПРОЕКТУВАННЯ У ФОРМУВАННІ СУДОВОГО РІШЕННЯ В КОНТЕКСТІ СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА ОЙГЕНА ЕРЛІХА

Руслан ЧОРНОЛУЦЬКИЙ,
кандидат юридичних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

In the paper the theoretical aspects of the phenomenon of Legislative Drafting role in forming a judgment in the context of the sociology of law Eugen Ehrlich.

These aspects are of great theoretical and more practical importance in the context of phased-phasic characteristics legislative (law-making) process in which stage acts Legislative Drafting primary, primary, «launching» into parliamentary, comprehensive and methodological phasic, axiologically-predictor,gnoseo-praxeological phenomenon in which is based on all of the following activities in the field of legislation.

The attention that logic applied A. Ehrlich in the process of building a chain of individual procedural Legislative Drafting for a judicial decision fixing the process, effectively legalizing and legitimizing such activities, and logically, technologically and sociologically paradigm justifying the existence of individual judges' discretion.

Key words: legislative drafting (drafting), into parliamentary stage legislation, under into parliamentary stage legislation, judicial discretion.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються теоретичні аспекти ролі феномену нормопроектування у формуванні судового рішення в контексті соціології права Ойгена Ерліха.

Вказані аспекти мають велике теоретичне та практичне значення у контексті етапно-стадійної характеристики законодавчого (законотворчого) процесу, в якому стадія нормопроектування виступає первинним, початковим, «запускаючим», передпарламентським, комплексним стадійно-методологічним, аксіологічно-прогностичним, гносео-праксеологічним феноменом, на якому базується вся подальша діяльність у сфері законотворення.

Звертається увага, що логічні схеми, які застосовуються О. Ерліхом у процесі побудови процесуального ланцюжка індивідуального нормопроектування щодо прийняття судового рішення, фіксують цей процес, фактично легалізуючи і легітимізуючи таку діяльність, а також логічно, технологічно, парадигмально і соціологічно обґрунтовуючи існування індивідуального суддівського розсуду.

Ключові слова: нормопроектування (законопроектування), допарламентський етап законотворення, стадії допарламентського етапу законотворення, суддівський розсуд.

Постановка проблеми. В умовах демократичної правової державності перманентно зростає роль законотворчої (нормотворчої) діяльності уповноважених суб'єктів, завдяки якій здійснюються процеси управління суспільством та функціонування публічно-правових інститутів. У цьому процесі важлива роль належить початковому етапу законотворення – законопроектуванню (нормопроектуванню).

Вважаємо, що доктринальна позиція українського дослідника О.В. Богачової відносно того, що наукове дослідження допарламентського етапу законотворення з метою розробки його оптимальної теоретичної моделі має ключове значення для досягнення максимальної ефективності законотворення взагалі [1], є онтологічно і науково обґрунтованою та прaxeологічно підтвердженою. Бо рівень практичної реалізації саме цього етапу визначає, наскільки актуальними, науково обґрунтованими та досконалими з техніко-юридичної точки зору є законопроекти, що подаються на розгляд парламенту. Крім того, саме від якості законопроектних робіт, що здійснюються на цьому етапі, залежить майбутня індивідуальна та синергетична, мультиплікативна ефективність законодавчого акта, його дія відносно кола осіб у часі та просторі, його здатність належним чином та в достатньому ступені врегулювати суспільні відносини, заради чого він і був розроблений та прийнятий з відповідною телеологічною домінантою.

Слід зазначити, що сама стадійність допарламентського етапу є об'єктивно прийнятною та логічно підтвердженою, вона впливає із загальної моделі законотворення, яку було розроблено за результатами ґрунтовних досліджень у Відділі теорії та практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України [2].

Відповідно до зазначеної моделі допарламентський етап законотворення складається зі стадій планування, підготовки тексту проекту закону (законопроектування) та експертизи законопроектів. Отже, на думку О.В. Богачової, законопідготовча діяльність як допарламентський етап законотворення – це комплексне явище, що складається із творчої, нормативно врегульованої та спланованої діяльності уповноважених суб'єктів з розробки текстів законопроектів і проведення комплексної експертної оцінки законопроекту [3].

Теоретичними засадами законопідготовчої діяльності виступають теоретичні засади нормопроектування (нормопроектувальної діяльності). На нашу думку, в контексті етапно-стадійної характеристики законодавчого (законотворчого) процесу стадія нормопроектування виступає первинним, початковим, «запускаючим», передпарламентським, комплексним стадійно-методологічним, аксіологічно-прогностичним, гносео-праксеологічним феноменом, на якому базується вся подальша діяльність у сфері законотворення [4].

Разом з тим слід враховувати, що процес створення законів є соціальною діяльністю, яка:

1) об'єктивується соціальною реальністю, відображаючи суспільні відносини, що склалися у процесі життєдіяльності людей;

2) є для них соціально значущою у зв'язку з суттєвим впливом таких відносин на формування сфери повсякденності;

3) потребує свого врегулювання на рівні права, шляхом формулювання у вигляді відповідних правил поведінки суб'єктів права і закріплення їх у правових нормах – що актуалізує інтерес дослідження соціальної обумовленості законодавчої діяльності в Україні, на прикладі нормопроектної діяльності, як об'єктивно необхідної в процесі підготовки проектів законодавчих актів та такої, що здійснюється в контексті соціального проектування.

Таким чином, питання соціальної обумовленості законодавства особливо гостро сьогодні стоять в державі у зв'язку з початком здійснення широкої програми соціально-економічних та політичних реформ, а наявність значного числа суперечностей, пропусків, декларативності, двоїстостей у розумінні і відсутності механізму реалізації норм, іншої недосконалої чинного законодавства, а також неналежної у ряді випадків оцінки законодавцем проблемної ситуації, що потребує законодавчого регулювання, можуть зробити негативний вплив на кінцевий результат законодавчого регулювання відповідних соціальних відносин, нівелюючи його телеологічні домінанти. Разом з тим треба розуміти, що як сама законотворча діяльність, так і її стадії, в тому числі й законопроектна (нормопроектна), є соціально обумовленою та відображає найактуальніші проблеми, що виникають у соціумі. Тому виникає науковий інтерес до вивчення теоретичних положень, що обумовлюють методологічне забезпечення нормопроектної діяльності.

Отже, метою статті є дослідження вчення австрійського правознавця Ойгена Ерліха щодо соціологічних засад у творенні права, в тому числі й у процесі суддівської діяльності щодо відправлення правосуддя, що напряду впливають на процес нормопроектувальної діяльності.

Стан дослідження проблеми. Аналіз окремих аспектів підготовчої діяльності у сфері законотворення в національній правовій системі та зарубіжних країнах міститься в працях С.В. Боботова, О.В. Богачової, О.А. Гаврилова, Т.Л. Гладкової, Р. Давида, Ю.В. Данилюка, Ж.О. Дзейко, Т. Елльвайна, А. Жалинського та А. Рьоріхта, К. Жофре-Спінозі, І.П. Ільїнського, М.А. Ісаєва, А.Д. Керімова, О.Л. Копиленка, К. Кьоніга, В.І. Лафітського, Р. Майнца, О.Г. Макаренко, В.К. Мамутова, В.Ф. Опришка, В.М. Піголкіна, М.Н. Подольки, А. Росса, С.В. Саса, В.М. Сирих, О.В. Старовойтова, Ю.О. Тихомирова, В.О. Туманова, М.П. Федоріна, Дж. Феррара, Е. Хандшоу, Дж. Хесса, М.Б. Целікова, Ф. Шарпфа, О.І. Ющика, Ю.В. Ясенчука та інших авторів.

Слід зазначити, що досліджувана проблематика, яка органічно пов'язана з нормотворчою діяльністю в її матеріальному і процесуальному проявах, мала своє наукове обґрунтування в юридичній літературі під різними кутами зору. Теоретичні аспекти юридичного процесу або процесуальної форми в контексті їх статутарних (статичних) і функціональних (динамічних) аспектів виникнення, реалізації і належного, юридично-правового супроводу та забезпечення докладно досліджувалися вченими радянського періоду, серед яких слід назвати В.М. Горшеньова, В.Г.

Крупина, Ю.І. Мельникова, П.О. Недбайла, В.С. Основіна, В.М. Протасова, В.М. Савицького, Л.С. Явіча та ін.

Фундаментальні категорії у сфері законодавчої (законотворчої) діяльності, у тому числі в контексті її якісної оцінки, розглядалися в працях таких радянських і російських учених, як: С.С. Алексєєв, Е.С. Анічкін, С.А. Авак'ян, К.В. Арановський, В.М. Баранов, В.І. Борисов, Д.А. Керімов, О.О. Лукашова, О.Г. Лук'янова, І.А. Лучин, О.В. Малько, М.І. Матузов, О.В. Міцкевич, О.С. Піголкін, Ю.О. Тихомиров, Р.О. Халфіна, Т.Я. Хабрієва.

У сучасній правовій науці серед досліджень, які виступають теоретико-методологічною основою дослідження законодавчого процесу, в тому числі і в Україні, слід зазначити наукові праці українських та російських дослідників Л.І. Антонової, О.В. Батанова, В.Р. Барського, Д.М. Белова, Ю.М. Бисаги, Н.О. Бобрової, О.В. Богачової, Л.В. Бориславського, С.В. Буянкіна, О.Н. Булакова, А.Г. Братко, Р.Ф. Васильєва, І.А. Гергелейніка, Ж.О. Дзейко, В.В. Лазарева, С.Л. Лисенкова, О.Г. Гузнова, Т.Д. Зражевської, Д.О. Ковачева, В.А. Кряжкова, П.В. Крашенинникова, В.М. Манохіна, В.В. Медведчука, І.Р. Метшіна, Т.С. Масловської, Н.О. Міхальнової, Н.М. Оніщенко, В.П. Паліюка, Ю.С. Педька, В.Ф. Погорілка, С.В. Поленіної, Х.В. Приходько, В.М. Сирих, М.С. Саликова, О.В. Совгірі, С. В. Степашина, В.Л. Федоренка, С. М. Шахрая, К.С. Шугріної та ін.

Разом з тим проблематика нормопроектувальної діяльності в її онтологічному аспекті залишається досліджуваною недостатньо, що істотно впливає на якісний рівень нормопроектувальних робіт, тому дослідження праць правознавців попередніх поколінь сприяє більш якісному освоєнню теоретичних і праксеологічних підходів до її розуміння і здійснення.

Виклад основного матеріалу. В онтологічному розумінні нормопроектна, в тому числі й законопроектна, діяльність є видом соціального проектування – профільної, телеологічно обумовленої діяльності щодо створення проектів розвитку соціальних систем, інститутів, соціальних об'єктів, їх властивостей і відносин на основі соціального передбачення, прогнозування і планування соціальних якостей і властивостей, що є значущою соціальною потребою. Прогнозовані, модельовані і конструйовані якості і властивості соціальних об'єктів дають можливість управляти соціальними процесами і є виразом того соціально нового, що характеризує тенденції соціального розвитку.

Соціальне проектування є, за великим рахунком, проектуванням у сфері управління. Найбільш яскравим його прикладом та об'єктивно сутнісною моделлю виступає нормопроектнування.

Нормопроектнування відноситься до нетрадиційного соціального проектування, в якому не тільки здійснюється задум і розробка нових соціальних об'єктів (систем, структур соціальних відносин (у нашому випадку нормативних, правових – *Р.Ч.*), нової якості життя), але й при цьому, з одного боку, свідомо, на методологічній основі проводяться основні принципи та методи нетрадиційного проектування (методологічний фактор – *Р.Ч.*), з іншого – докладаються зусилля, що спрямовані на утримання та реалізацію вихідних соціальних вимог і цінностей (організаційний фактор – *Р.Ч.*).

Ойген Ерліх (1862–1922 рр.) – австрійський правознавець, який справедливо вважається одним із засновників соціології права. Хоча сам термін «соціологія права» впер-

ше був введений Діонісіо Анцилотті у 1892 році, О. Ерліху належить першість у поширенні цього терміна на галузь наукового знання, що сформувався на «стику» соціології і права.

О. Ерліх вважається основоположником концепції «живого права» і одним із засновників школи «вільного права». Будучи професійним юристом, О. Ерліх від початку виступив з різкою критикою юридичного позитивізму й етатизму з позицій соціології права. Соціологія права, згідно з О. Ерліхом, – галузь, яка досліджує право, опираючись на факти. До останніх він відносив звичаї, володіння, панування і волевиявлення. Науковець розглядав право як «живе право», яке спонтанно і природно виникає у суспільстві. На формування поглядів О. Ерліха значний вплив зробили як місце проживання та обставини його кар'єри, так і його досвід і знання правової культури Буковини, де австрійське законодавство різко контрастувало з місцевими звичаями, за якими часто здійснювалася вся юридична практика. Таке співіснування двох «правових систем» змусило його засумніватися у трактуванні поняття «закон», запропонованого таким теоретиком, як Г. Кельзен, який зазначав, що існуючі правові теорії дають неадекватний погляд на правову реальність суспільства, визнаючи право тільки у вигляді суми законів і статутів, значна частина з яких не працює. О. Ерліх провів відмінність між викладеними в статутах і укладеними юридичними нормами й «живими» нормами-рішеннями, заснованими на нормах поведінки [5].

Поява у 1913 році роботи О. Ерліха «Основоположення соціології права» [6] фактично знаменує собою народження соціології права як нової наукової дисципліни. Цей твір не дарма вважається класичним для правової науки, адже з його появою пов'язане виникнення нового напрямку у правознавстві. На ідеях цієї книги виховані кілька поколінь учених, більше того, ці ідеї стали потужним каталізатором для численних дискусій серед правознавців і соціологів про роль суспільства у створенні, функціонуванні та розвитку права.

Робота О. Ерліха є необхідною вступною працею для будь-якого юриста, який зобов'язаний займатися проблематикою соціології права, якщо хоче зрозуміти глибинні процеси його виникнення та розвитку, виявити соціальні основи, на яких базується право. У цьому відношенні вона носить пропедевтичний характер як перша систематична спроба розгляду та вивчення права в його генезі з позицій соціології. Звідси воістину методологічний характер набуває позиція О. Ерліха про те, що «центр ваги розвитку права в наш час, як і у всі часи, лежить не в законодавстві, не в юриспруденції і не в правозастосуванні, а в самому суспільстві» [7]. Звідси актуалізується проблематика нормопроектувальної діяльності, яка повинна відбуватися в соціумі з об'єктивною необхідністю, із задіянням для цього кола належних суб'єктів, і з урахуванням певних умов розвитку самого соціуму.

Слід відразу ж відзначити, що О. Ерліх для побудови своєї концепції нормопроектувальної діяльності широко використовує історичний метод, розглядаючи процес нормотворчості у «зворотному» порядку, починаючи його з розгляду процесу прийняття суддівського рішення. Дійсно, в умовах відсутності законодавчих актів, а потім їх неналежної кількості, необхідної для здійснення якісного та належного правосуддя, суддівське рішення було підчас єдиним нормативним актом, що мав можливість врегулювати відповідні соціальні відносини.

Так, О. Ерліх стверджує, що кожна правова пропозиція, яка дає підставу для вибору судом рішення, сама по собі є вербальним висловлюванням права, що претендує на загальнозначимість. Але воно не має зв'язку з тим прецедентом, який дав початок цьому положенню. Пануюча юриспруденція розглядає судові рішення як логічну кінцівку, у якій норма закону, виражена у правовому реченні, грає роль головної посилки, суперечка з цього питання – роль підпорядкованої посилки, а судовий вирок утворює логічний висновок [8, с. 210]. Таким чином, він фактично вибудовує систему координат нормопроектувальної діяльності як діяльності, що опирається на фактичні обставини справи і заснованої на логічних прийомах.

Разом з тим О. Ерліх стверджує, що, незважаючи на відсутність правових пропозицій, обрана суддею норма не була довільною. Суддя завжди запозичує цю норму зі встановлених юридичних фактів (зі свого власного знання (суб'єктивний фактор – *Р.Ч.*) або через представлені докази (об'єктивний фактор – *Р.Ч.*)), опираючись на звичаї, відносини володарювання і володіння, на волевиявлення і, особливо, на угоди. Відповідно до фактів створювалася і норма права, а питання факту у справі було невіддільним від питання права [8].

Отже, можна стверджувати, що в результаті таких дій складається відповідний процесуальний ланцюжок нормотворчої діяльності, яка:

а) заснована на сукупності суб'єктивних та об'єктивних факторів (об'єктивний склад – *Р.Ч.*);

б) має під собою певну телеологічну домінують у вигляді об'єктивної необхідності прийняття рішення у конкретній справі (екзистенціальний критерій – *Р.Ч.*);

в) реалізується належним і повноважним суб'єктом – суддею (суб'єктивний склад – *Р.Ч.*);

г) її ідеологічним базисом виступають джерела соціальної практики, закріплені у звичаях, відносинах володарювання і володіння, засновані на волевиявленні і особливо на угодах (соціопрагматичний критерій – *Р.Ч.*).

Важливе практичне значення має висновок О. Ерліха про те, що і сьогодні судовий процес складається схожим чином, коли для випадку, що знаходиться на розгляді судді, є відсутньою правова пропозиція.

Судді не залишається нічого іншого, як встановлювати правила звичаю, правовідносини підпорядкування та володіння, вивчати договори, статути, заповіти, про які йдеться у судовому позові, переробляти цей досвід і при цьому самостійно шукати норму для вирішення кожної справи. Ні констатація цих фактів, ні вільний пошук норми рішення не виявляються підпорядкуванням спірного випадку пануючій правовій пропозиції. Весь сконструйований з параграфів закону матеріал може передати лише спотворене висловлювання істини, оскільки винесення рішення на підставі правової пропозиції можливе тільки тоді, коли така правова пропозиція вже є в наявності [9].

Це положення особливо яскраво підкреслює значимість інтелектуального чинника у нормотворчій діяльності, а також особливу роль суб'єктивної свідомості, через яку проходить і заломлюється інформація, що стосується конкретної справи. Однак цей процес відбувається не ізольовано, а з урахуванням соціальної практики і на її фоні. Саме тому нормотворчість судді не підпорядковується об'єктивному праву, а відбувається як би ізольовано від нього. І тільки кінцевий результат, отриманий у процесі розумової діяльності при оцінці і зіставленні отриманої інформації, співвідноситься з існуючою нормою права.

Становить практичний інтерес процес легалізації судового рішення. О. Ерліх виходить з того, що згідно з юридичною термінологією рішення залежить від питань факту, а не від питань права. Але судовий вирок виноситься не просто на основі констатування фактів, але і на основі норми рішення, яке виводиться суддею з фактів. Ця норма рішення ще не є правовою пропозицією, тому що відсутні словесне формулювання і домагання на загальнозначимість, однак норма рішення все ж являє собою елемент живого права. В іншому випадку суддя не був би уповноваженим вирішувати спір на підставі норми рішення. У такому випадку питання факту є невіддільним від питання права [10].

У контексті нормопроектувальної діяльності це означає, що проект рішення (правового акта) для отримання своєї легітимності повинен знаходитися у належній письмовій формі (зовнішньо формалізованим – *Р.Ч.*), повинен бути оформлений з дотриманням усіх необхідних для цього документів атрибутів у контексті використання юридичної техніки (технологічно легітимним – *Р.Ч.*). Звичайно, виходячи з індивідуального правозастосування рішення, останнє повинно відображати фактичні обставини справи, посилаючись на підсудність такого суду і включати в себе заходи реагування, передбачені законодавчим актом.

Висновки. Резюмуючи, слід зазначити, що:

– у контексті етапно-стадійної характеристики законодавчого (законотворчого) процесу стадія нормопрое-

ектування виступає первинним, початковим, «запускаючим», передпарламентським, комплексним стадійно-методологічним, аксіологічно-прогностичним, гносео-праксеологічним феноменом, на якому базується вся подальша діяльність у сфері законотворення;

– логічні схеми, які застосовуються О. Ерліхом у процесі побудови процесуального ланцюжка індивідуального нормопроекування щодо прийняття судового рішення, фіксують такий процес, фактично легалізуючи і легітимізуючи таку діяльність, а також логічно, технологічно, парадигмально і соціологічно обґрунтовуючи існування індивідуального суддівського розсуду.

Список використаної літератури

1. Богачева О.В. Законотворення : теоретико-прикладні аспекти / О.В. Богачева. – Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. – С. 76–77.
2. Копиленко О.Л. Законотворчий процес : стан і шляхи вдосконалення : [кол. моногр.] : у 2 ч. / О.Л. Копиленко, О.В. Богачова ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К. : Реферат, 2010. – С. 31–43.
3. Чернолуцький Р.В. Нормопроектна діяльність як вид соціального проектування : до визначення телеологічних домінант / Р.В. Чернолуцький // Юридичний журнал. – 2012. – № 7–8 (121 – 122). – С. 128–129.
4. Эрлих О. Основоположение социологии права / О. Эрлих. – СПб. : ТОВ «Универ. издат. консорциум», 2011. – 704 с.