

Н. В. Іванюта

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА НОРМОТВОРЧОСТІ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена актуальним питанням правотворчості та нормотворчості в господарському процесуальному праві. Критично проаналізовано поняття «правотворчість» «правоутворення», «нормотворчість», існуючі наукові погляди та висловлено авторські міркування щодо надання Верховному Суду права законодавчої ініціативи.

Ключові слова: правотворчість, нормотворчість, правоутворення, господарське процесуальне право, Верховний Суд, законодавча ініціатива.

Постановка проблеми. Нормативно-правове регулювання господарського судочинства в Україні нерозривно пов'язане з перетвореннями, що здійснюються в економічній, соціальній та політичній сферах і, як наслідок, пов'язані із соціально-економічними та політичними змінами суспільних відносин. Процеси демократичних перетворень та інтеграції України в світове співтовариство зумовили необхідність оновлення господарського процесуального законодавства та приведення його у відповідність із загальноновизнаними принципами, стандартами і нормами міжнародного права. Тому в сучасний період актуалізувалися питання щодо правотворчості та нормотворчості в господарському процесуальному праві.

За своєю природою правоутворення є складним структурованим явищем, яке охоплює соціальні та суто юридичні інституції. Це об'єктивно ускладнює процес дослідження цієї категорії та основних її складових (правотворчості та нормотворчості). Крім того, на зміст доктринальних висновків (національних, іноземних) впливає низка особливостей, які зумовлюються історичним досвідом та національними традиціями, рецепцією права та належності до певної правової сім'ї (англосаксонської, азійської, мусульманської). Необхідно підкреслити, що характер розуміння сутності правоутворення безпосередньо впливає на такі стратегічні

національні питання як нормотворчість, розвиток правотворчості, їх етапи, суб'єктний склад та результати.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що питання правотворчості та нормотворчості були предметом дослідження в загальній теорії права (С.С. Алексєєв, О.В. Зайчук, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун, А.М. Колодій, Н.М. Оніщенко, О.Н. Ярмиш та інші вчені); галузевих науках (С.О. Комаров, О.Л. Копиленко, О.А. Беляневич, М.О. Баймуратов, Ю.С. Шемшученко та інші вчені). Але окремо питання правотворчості та нормотворчості у господарському процесуальному праві не досліджувалися.

Мета статті – на основі аналізу результатів загальнотеоретичних та галузевих досліджень сучасного стану правотворчості та нормотворчості діяльності виявити існуючі проблеми, зокрема понятійного та термінологічного характеру, а також запропонувати шляхи їх вирішення, що дасть змогу вдосконалити господарське процесуальне законодавство та практику його застосування.

Виклад основного матеріалу. Учені по-різному трактують правоутворення. Так, С.С. Алексєєв визначає підхід розуміння самого явища формування права (правоутворення) певним циклічним процесом виникнення об'єктивної економічної, соціально-політичної, моральної та іншої суспільної потреби в юридичному регулюванні відповідних відносин, що згодом трансформується в систему полі-

тичних відносин у політичній та правовій свідомості, у результаті чого вказана суспільна потреба отримує адекватну форму прояву у вигляді правотворчості, що є завершальною стадією правоутворення [1, с. 109]. До правоутворення належать усі форми і засоби виникнення, розвитку та зміни права: його зовнішнє відображення в юридичних письмових документах (нормативних актах, угодах, судових прецедентах тощо); існування у вигляді не інституціональних форм (правосвідомість, правові принципи, правові теорії та концепції, конкретні правовідносини тощо); процеси виникнення юридичних моделей поведінки і їх фактичної реалізації. Отже, правоутворення – це найбільш широка категорія, яка охоплює виникнення і буття права, його упорядкування і розвиток у різних аспектах. Сучасне розуміння сутності правоутворення базується на концепції єдності та відмінності права і закону, яка відображає погляд, що право може існувати і поза своєю інституційною формою (законодавством) у вигляді рівного та справедливого масштабу свободи, що виражається в правових принципах, суб'єктивних правах, конкретних правовідносинах тощо; теоріях правової держави й громадянського суспільства, згідно з якими домінуюче значення має громадянське суспільство [2, с. 37].

Треба звернути увагу на те, що, незалежно від того, яка ознака становить основу визначення «правотворення» («суспільна потреба, «діяльність відповідних інституцій», «форма взаємодії», «технологія»), в різноманітті підходів прослідковується (прямо чи контекстно) аксіоматичне розуміння цього явища з урахуванням соціальної складової. Тобто в результаті певної діяльності можуть утворюватися будь-які норми для врегулювання суспільних відносин, а не тільки правові. Водночас не всі правила поведінки формуються державою в особі уповноважених органів та за визначеною процедурою. Зокрема суттєву роль у регулюванні господарсько-процесуальних відносин відіграють:

- звичаї ділового обігу. Так, згідно з ч. 9 ст. 11 Господарсько-процесуального кодексу (далі – ГПК) України, якщо спірні відносини, зокрема за участю іноземної

особи, не врегульовані законодавством, то суд застосовує звичаї, які є вживаними в діловому обігу. В Україні історично склалися тяжіння до звичаєвого права;

- морально-ціннісні правила, які стосуються етичних засад діяльності судді, адвокатів, прокурорів, експертів. Зокрема, правила професійної поведінки закріплені в Кодексі суддівської етики, Правилах адвокатської етики тощо. Треба погодитись, що у своїй діяльності суддя орієнтується не лише на законодавчу базу, а й на нормативне закріплення правил моралі [3, с. 85];

- положення правочинів у господарській діяльності у суперечках, що виникають при їх укладанні, зміні, розірванні й виконанні (ч. 1 ст. 20 ГПК України), справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, зокрема землю) (п. 6 ч. ст. 20 ГПК України);

- корпоративні норми у спорах, що виникають з корпоративних відносин, зокрема між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), зокрема учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів (п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України), спорах, що виникають із правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав у юридичній особі (п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України).

Певний пласт норм, які діють в господарсько-процесуальній сфері та стають основою для вирішення господарського спору, не обов'язково є результатом правотворення, а є іншим контентом – нормотворення. Треба визнати, що сам термін «нормотворчість» не отримав широкого поширення в науковій юридичній доктрині. Певна новизна цього поняття зумовлює дискусійність підходів, які стосуються, насамперед, його змістовного наповнення. Різноманітність цього питання умовно можна поділити на декілька груп. До першої належать позиції щодо ототожнення цього поняття із поняттям «правотворення» [4]. Кардинально інший підхід демонструють автори, які нормотворчість наділяють достатньо широким змістом та наголошують

на її відмінності від правотворчості. С. Плавич указує, що правотворчість – це специфічна форма діяльності уповноважених суб'єктів, яка полягає у виданні, зміні чи скасуванні правових норм та має на меті регулювання суспільних відносин шляхом нормативного закріплення міри свободи й справедливості. Нормотворчість автор розглядає як процес «творення норм», що є родовим поняттям, стосовно правотворчості і створення соціальних норм, її різновидами є правова нормотворчість, релігійна, корпоративна тощо. [5, с. 9–10].

Погоджуючись із тим, що нормотворчість та правотворчість не є тотожними поняттями, важливо зазначити, що вони багато в чому схожі, але це є більш спеціалізованим поняттям (за суб'єктами, процедурою). Виходячи з цього, можна стверджувати, що нормотворчість в межах господарсько-процесуальної сфери має низку ознак: вона зумовлена тісним зв'язком господарських процесуальних норм із властивостями матеріально-правових відносин, які отримують належний захист в господарському судочинстві; є родовим поняттям щодо правотворчості; є складовою правоутворення; впливає на зміст правоутворення в частині його соціального наповнювання та дії соціальних регуляторів; її результати мають властивості трансформуватися в результати правотворення; не має абсолютного характеру та обмежується межами закону; може здійснюється в матеріально-правовій та процесуально-правовій площині; його соціальною основою є норми моралі, етики, звичаї ділового обороту, корпоративні норми релігії, положення правочинів та договорів.

Саме ж правоутворення в господарській процесуальній сфері можна класифікувати в частині її поділу на: 1) нормотворення, яке містить судову, локальну, соціальну нормотворчість; 2) правотворення, яке містить судову (рішення ЄСПЛ), законодавчу, правову правотворчість.

Різновидом нормотворення є судова нормотворчість. У деяких сучасних країнах формою нормотворчості є видання судового прецеденту. Чинна модель континентального права в нашій державі не визнає рішення судів джерелом права в класичному його розумінні, тобто виклю-

чає можливість наголошувати на правотворчій діяльності національних судів та дії прецедентного права. Винятком із цього правила є практика ЄСПЛ, яка, згідно із законом України від 23.02.2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та ч. 4 ст. 11 ГПК України, отримала статус джерела права в Україні. Традиційним є думка, згідно з якою судова практика розглядається стороною застосування правових норм, яка пов'язана з утворенням у процесі цього застосування будь-якого усталеного положення, що конкретизує правову норму, сукупність аналогічних рішень в аналогічних справах; своєрідна форма правозастосовної діяльності. [6]. Однак у цьому висловлюванні не приділено достатньої уваги результату такої правозастосовної діяльності.

Треба визнати, що в сучасних умовах судова практика фактично сприяє виникненню та зміні правових норм та правових інститутів. Наприклад, під впливом судової практики в процесуальному законодавстві було трансформовано інститут забезпечення позову та інститут запобіжних заходів, інститут учасників судового процесу тощо.

Згідно з ч. 1 ст. 18 ГПК України судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. А отже, обов'язково впливають на регулювання персоніфікованих відносин в межах певної господарської справи. Крім того, новітні тенденції розвитку процесуального законодавства хоча і не впроваджують інститут судового прецеденту, але наділяють особливими характеристиками судову практику. Зокрема це стосується: а) обов'язковості висновків суду касаційної інстанції для суду першої чи апеляційної інстанції під час нового розгляду справи, у зв'язку з якими скасовано судові рішення (ч. 5 ст. 310 ГПК України); б) обов'язковості вказівок, що містяться в постанові суду касаційної інстанції, для суду першої та

апеляційної інстанції під час нового розгляду справи (ч. 1 ст. 316 ГПК України). Існують ще декілька законодавчих положень, які свідчать про посилення нормотворчої діяльності судових органів. Так, згідно з ч. 2 п. п 10-1, 10-2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з метою забезпечення однакового застосування норм права під час вирішення окремих категорій справ Пленум Верховного Суду узагальнює практику застосування матеріального й процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, у яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру щодо питань застосування законодавства під час вирішення судових справ.

Наявність схожих ознак в складі інституту судової практики і судового прецеденту є результатом поступової конвергенції різних правових систем в національному правовому просторі.

Право законодавчої ініціативи визначають як можливість вносити в законодавчий орган законопроекти, тобто попередні тексти законів. Йому кореспондує обов'язок законодавчого органу обговорювати питання щодо прийняття таких законопроектів до розгляду. Таким чином, законодавча ініціатива є однією з форм участі суб'єктів держави в законодавчому процесі [7, с. 55]. Право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України (ст. 93 Конституції України).

У процесі складання проекту чинної Конституції України проводились численні дискусії щодо того, чи вносити до суб'єктів законодавчої ініціативи судові органи. Аргументи прихильників внесення судових органів до складу суб'єктів законодавчої ініціативи зводились до того, що суд, як ні жоден інший орган, в силу здійснення своїх функцій найбільш компетентний у тому, які саме закони потрібні і які існують прогалини в чинному законодавстві. Але більш аргументовано доводять думку ті вчені, які проти наділення судових органів

таким правом. Їх докази будуються на тому, що українська правова система належить все-таки до романо-германського типу правової сім'ї, яка характеризується тим, що суди не є правотворчими органами. Вони мають лише правозастосовну природу, а якщо мова ведеться про законодавчу ініціативу як стадію законодавчого процесу, то втягувати суд у правотворчість не можна. Тому правом законодавчої ініціативи суди в Україні не володіють [8, с. 73].

Сьогодні єдиною формою участі Верховного Суду в законодавчому процесі є реалізація ним (в особі Пленуму Верховного Суду) можливості надання висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою.

Окремі дослідники вбачають вирішення суперечливості цього питання шляхом законодавчого закріплення за Верховним Судом права інформувати Верховну Раду України про проблемний стан законодавства, недоліки якого були виявлені за результатами судового розгляду, судом вироблена правова позиція стосовно цього питання. Ідеї про можливе корегування, прийняття того чи іншого нормативного акту також можуть бути запропоновані на круглих столах, наукових конференціях, з'їздах суддів [9, с. 8].

Усі аргументи на користь чи противагу наділення Верховного Суду правом законодавчої ініціативи можна розглянути через такі ознаки:

1) дія принципу поділу влади. Невід'ємним елементом концепції поділу державної влади як способу організації державної влади є система стримувань і противаг. Натепер час концепція поділу влади та системи стримувань і противаг є фундаментальним елементом демократії та правової держави, що забезпечує належний рівень політичних свобод та захисту прав людини і громадянина. Згідно зі ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Зміни формату теорії поділу влади тісно пов'язані з політичною системою України, рівнем демократичності процесів у державі.

Враховуючи орієнтування України на європейські стандарти політичного, економічного, соціального життя та глибоке реформування основ правосуддя, вбачається логічним перегляд ролі судової влади в законотворчому процесі для повної реалізації нею своєї самостійності та незалежності. Судова правотворчість може істотно підвищити роль судової влади у механізмі стримувань і противаг державної влади.

2) політична складова. Саме позиція «деполітизації» судової влади стає головною умовою виключення Верховного Суду із потенційних суб'єктів права законодавчої ініціативи. Прихильники такого аргументу наголошують на тому, що призначенням судів загальної юрисдикції є здійснення правосуддя, зміст якого не може мати політичного характеру. Право законодавчої ініціативи найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції поставило б під сумнів неполітичний характер уповноваженої діяльності цього органу. Пропонуючи зміни до законодавства про судоустрій і судочинство, Верховний Суд України виступив би в ролі «судді у власній справі», що неприпустимо з огляду на природу правосуддя [10, с. 31]. З об'єктивного погляду, Верховний Суд займає своє місце в українській політиці. Він, як найвищий суд у системі судоустрою, виконує роль головного представника та гаранта політики в сфері судоустрою та судочинства. Надаючи свої висновки до проектів, вказівки, узагальнюючи судову практику, стає орієнтиром не тільки для місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих судів, але й для врегулювання широких груп суспільних відносин, для правотворчості та дії законодавця. Верховний Суд повинен отримувати дієві інструменти впливу не тільки щодо захисту прав та інтересів фізичних осіб, юридичних осіб, державних та суспільних інтересів у межах конкретного судового провадження за певною категорією спорів, але й прямо впливати на державну стратегію розвитку законодавства у сфері судочинства та судоустрою.

3) якість законодавства в сфері судоустрою та судочинства. Від компетентності, професійної підготовки, практично-

го досвіду роботи суддів безпосередньо залежить якість правосуддя. Однак, неякісне законодавство впливає на результат діяльності судів або призводить до системного дисонансу роботи всієї судової системи та й загалом сфери господарювання.

Висновки і пропозиції. На підставі здійсненого аналізу, пропонується надати Верховному Суду право законодавчої ініціативи та ініціювання внесення відповідних змін до Конституції України. Для ясності реалізації такого права важливим є законодавче визначення меж реалізації такого права для недопущення спірності та різночитання тлумачення. Об'єктами такого права пропонується визначати: а) питання судоустрою та судочинства; б) інші питання, які можуть стати предметом розгляду в національних судах; в) деякі питання, які знаходяться поза межами діяльності судів (питання досудового вирішення спорів, виконання судових актів тощо).

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Теория права: изд. 2-е, перераб. и доп. МОСКВА: Изд-во БЕК, 1995. 309 с.
2. Сенидяк Н.М. Стан дослідження проблеми механізму правоутворення. Наше право. 2013. № 7. С. 36-41
3. Алексеева А.О. Роль суспільної думки та суспільної моралі у прийнятті судового рішення. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 2(27). С. 84-90.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: посібник. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/70110-rozdl-17-normotvorchst.html>
5. Плавич С.В. Теоретико-методологічні засади правотворчості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень»; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009. 19 с.
6. Братель О.Г. Судова практика та звичай як складові цивільного процесу України. URL: <http://goal-int.org/sudova-praktika-ta-zvichaj-yak-skladovi-civilnogo-procesu-ukraini/>
7. Гусаров С.М. Суб'єкти законодавчої ініціативи в Україні. Наше право. 2015. № 6. С. 54-60.
8. Дутка Г.І. Конституційно-правові основи законодавчої ініціативи в Україні.

- Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін та ін.. Одеса: Юрид. л-ра, 2012. Вип. 68. С. 69-74.
9. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів, 2016. 203 с.
10. Кривенко Л.Т. Конституційний процес. Кому вигідне «перетягування ковдри». Віче. 2004. № 2. С. 9-14.

Иванюта Н. В. Особенности правотворчества и нормотворчества в хозяйственном процессуальном праве

Статья посвящена актуальным вопросам правотворчества и нормотворчества в хозяйственном процессуальном праве. Критически проанализированы понятия «правотворчество» «правообразование», «нормотворчество», существующие научные взгляды и высказано авторское суждения о предоставлении Верховному Суду права законодательной инициативы.

Ключевые слова: правотворчество, нормотворчество, правообразование, хозяйственное процессуальное право, Верховный Суд, законодательная инициатива.

Ivaniuta N. Peculiarities of law-making and rule-making in economic procedural law

The article is devoted to topical issues of law-making and rule-making in economic procedural law. Critically analyzed are the concepts of "law-making" of "legal education", "rule-making", existing scientific views and expressed authorial judgments about granting the Supreme Court the right to legislative initiative.

Key words: law-making, rule-making, legal education, economic procedural law, the Supreme Court, legislative initiative.