

DOI: 10.33270/01242702.7
УДК 340.12

Філософські проблеми правотворчості

КОСТИЦЬКИЙ Михайло*

доктор юридичних наук, професор,
дійсний член (академік) НАПрН України, член-кореспондент НАПН України,
головний науковий співробітник відділу публічно-правових досліджень Інституту
правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України
м. Київ, Україна
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2093-2513>;

КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА Наталія

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії
внутрішніх справ
м. Київ, Україна
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1116-4751>

Анотація. Потреба у філософському аналізі правотворчості зумовлена тим, що вона (правотворчість) зведена в юриспруденції (зокрема в теорії держави та права) виключно до діяльності держави, однак ігнорується участь у цьому процесі суб'єктів громадянського суспільства й окремих громадян. Твердження про правотворчість як діяльність держави за участю громадянського суспільства в передбачених законом випадках відображає певні міркування у вітчизняній юриспруденції, які все одно прив'язані до етатизму (возвеличення ролі держави). В Україні, яка обрала курс на розвиток держави і права за європейською ліберально-демократичною моделлю, у перспективі (передусім після закінчення війни) роль держави неминуче слабшатиме, натомість роль громадянського суспільства посилиться, насамперед у сфері правотворення. Тому відмова від монопольної ролі держави в цьому процесі є вимогою часу, яка має спершу реалізовуватися на теоретичному рівні та згодом упроваджуватися в практику. Послаблення ролі держави в суспільному управлінні з розширенням самоуправління свідчатиме про завершення певного етапу розвитку соціуму, який тривав орієнтовно з VII тисячоліття д. н. е. й до новітнього часу. Право передувало розвитку держави, а держава, виконавши свою функцію, має зійти з історичної арени, хоча й не одразу. І правотворчість, передусім такий її аспект, як посиленна участь громадянського суспільства в цьому процесі, є виявом цієї тенденції.

Ключові слова: правотворчість; громадянське суспільство; держава; право; закон; законотворчість.

Історія статті:

Отримано: 27.02.2024
Переглянуто: 26.03.2024
Прийнято: 30.04.2024

Рекомендоване посилання:

Костицький М., Кушакова-Костицька Н. Філософські проблеми правотворчості. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2024. № 1 (27). С. 7–15. doi: 10.33270/01242702.7.

*Відповідальний автор

Вступ

Проблема правотворчості є однією з головних у юриспруденції. Юридична наука, монополізуючи дослідження правотворчості, не вбачає зв'язку з іншими соціальними сферами, зокрема культурою, релігією, етикою, наукою загалом і процесами й тенденціями в ній – насамперед процес всезагального синтезу знання. Юриспруденція є доволі консервативною сферою, і хоча деякі теоретики-юристи прагнуть прищепити їй прогностичну функцію, це скидається на видавання бажаного за реальне. Для того щоб юриспруденція була ще й прогностичною у своїй теоретичній частині, необхідним є також використання здобутків інших сфер знання – філософії, психології, соціології, політології, інформаціології тощо. У юриспруденції задекларовано таке використання суміжних знань, однак фактичних заходів у цьому напрямі не вживають. Потреба у філософському аналізі правотворчості зумовлена тим, що вона (правотворчість) зведена в юриспруденції (зокрема теорії держави і права) виключно до діяльності держави, водночас участь у цьому процесі суб'єктів громадянського суспільства та окремих громадян ігнорується. Твердження про правотворчість як діяльність держави «...з участю громадянського суспільства», але «в передбачених законом випадках» – це «найпрогресивніше» міркування в юриспруденції, яке все одно прив'язане до етатизму (возвеличення ролі держави) (Serdiuk, 2017). Завдання цієї статті полягає в приверненні уваги до комплексності проблеми правотворчості, необхідності ревізії догматичного та схоластичного підходів до її дослідження, потреби залучення суміжних галузей знань.

Матеріали і методи

У межах дослідження використано спеціальну літературу з теорії держави та права, енциклопедичну літературу з юриспруденції та філософії, здійснено аналіз Конституції України та низки законодавчих актів.

Методологічною основою для написання праці слугували юснатуралістичний метод і пов'язана з ним природничо-правова методологія. Автори критично переосмислили позитивістський підхід до правотворчості, дали оцінку догматичному (юридичному) методу та схоластичному підходу до права і правотворчості.

За таких методологічних передумов розмежовано право й закон, правотворчість і законотворчість, роль у цих процесах держави і громадянського суспільства.

Використано також історичний, лінгвістичний, системний методи.

Філософські методи представлено в тексті через акцентування на цілісному й комплексному підході до правотворчості.

Результати й обговорення

Правотворчість за всієї очевидності й, здавалося б, зрозумілості діяльності держави, громадянського суспільства та його суб'єктів під час філософського (а не вузького догматично-схоластичного, юридичного) аналізу постає серйозною проблемою, яку не досліджували філософи, а юристи вивчали недостатньо. Можна виокремити три аспекти проблеми:

- 1) чим є правотворчість у контексті творчості;
- 2) що створюють як результат правотворчості, або що є право;
- 3) хто є творцем права, або суб'єктом правотворчості.

У проблемі правотворчості, як у жодній іншій юридичній проблемі, виявляється етатизм (від фр. *état* – держава) – ідеологія, яка перебільшує чи навіть абсолютизує роль держави в суспільстві та передбачає всебічне й безумовне втручання держави в політичне, економічне, культурне і духовне життя суспільства. Етатизм виявляється в державному патерналізмі, максимальній державній опіці над індивідом, громадськими організаціями, суб'єктами господарювання, самоврядними суб'єктами (Окуар, 1965). Максимально етатизм виявляється в тоталітарних країнах (фашистських, нацистських, комуністичних).

Українська юриспруденція успадкувала етатизм (чи юридичний етатизм) від радянської епохи. Право в радянській юриспруденції визначали як систему встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил поведінки (норм), додержання яких забезпечено її цілеспрямованою діяльністю (Babii, Burchak, & Koretskyi, 1983).

Правотворчість трактували як діяльність компетентних державних органів і громадських організацій, спрямована на створення, зміну або скасування норм права. Можна зазначити, що в період 60-х – на початку 70-х років ще відчувалася інтелектуальна відлига, у виданні 1974 року згадується про три способи правотворчості: 1) санкціонування державою норм права, сформованих суспільством (правових звичаїв), «...видані за уповноваженням держави або санкціоновані нею акти цих організацій»; 2) безпосереднє встановлення норм права держави; 3) установлення норм права шляхом адміністративного або судового прецеденту (Babii, Koretskyi, & Tsvietkov, 1974). У зв'язку із застоєм і певною реанімацією тоталітаризму в СРСР в аналогічному виданні (другому) 1983 року про ці види правотворчості й не згадують, акцентуючи на

класовій природі правотворчості та керівній ролі в ній КПРС (Babii, Burchak, & Koretskyi, 1983). Про певну наступність, інерцію юридичного мислення та консерватизм юриспруденції може свідчити те, що у фундаментальному шеститомному виданні «Юридична енциклопедія», що вийшло друком через більше ніж десятиліття після здобуття Україною незалежності, правотворчість визначено як напрям діяльності держави (Shemshuchenko, 2003).

Важливим у правотворчості є визначення, що вона є результатом цієї діяльності. Проте і в філософії, і в юриспруденції радянського періоду право трактували як сукупність встановлених або санкціонованих державою обов'язкових правил (норм) поведінки (Shynkaruk, 1986).

Уже в новітній час право тлумачили як систему соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечує держава (Shemshuchenko, 2003).

В одному з останніх енциклопедичних видань – двадцятитомній Великій українській юридичній енциклопедії – право визначено як сукупність норм, які уможливають існування суспільства шляхом визначення меж свободи, відображених у правах і юридичних обов'язках суб'єктів суспільних відносин, реалізацію яких підтримує держава (Petryshyn, 2017).

Тобто ми є свідками й учасниками зміни ставлення до соціальних норм поведінки – до права та повільної трансформації його розуміння. Радянський нормативізм виник не з нізвідки, а був запозичений з російського допереворотного (у жовтні 1917 року) досвіду.

У XIX ст. в Російській імперії проведено реформу юридичної освіти: факультети університетів, де здійснювали підготовку фахівців з опанування законодавства («законознавства»). У середині цього століття змінено зміст навчання: до вивчення законодавства додали вивчення теоретичних засад правознавства. Однак головним змістом навчання було вивчення законодавства. Така тенденція перейшла і в радянський період. У теоретичній дисципліні – теорії держави і права – залишалися теми догматично-схоластичного змісту, а галузеві дисципліни передбачали вивчення законодавства та коментарів до нього.

Ця негативна тенденція частково залишилася і в незалежній Україні. Передусім у перші роки та в нововідкритих навчальних закладах і факультетах, коли на юридичні факультети до викладання юридичних дисциплін залучали істориків, соціологів, педагогів, економістів, фахівців з «історії КПРС» та «наукового комунізму». З плином часу ситуація змінювалася, чому сприяли соціальні, політичні, правові зміни, прийняття Конституції, контакти з європейськими

структурами й університетами, залучення до європейських структур (ОБСЄ, ЄСПЛ, Римського статуту), закріплення в Основному Законі орієнтації на європейську та євроатлантичну інтеграцію. Виразнішою стає тенденція до розвитку філософської і теоретичної складових галузевих європейських дисциплін (Gonzalez, 2010). Зазначене стосується й окремих інститутів у теоретичних і галузевих юридичних дисциплінах, зокрема, й інституту правотворчості.

Правотворчість, на нашу думку, є обов'язковим інститутом, який вивчають (чи мають вивчати) філософія права, теорія держави і права, а також галузеві та прикладні юридичні дисципліни. Видається, що проблема правотворчості має філософський, теоретичний, методологічний, історичний, компаративістський та економічний аспекти.

Філософський аспект правотворчості відображає ревізію поглядів на правотворчість як діяльність держави (Drinóczi, & Cormacain, 2021). Право твориться не лише, а, швидше, не державою, а громадянським суспільством. Саме в суспільстві визрівають тенденції та обставини до врегулювання правом «старих» чи «новітніх» відносин. Потреба в майбутньому правовому регулюванні спочатку усвідомлюється на рівні суспільної свідомості та її різновиду – правосвідомості.

У теорії держави і права ігнорують те, що і громадянське суспільство творить право – через діяльність його суб'єктів та через усвідомлення потреби на рівні суспільної свідомості. Без сумніву, є зацікавлені суспільні групи й навіть окремі суб'єкти (наприклад олігархи), які безпосередньо чи через своїх репрезентантів або підконтрольні їм партії чи групи депутатів парламенту лобіюють прийняття вигідних законів чи підзаконних актів. Але це теж є діяльність суб'єктів громадянського суспільства.

Постає запитання: хто і як має збалансувати ініціативу й таке лобіювання? Очевидно, ті ж такі суб'єкти громадянського суспільства, які, можливо, мають протилежні інтереси в конкретному питанні. А якщо таких опонентів немає, то збалансування в інтересах усього суспільства мав би робити парламент. Це може виглядати як ідеалістична вимога чи надія. Але оскільки економічне життя в Україні (та й не тільки економічне) ще не стабілізувалося, то завжди будуть з'являтися групи чи особи, що будуть претендувати на більше, ніж вони мають чи їм має належати. Тому, крім парламенту та його органів, важливу роль щодо контролю за такою (лобістською) правотворчістю має відігравати четверта влада – масмедіа, соціальні мережі, інтернет тощо.

Показовим є те, що правотворчість, її зміст, форми, структура, етапи, принципи та функції були відмежовані від філософії, психології, соціології, історії, компаративістики й стали прерогативою юриспруденції. І остання, спираючись на формально-догматичну методологію, доклала всіх зусиль, щоб відділити цю проблему «китайським муром» догматики від названих галузей знань, закріпити монополію дослідження її саме за юриспруденцією.

З одного боку, це пов'язано з півтора-столітньою тенденцією диференціації наукового знання і практики, а з другого – з тим, що юриспруденція «привласнює» знання, яке розроблене в споріднених галузях науки і практики (як це було щодо психіатрії, медицини загалом, психології, соціології, природознавства), але нічого нікому не віддає. Постає слушне запитання: а що, розроблене юридичною наукою, застосовують в інших науках чи пов'язаних із ними галузях практики? Майже нічого. Можливо, графічний захист цінних паперів і грошей та поліграфологічне обстеження працівників? Аналіз сучасних правничих досліджень підтверджує тезу про відсутність зворотного зв'язку між напрацюваннями в галузі правознавства й іншими галузями знань (Schiölin, 2023); Cotterrell, 2023; Del Mar, 2012).

Слід також зауважити, що на цьому тлі постає фундаментальний консерватизм юридичної науки, майже ретроградиство. Наприклад, у кримінальному, адміністративному та інших галузях деліктного права застосовують категорії, запозичені з патопсихології та психології ще в другій половині XIX ст., такі як «фізіологічний» та «патологічний» афекти, «звужена» свідомість, «сильне душевне хвилювання» тощо. Зазначені науки, а також психофізіологія, психосоматика, фізіологія вищої нервової діяльності більше ніж за півтора століття, значно розвинулися і теоретично, й експериментально. Проте це ніяк не впливає на розвиток деліктології та закріплених у нормативних актах дефініцій і категорій.

Ці проблеми актуалізуються також в аспекті правотворчості. Та й саме дослідження правотворчості не є надто поширеним. У шеститомній «Юридичній енциклопедії», підготовленій Інститутом держави і права НАН України, наявна стаття, присвячена правотворчості, а в двадцятитомній «Великій українській юридичній енциклопедії» в другому томі «Філософія права» і в третьому томі «Загальна теорія права» такої статті немає. В останньому джерелі є стаття «Правоутворення» (Petryshyn, 2017). Здавалося б, немає відмінності між термінами «правотворчість» і «правоутворення», тож постає питання, чи можна їх вважати синонімами. Постає серйозний сумнів щодо цього. Якщо поняття «правотворчість»

орієнтоване на суб'єктивний фактор, оскільки творчість завжди пов'язана з індивідуальним чи колективним суб'єктом, є виявом його інтелектуальної, інтуїтивної, евристичної діяльності, навіть інсайту, то правоутворення може виглядати як домінування об'єкта в цьому процесі, ніби право твориться само собою і зростає із суспільних відносин, які має врегулювати держава. Та й не тільки згадані джерела тяжіють до етатизму, і навряд чи у вітчизняній юриспруденції знайдуться джерела, які не приписували б творення права державі. Забувається, що держава є порівняно «молодою» формою суспільної організації, а право (чи передправо) існувало задовго до держави. Очевидно, що концепт «право» передуює концепту «держави». Певні зародки права знаходимо в Стародавньому Шумері (7 тис. років тому). Але держава у «звичайному» чи сучасному розумінні з'являється в Месопотамії не раніше, ніж 4 тис. років тому. Торквальд Якобсен назвав тодішню форму суспільної організації «примітивною демократією» (Jacobsen, 1994). Таке трактування пов'язане зі змістом шумерського епосу про Більгамеша (у пізніших глиняних табличках – Гільгамеш). Там ідеться про те, що Агга, правитель міста Кіш, послав ультиматум місту Урук (де правив Більгамеш) з вимогою здатися. Більгамеш скликав міську раду старійшин, яка висловилася за здачу. Оскільки така порада правителя не влаштовувала, то він звернувся до народних зборів, які вирішили боротися з агресорами, тож правитель організував відсіч нападнику.

За месопотамським світорозумінням порядок із хаосу творило божество. Воно ж установлювало через свого представника серед людей – царя – норми поведінки, закони. До нас дійшли цілком або частково писані на глиняних табличках три стародавні кодекси законів правителів Шумеру: Уракагіни (2350 р. до н.е.), Ур-Наму (близько 2100 р. до н.е.) і Ліпіт-Іштар (близько 1950 р. до н.е.). Відомий з історії держави і права кодекс вавилонського царя Хамураппі датовано початком XVIII ст. до н.е. (Glassman, 2017).

На думку істориків, держава в Стародавньому Єгипті зароджується 3100 р. до н.е., коли Менос об'єднує північ і південь країни. Ця держава проіснувала аж до 322 р. до н.е., коли Єгипет був завойований Олександром Македонським. Право на землях Стародавнього Єгипту вже існувало і у Верхньому, і в Нижньому Єгипті (Sabbahy, 2020).

Закони в Стародавньому Єгипті ґрунтувалися на релігійних принципах – їх ніби вручали людям боги під час першого акту творення світу. Далі творцем законів був бог-фараон. Він був і верховним суддею. Єдиних кодексів законів (як у Месопотамії) в Єгипті не було, основною формою

правотворення було творення судових прецедентів (Bestock, 2017).

Цікавим є той факт, що і в наших предків, русичів, суспільні норми, право теж виникли значно раніше, ніж держава. Щоправда, у нашій історії, на наш погляд, є чимало проблемних питань, передусім щодо стародавньої історії.

Тому, коли йдеться про правотворення, від возвеличення ролі держави в цьому процесі слід відмовитися. Право творить не держава, а соціум. В останньому народжуються і визрівають суспільні відносини, які потребують урегулювання правом. А право – це не тільки закони, видані державою. До джерел права належать традиції, звичаї, судові прецеденти, міжнародно-правові норми, рішення Європейського суду з справ людини (а в перспективі – і рішення інших судів), правові доктрини, угоди. На наш погляд, європейська практика йде тим шляхом, за якого названі джерела права дедалі активніше стають джерелами юридичної практики. Оскільки Україна – це країна з перехідною історією від тоталітаризму, імовірно, до демократії, то й з правотворчістю є певна специфіка: від попередньої епохи залишилися правовий нігілізм, бажання не дотримуватися принципу верховенства права, а оминати його, ігнорування правових приписів. Тому на цей перехідний період у правотворчості слід ставити акцент саме на законодавчому врегулюванні суспільних відносин і ролі держави в цьому процесі. Тобто головну роль у правовому регулюванні будуть ще протягом тривалого проміжку час відігравати закони, прийняті державою. Однак це не вічний процес. У перспективі роль інших джерел права (крім законів) буде посилюватися, насамперед це стосується етичних кодексів, дієвості яких підтверджує, зокрема, регулювання інтернету.

Проблема правотворчості пов'язана з питаннями юридичної техніки. Її визначають як систему засобів, методів, прийомів, використовуваних у юридичній діяльності, що охоплює правотворчий та правозастосовний аспекти (Yushchuk, 2004; Ryndiuk, 2019). Подеколи юридичною технікою позначають юридичну діяльність, викладення, оформлення та тлумачення правових актів. Тобто юридичною технікою хочуть підмінити правотворчу, правозастосовну і правоохоронну діяльність. Такими новаторами є ті, хто пише про юридичну техніку як універсальну та всезагальну. Можна стверджувати, що це є продовженням ідей німецького філософа та юриста XIX ст. Рудольфа фон Ієринга, який першим увів у юриспруденцію поняття «юридична техніка». Цей науковець стверджував, що хоча суспільство й люди творять право, держава є єдиним джерелом права, і все життя права виглядає як безперестанна боротьба й робота

нації та кожної окремої людини, оскільки вона постає перед необхідністю відстоювати своє право, бере участь у цій роботі та вносить свій скромний внесок у справу здійснення правової ідеї на землі (Von Jhering, 1913).

За всієї філософської глибини міркувань Р. фон Ієринга їх юридична сторона викликає сумніви. Можна констатувати, що він відійшов від позитивізму й зацентрував свою увагу на соціології. І якщо перша частина твердження, що люди й суспільство творять право, заслуговує лише на схвалення, то друга – що держава є єдиним джерелом права – суперечить першій частині твердження і не може бути прийнята, бо вона наповнена етатизмом. Напевно, за державою залишається технічна функція (про що писав Рудольф фон Ієринг у «Юридичній техніці») – надати відповідної юридичної форми тому, що виявилось на рівні індивідуальної та суспільної правосвідомості, раціонально та інтуїтивно відчувається як потреба правового врегулювання. В історії є чимало випадків, коли держава прагне творити право (у формі законів) і коли такі творіння не сприймають і відкидають індивіди й суспільство. Звісно, держави є силою, примусом (передусім тоталітарні), можуть змусити членів суспільства виконувати приписи закону. Однак за першої ж нагоди народ й індивіди відмовляються дотримуватися такого «права». Безліч прикладів цього є в радянський період. Та й за часів незалежної України таких прикладів достатньо. Тому доречно знову згадати міркування Рудольфа фон Ієринга про те, що визначальним в оцінюванні права (та й правотворчості) є не абстрактний зміст законів, не справедливості на папері, не моральність на словах, а те, як право об'єктивується в житті, енергія, з якою все виконується і реалізується (Von Jhering, Kosourek, & Lalor, 2019).

Порушивши питання про те, що створюється в правотворчості (право) і хто є тим творцем, ми дійшли до відповіді на питання про те, чим є правотворчість у контексті творчості.

Творчість у філософії є певною категорією, яка виражає суть людської діяльності в бутті під час опанування дійсності. Іноді творчість розуміють як діяльність, яка породжує нове, якого ніколи раніше не було. Творчість у філософії, як і в психології, культурі, пов'язується з індивідом, особою, її розуміють як притаманну йому структуровану єдність здібностей, що визначають рівень і якість процесів мислення, спрямованих на пристосування до незмінних і змінних умов. Творчість також трактують як перехід на вищий ступінь інтелектуального розвитку. Тобто цей процес здійснюється через творчість. Філософський аналіз творчості передбачає виявлення того,

як вона загалом можлива, творчість як вияв нового, яким є онтологія акту творчості.

Проблема творчості цікавила мислителів з давніх-давен. В античні часи творчість пов'язувалася зі сферою буття та передбачала дві форми: як божественна (в актах творення) та як людська (у мистецтві, ремеслі, літературі, театрі). В європейському Середньовіччі творчість пов'язували з Богом і божественним натхненням. В епоху Відродження творчість розглядали як діяльність людини; вона звільняється від Бога та започатковує інтерес до творця – людини, художника, митця. Протестантизм, який виник в епоху Реформації, переносить акцент у розумінні творчості з естетичного споглядання на практичну дію, зокрема в господарській діяльності.

Певного завершення концепція творчості набуває в німецькій класичній філософії. Зокрема, І. Кант процес творчості пов'язує зі структурою свідомості. Здатність уяви, зазначає він, є певним містком між чуттєвим відображенням світу і мисленням, його поняттями і категоріями. Творчість є основою пізнання, оскільки вона як «трансцендентальна уява» є одночасно і наглядною, і синтезувальною силою (Kant, 2007).

Кантівське вчення про творчість розвинув Ф. В. Й. Шеллінг, який стверджував, що вона (творчість) є єдністю свідомої та безсвідомої діяльності (Watkins, 2014).

У XIX–XX ст. творчість у різних філософських школах розглядали як протиставлення механістичній і технічній діяльності, ґрунтованої на методології позитивізму.

Такі філософські школи, як філософія життя, екзистенціалізм, прагматизм, інструменталізм, операціоналізм, феноменалізм, фрейдизм, не залишали поза увагою проблему творчості й на різних методологічних платформах прагнули її розв'язати (Radbruch, 2006). Що більше підходів до проблеми, то меншою є ймовірність віднайдення простих трактувань і визначеності. Однак можна стверджувати, що сформувалося кілька підходів до творчості, які умовно можна класифікувати як узагальнені чи синтетичні:

а) творчість – унікальна якість людини-творця, передумова розвитку пізнання, духовного росту;

б) творчість як розв'язання конкретних проблем і виконання завдань, що постали;

в) творчість як створення унікальних культурних об'єктів (у живописі, скульптурі, архітектурі, музиці, літературі, сучасному мистецтві тощо);

г) творчість у філософії та науці з формуванням нового бачення Всесвіту, Буття, Життя, Людини тощо (Jaksland, 2021; Sánchez-Dorado, 2023).

Очевидно, що коли йдеться про правотворчість як різновид творчості, та особиста чи індивідуальна правотворчість, яку ми пов'язуємо з іменами Лікурґа, Солона, Юстиніана, Ярослава Мудрого, Наполеона Бонапарта, сьогодні відійшла в історію. Правотворчість є продуктом колективної діяльності. Часом нею займаються колективи з десятків і сотень людей. Наприклад, над текстом чинної Конституції України працювали 42 члени Конституційної комісії (зокрема один із авторів цієї статті), десятки експертів і розробників, понад два десятки членів парламенту, які доробляли текст проекту. Та й проекти законів чи підзаконних актів розробляють десятки людей. І хоча ці особи працюють уже не на друкарській машинці (як під час розроблення проекту Конституції), усе одно процес правотворчості залишається специфічним творчим процесом. Тож розглянуті сучасні підходи до творчості стосуються і правотворчості: для того щоб реалізувати правотворчість, потрібно мати високий рівень освіченості, що є її передумовою; вона виявляється як розв'язання конкретних соціальних проблем (економічних, політичних, соціальних, військових тощо). Правотворчість може мати результатом створення особливих, оригінальних, іноді унікальних правових документів, які докорінно впливають на розвиток людини, соціальних груп, суспільства загалом і формують нове бачення «старих» проблем чи розв'язання тих, що виникли нещодавно.

Висновки

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що правотворчість є складним процесом, який досліджує не лише юриспруденція, а й філософія, психологія, соціологія, політологія. Увагу привертає філософський підхід до правотворчості, оскільки він створює методологічну базу пізнання проблеми. Хоча юриспруденція «привласнила» проблему правотворчості та з притаманними їй тенденціями звела її до догматики, схоластики, механізму й інструменталізму, нагальним є теоретичне та практичне завдання відійти від них. Це можна здійснити, коли правотворчість будуть досліджувати як цілісність з виявленням філософської, психологічної, соціологічної, політологічної складових процесу (Zippelius, 2011). Тоді й практична сторона правотворчості – реалізація її в підготовленому проекті закону та прийнятті його парламентом – буде якісною, повною, своєчасною, з дотриманням прав і свобод, зафіксованих у Конституції.

References

- [1] Babii, B.M., Burchak, F.G., & Koretskyi, V.M. (Eds.). (1983). *Legal dictionary* (2nd, ed.). Kyiv: Holov. red. URE.
- [2] Babii, B.M., Koretskyi, V.M., & Tsvietkov, V.V. (Eds.). (1974). *Legal dictionary*. Kyiv: Holov. red. URE.
- [3] Bestock, L. (2017). *Violence and Power in Ancient Egypt. Image and Ideology before the New Kingdom*. London: Routledge. doi: 10.4324/9781315543505.
- [4] Cotterrell, R. (2023). A socio-legal quest: from jurisprudence to sociology of law and back again. *Journal of Law and Society*, 50(1), 3-16. doi: 10.1111/jols.12403.
- [5] Del Mar, M. (2012). Relational Jurisprudence. Vulnerability between Fact and Value. *Law and Method*, 2(2), 63-81. doi: 10.5553/ReM/221225082012002002005.
- [6] Drinóczi, T., & Cormacain, R. (2021). Introduction: illiberal tendencies in law-making. *Theory and Practice of Legislation*, 9(3), 269-275. doi: 10.1080/20508840.2021.1955483.
- [7] Glassman, R.M. (2017). Democracy in the Sumerian City States: The Assembly, the Elders, and the King. *The Origins of Democracy in Tribes, City-States and Nation-States*. Cham: Springer. doi: 10.1007/978-3-319-51695-0_36.
- [8] Gonzalez, W.J. (2010). Trends and Problems in Philosophy of Social and Cultural Sciences: A European Perspective. *The Present Situation in the Philosophy of Science*. Dordrecht: Springer. doi: 10.1007/978-90-481-9115-4_18.
- [9] Jacobsen, Th. (1994). The Historian and the Sumerian Gods. *Journal of the American Oriental Society*, 114(2), 145-153.
- [10] Jakslund, R. (2021). Teaching scientific creativity through philosophy of science. *European Journal for Philosophy of Science*, 11(40), 1-15. doi: 10.1007/s13194-021-00427-9.
- [11] Kant, I. (2007). *Critique of Pure Reason*. London: Palgrave Macmillan,
- [12] Kostytskyi, M.V., & Kushakova-Kostytska, N.V. (2021). On hierarchy and interaction in the system "people - civil society - state". *Interaction of civil society, individuals and the state: a vector of improvement: materials of the International. science and practice conf., dedicate. of the 25th anniversary of the Constitution of Ukraine* (pp. 17-20). Kyiv: Kyiv. rehion tsentr NAPrH Ukrainy.
- [13] Okyar, O. (1965). The Concept of Etatism. *The Economic Journal*, 75(297), 98-111. doi: 10.2307/2229238.
- [14] Petryshyn, O.V. (Eds.). (2017). *Great Ukrainian legal encyclopedia* (vol. 3). Kharkiv: Pravo.
- [15] Radbruch, G. (2011). *Rechtsphilosophie*. 2 überarbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller.
- [16] Ryndiuk, V.I. (2019). Law-making as a type of legal activity: praxeological aspect. *Bulletin of the National Technical University of Ukraine "KPI"*, 4(44), 137-142. doi: 10.20535/2308-5053.2019.4(44).199747.
- [17] Sabbahy, L.K. (2020). *Kingship, Power, and Legitimacy in Ancient Egypt. From the Old Kingdom to the Middle Kingdom*. Cambridge: Cambridge University Press. doi: 10.1017/9781108914529.
- [18] Sánchez-Dorado, J. (2023). Creativity, pursuit and epistemic tradition. *Studies in History and Philosophy of Science*, 100, 81-89. doi: 10.1016/j.shpsa.2023.05.003.
- [19] Schiølin, K.H. (2023). STS jurisprudence: exploring the intersection between science and technology studies and law. *Research Handbook on Law and Technology*. Cheltenham: Ejar Publ. doi: 10.4337/9781803921327.00031.
- [20] Serdiuk, I.A. (2017). Methodological analysis of interpretations of the concept of "law-making". *Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 2, 69-78.
- [21] Shemshuchenko, Yu.S. (Eds.). (2003). *Legal encyclopedia* (vol. 5). Kyiv: Ukr. Entsykl. im. M.P. Bazhanova.
- [22] Shynkaruk, V.I. (Eds.). (1986). *Philosophical dictionary*. Kyiv: Holov. red. URE.
- [23] Von Jhering, R. (1913). *Law as a Means to an End*. Boston: The Boston Book Company.
- [24] Von Jhering, R., Kocourek, A., & Lalor, J.J. (2019). *The Struggle for Law*. Creative Media Partners LLC.
- [25] Watkins, E. (2014). *The early Schelling on the unconditioned. Interpreting Schelling. Critical Essays*. Cambridge: Cambridge University Press. doi: 10.1017/9781139093569.003.
- [26] Zippelius, R. (2011). *Rechtsphilosophie*. 6 neubearbeitete Auflage. München: C.H. Beck.
- [27] Yushchuk, O. (2004). *Theoretical foundations of the legislative process*. Kyiv: Parlament. vyd-vo.

Список використаних джерел

- [1] Юридичний словник / за ред. Б. М. Бабія, Ф. Г. Бурчака, В. М. Корецького. Вид. 2-ге, переробл. і доповн. Київ : Голов. ред. УРЕ, 1983. 871 с.
- [2] Юридичний словник / за ред. Б. М. Бабія, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. Київ : Голов. ред. УРЕ, 1974. 848 с.
- [3] Bestock L. Violence and Power in Ancient Egypt. Image and Ideology before the New Kingdom. London : Routledge, 2017. 314 p. doi: 10.4324/9781315543505.
- [4] Cotterrell R. A socio-legal quest: from jurisprudence to sociology of law and back again. *Journal of Law and Society*. 2023. Vol. 50. Issue1. P. 3–16. doi: 10.1111/jols.12403.
- [5] Del Mar M. Relational Jurisprudence. Vulnerability between Fact and Value. *Law and Method*. 2012. Vol. 2. Issue 2. P. 63–81. doi: 10.5553/ReM/221225082012002002005.
- [6] Drinóczi T., Cormacain R. Introduction: illiberal tendencies in law-making. *Theory and Practice of Legislation*. 2021. Vol. 9. Issue 3. P. 269–275. doi: 10.1080/20508840.2021.1955483.
- [7] Glassman R. M. Democracy in the Sumerian City States: The Assembly, the Elders, and the King. *The Origins of Democracy in Tribes, City-States and Nation-States*. Cham : Springer, 2017. P. 303–314. doi: 10.1007/978-3-319-51695-0_36.
- [8] Gonzalez W. J. Trends and Problems in Philosophy of Social and Cultural Sciences: A European Perspective. *The Present Situation in the Philosophy of Science*. Dordrecht : Springer, 2010. P. 221–242. doi: 10.1007/978-90-481-9115-4_18.
- [9] Jacobsen Th. The Historian and the Sumerian Gods. *Journal of the American Oriental Society*. 1994. Vol. 114. Issue 2. P. 145–153.
- [10] Jaksland R. Teaching scientific creativity through philosophy of science. *European Journal for Philosophy of Science*. 2021. Vol. 11. Issue. 4. P. 1–15. doi: 10.1007/s13194-021-00427-9.
- [11] Kant I. Critique of Pure Reason. London : Palgrave Macmillan, 2007. 735 p.
- [12] Костицький М. В., Кушакова-Костицька Н. В. Про ієрархію та взаємодію в системі «людина – громадянське суспільство – держава». *Взаємодія громадянського суспільства, особи і держави: вектор удосконалення* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 25-й річниці Конституції України (Київ, 22 черв. 2021 р.). Київ : Київ. регіон. центр НАПрН України, 2021. С. 17–20.
- [13] Okyar O. The Concept of Etatism. *The Economic Journal*. 1965. Vol. 75. Issue 297. P. 98–111. doi: 10.2307/2229238.
- [14] Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / голова редкол.: О. В. Петришин. Харків : Право, 2017. Т. 3 : Загальна теорія права. 441 с.
- [15] Radbruch G. Rechtsphilosophie. 2 überarbeitete Auflage. Heidelberg : C. F. Müller, 2011. 280 s.
- [16] Риндюк В. І. Правотворчість як вид юридичної діяльності: праксеологічний аспект. *Вісник Національного технічного університету України «КПІ»*. 2019. № 4 (44). С. 137–142. (Серія «Політологія. Соціологія. Право»). doi: 10.20535/2308-5053.2019.4(44).199747.
- [17] Sabbahy L. K. Kingship, Power, and Legitimacy in Ancient Egypt. From the Old Kingdom to the Middle Kingdom. Cambridge : Cambridge University Press, 2020. 208 p. doi: 10.1017/9781108914529.
- [18] Sánchez-Dorado J. Creativity, pursuit and epistemic tradition. *Studies in History and Philosophy of Science*. 2023. Vol. 100. P. 81–89. doi: 10.1016/j.shpsa.2023.05.003.
- [19] Schiølin K. H. STS jurisprudence: exploring the intersection between science and technology studies and law. *Research Handbook on Law and Technology*. Cheltenham : Egar Publ., 2023. P. 365–378. doi: 10.4337/9781803921327.00031.
- [20] Сердюк І. А. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «правотворчість». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 69–78.
- [21] Юридична енциклопедія / голова редкол.: Ю. С. Шемшученко : в 6 т. Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажанова, 2003. Т. 5. 736 с.
- [22] Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. Київ : Голов. ред. УРЕ, 1986. 514 с.
- [23] Von Jhering R. Law as a Means to an End. Boston : The Boston Book Company, 1913. 483 p.
- [24] Von Jhering R., Kocourek A., Lalor J. J. The Struggle for Law. Creative Media Partners LLC, 2019. 194 p.
- [25] Watkins E. The early Schelling on the unconditioned. Interpreting Schelling. Critical Essays. Cambridge : Cambridge University Press, 2014. P. 10–31. doi: 10.1017/9781139093569.003.
- [26] Zippelius R. Rechtsphilosophie. 6 neubearbeitete Auflage. München : C. H. Beck, 2011. 227 s.
- [27] Ющик О. Теоретичні основи законодавчого процесу : монографія. Київ : Парламент. вид-во, 2004. 519 с.

Philosophical Problems of Law-Making

KOSTYTSKYI Mykhailo

Doctor of Law, Professor, Academic of the National Academy of Sciences of Ukraine,
Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Ukraine,
Chief Researcher of the Department of Public and Legal Research of the Institute
of Law-Making and Scientific-Legal Expertise of the National Academy
of Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2093-2513>;

KUSHAKOVA-KOSTYTSKA Nataliia

Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Philosophy of Law and Legal Logic of the National
Academy of Internal Affairs
Kyiv, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1116-4751>

Abstract. The need for a philosophical analysis of law-making is conditioned by the fact that it (law-making) is reduced in jurisprudence (in particular, in the theory of the state and law) exclusively to the activity of the state, while ignoring the participation in this process of subjects of civil society and individual citizens. The statement about law-making as an activity of the state "...with the participation of civil society" but still "in cases provided for by law" is the "most progressive" reasoning in jurisprudence, which is still tied to statism (exaltation of the role of the state). In Ukraine, which has taken a course for the development of the state and law according to the European liberal-democratic model, in the future (especially after the end of the war), the role of the state will inevitably decrease and the role of civil society will increase, especially in the field of law-making. Therefore, the rejection of the monopoly role of the state in this process is a requirement of the time, which should first be implemented at the theoretical level and later put into practice. The reduction of the role of the state in social management with the expansion of self-management will indicate the completion of a certain cycle of the development of society, which lasted approximately from the 7th millennium AD. until recent times. At the same time, law preceded the development of the state, and the state, having fulfilled its function, should leave the historical arena. And law-making, especially such an aspect of it as the growing participation of civil society in this process, is an illustration of the indicated trend.

Keywords: law-making; civil society; state; law; statute.