

МОНІТОРИНГОВА ЕКСПЕРТИЗА КОНЦЕПЦІЙ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Розглянуто досвід нормотворчості в Україні, уточнено зміст поняття «концепція нормативно-правового акта», що представляє науковий і практичний інтерес. Запропоновано правила моніторингової експертизи концепцій нормативно-правових актів і показано органічну єдність інших правил юридичної техніки з концепцією закону.

Ключові слова: правовий моніторинг, концепція нормативно-правового акта, експертиза законопроектів, правовий аналіз, нормативно-правовий акт, юридична конструкція.

Онищук И. И. Мониторинговая экспертиза концепций нормативно-правовых актов.

Рассмотрен опыт нормотворчества в Украине, уточнено содержание понятия «концепция нормативно-правового акта», что представляет научный и практический интерес. Предложены правила мониторинговой экспертизы концепций нормативно-правовых актов и показано органическое единство других правил юридической техники с концепцией закона.

Ключевые слова: правовой мониторинг, концепция нормативно-правового акта, экспертиза законопроектов, правовой анализ, нормативно-правовой акт, юридическая конструкция.

Onishchuk I. I. Monitoring Expertise of the Concepts of Normative-legal Acts.

The practice of norm-setting in Ukraine, explained the content of the notion «concept of normative-legal act», which is of great scientific and practical interest. The monitoring rules of examination of the concepts of normative-legal acts are proposed and the organic unity of other rules of legal technique with the concept of the law is shown.

Keywords: legal monitoring, concept of normative-legal act, expertise of draft laws, legal analysis, legal act, judicial construction.

Ефективність конкретного нормативно-правового акта залежить від різних факторів – як внутрішніх, які впливають із самого нормативно-правового акта, так і зовнішніх, що впливають з умов, в яких буде реалізовуватися нормативно-правовий акт. Найважливішим із всіх цих факторів є якість концепції нормативно-правового акта, оскільки помилкова концепція може не тільки не призвести до очікуваного результату нормативно-правового регулювання конкретних суспільних відносин, але і найбільшою мірою спричинити за собою негативні наслідки, на відміну, наприклад, від недоліків тексту нормативно-правового акта.

У добре сформульованій концепції нормативно-правового акта завжди будуть враховані не лише необхідні норми права, але й ті умови, в яких вони будуть застосовуватися.

Зазначена проблематика знайшла своє відображення у наукових дослідженнях Л. Апта, В. Бутенко, Д. Елдера, В. Захарової, Т. Мороз, Р. Надеєвої, А. Піголкіна, М. Ралдугіна, Г. Рибікової, Ю. Сідельникова, Р. Халфіної, І. Шутака та інших.

У наукових працях спостерігається відсутність єдиних підходів щодо розуміння феноменологічних засад юридичної експертизи законопроектів. Немає єдності у поглядах вчених щодо моніторингу використання експертних висновків у рамках юридичної експертизи. Тому мета дослідження полягає у тому, щоб, всебічно розглянувши досвід нормотворчості в Україні, уточнити зміст поняття «концепція нормативно-правового акта», що представляє науковий і практичний інтерес, запропонувати правила моніторингової експертизи концепцій нормативно-правових актів і показати органічну єдність інших правил юридичної техніки з концепцією закону.

Концепція нормативно-правового акта є документом, в якому повинні бути визначені: основна ідея, мета і предмет правового регулювання, коло осіб, на яких поширюється дія проекту нормативно-правового акта; місце майбутнього нормативно-правового акта в системі чинного законодавства, а також значення, яке буде мати нормативно-правовий акт для правової системи; загальна характеристика та оцінка стану правового регулювання відповідних відносин, наявних недоліків правового регулювання і способи усунення цих недоліків; соціально-економічні, політичні, юридичні та інші наслідки реалізації майбутнього закону [1, с. 125].

Законотворчість, крім прийняття закону законодавчим органом (власне законодавчої діяльності), включає в себе роботу над законопроектом до його внесення в законодавчий орган, полягає в розробці концепції майбутнього закону, а також у написанні тексту проекту і проходження процедур погодження цього проекту. Недостатньо зводити визначення концепції закону просто до «основної ідеї» закону або до «документа», який містить положення, пов'язані з концепцією закону, оскільки основна ідея закону може бути лише частиною його концепції, а документ може бути лише формою викладу концепції закону.

На даному етапі існують проблеми, які перешкоджають створенню якісних концепцій нормативно-правових актів в Україні. Зокрема, до таких проблем, вирішення яких є актуальним, відносяться: відсутність в учасників законотворчого процесу адекватного розуміння ролі і значення концепції закону у законотворчості; невизначеність поняття «концепція нормативно-правового акта»; ототожнення фахівцями концепції нормативно-правового акта з ідеєю нормативно-правового акта, з обґрунтуванням концепції нормативно-правового акта або з якимсь документом (програмою, пояснювальною запискою тощо); відсутність у науковій літературі ясності в питанні про зміст концепції, а також про її структурні елементи (у тому числі обов'язкових); недостатня розробка правил, які необхідно застосовувати при розробці концепції нормативно-правового акта в цілях забезпечення його належної якості; відсутність необхідних досліджень про зв'язок інших правил юридичної техніки з концепцією концепція нормативно-правового акта.

Слід особливо відзначити, що ці проблеми є передумовами появи не тільки законів з помилковими концепціями, але і законів, що не відповідають суспільним інтересам, прийнятим в результаті лобіювання.

Згідно Методичних рекомендацій щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів (схвалених постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 41) концептуальна оцінка проекту нормативно-правового акта передбачає визначення сфери суспільних відносин, які він має регулювати, і відповідної галузі права, до якої він належить, а також предмета і методу регулювання конкретного фрагменту цих відносин і засобів впливу на поведінку їх учасників.

Для віднесення проекту нормативно-правового акта до певної галузі права і загального визначення предмета його регулювання здебільшого достатньо проаналізувати його назву і структуру, тобто перелік основних змістових блоків (частин, розділів, глав). При цьому повинен використовуватися усталений у теорії і практиці нормотворення поділ галузей права на регулятивні та охоронні; матеріальні та процесуальні; профілюючі (тобто первинні: конституційне право, кримінальне право, адміністративне право, цивільне право, процесуальне право), спеціальні (виділені шляхом відокремлення певних розділів від профілюючих) та комплексні (такі, що охоплюють предметну сферу та використовують методи регулювання двох або кількох профілюючих чи спеціальних галузей права).

Необхідно враховувати такі методи регулювання, як дозвіл (надання права), заборона (покладання обов'язку не вчиняти певних дій), припис (покладання обов'язку вчиняти певні дії), стимулювання (надання прав, матеріальних та інших пільг у разі вчинення певних дій) [2].

Для повноцінного наукового осмислення даного поняття слід виокремити основні риси концепції нормативно-правового акта: концепція нормативно-правового акта – юридична конструкція, яка об'єднує різні цілі і завдання; початкова форма правотворчості, яка може реалізуватися у вторинну форму у вигляді закону, а може бути і відкинута на передпроектному етапі правотворчості; прийом законодавчої техніки, який застосовується при підготовці, як правило, великих за обсягом законопроектів, спрямованих на регулювання найбільш важливих відносин у соціумі [3, с. 100].

Юридичні конструкції не рівноправні з істинами когнітивного світу та виконують функцію інструментів пізнання як «підпори знання», «помічники уяви», «засоби умовиводу», «евристичні пристрої», «структури для впорядкування даних», «інженерний посередник» тощо. В сферу практики дані теоретичні уявлення можуть трансформуватися, наприклад, як вимога розробки не тільки концепції, але і юридичної конструкції закону. Де концепція визначає цільове призначення та соціальний зміст конкретного закону, а юридична конструкція забезпечує його структурну цілісність і функціональну єдність, а також інструментальну «вписаність» у систему нормативно-правових актів [4, с. 245–246].

В. Баранов виокремив істотні ознаки концепції законопроекту:

1. Концепція законопроекту – відносно автономний прийом законодавчої техніки і одночасно самостійний етап законотворчого процесу. Саме ці дві «іпостасі» характеризують концепцію законопроекту з формально-юридичної точки зору.

2. Концепція законопроекту – особливий вид правової інформації, на який поширюються всі основні вимоги інформаційних технологій.

3. Концепція законопроекту – форма переходу від хаотичного конгломерату знань до їх системної організації, цілісної структурованості.

4. Для вироблення визначення концепції законопроекту необхідно встановити, хто може і повинен готувати цей документ, хто і як повинен контролювати цей процес [5].

Розвиток інститутів демократії передбачає і реальне «оприлюднення концепції», тобто, коли її виносять на всенародне обговорення у ЗМІ. Особливо важливі законопроекти останнім часом стали обговорюватися на науково-практичних конференціях. Цей досвід необхідно підтримувати і розширювати, як позитивний і необхідний.

Обговорення концепції не повинно бути самоціллю. Такий максимум гласності необхідний, коли готується важливий законопроект, який заторкує інтереси різних суб'єктів правових відносин, тобто широких верств населення, юридичних осіб, громадських об'єднань тощо. На обговорення слід виносити концепції законів, які спрямовані на реалізацію стратегічних завдань держави, наприклад, законів, зорієнтованих на розв'язання проблем здійснення пріоритетних національних проектів [6, с. 74–75].

Незважаючи на те, що в демократично-орієнтованих державах на обговорення громадськості виносяться концепції найбільш важливих для соціуму нормативно-правових актів, самі концепції повинні готувати і, природно, розглядати професіонали. Принцип професіоналізму в даній справі є одним з головних.

Тут відразу виникає стара філософська проблема співвідношення форми і змісту. Вважаємо, що змістовну сторону повинні опрацьовувати фахівці як теоретики, так і практики в тих сферах діяльності, які передбачається врегулювати нормами розроблюваного нормативно-правового акта. В даному випадку, мова йде про так званий «відомчий» принцип підготовки концепцій нормативно-правових актів і законопроектів в цілому, оскільки краще фахівця, який знає свою сферу діяльності, змістовну сторону концепції та проекту нормативно-правових актів ніхто не підготує. Даний принцип повинен бути основним при підготовці, також і при вивченні концепції.

Що ж стосується форми закону, визначення його місця в системі законодавства і системи права, встановлення взаємозв'язку з іншими актами, перевірка його на відповідність міжнародним стандартам, чинному законодавству, то дані питання, звичайно, повинні вирішувати фахівці в галузі нормотворення, які володіють певними знаннями, вміннями і навичками підготовки юридичних документів, професійно розбираються в прийомах викладу нормативного матеріалу, правилах та засобах правового регулювання. Для більшої ефективності підготовки майбутнього закону концепції нормативно-правових актів і законопроектів слід обговорювати у відповідних робочих групах і підготовчих комісіях та комітетах [6, с. 75–76].

Перш ніж це станеться, при безпосередній діяльності законодавця, необхідно провести серйозну попередню роботу у формі правового моніторингу, залучаючи до неї різних аналітиків, при чому в зону дії моніторингу повинні потрапляти як результати нормотворчої роботи, сама законодавча діяльність, так і правозастосовна практика, органів влади, установ та інших суб'єктів, які застосовують положення норм закону. Не можна виключати з цього списку і моніторинг наукової та навчально-методичної літератури як правового, так і соціального характеру, що стикається з правовими проблемами. Все це дозволить уникнути можливих законодавчих і правозастосовних помилок, вибрати оптимальний варіант регулювання і реалізації права, втілити абстрактні імперативи в сучасну дійсність [6, с. 78].

Конкретне місце проекту серед інших нормативно-правових актів в горизонтальній (предметно-галузевій) структурі правової системи визначається на базі єдиного класифікатора галузей законодавства України.

У процесі концептуальної оцінки необхідно встановити ступінь відповідності проекту нормативно-правового акта існуючій правовій системі виходячи з принципового положення про те, що нормативно-правовий акт діє не ізольовано, а як складовий елемент узгодженої системи таких актів. Тому проект нормативно-правового акта має перебувати в ній на своєму, тільки йому належному місці, не вступаючи в суперечність з іншими її елементами.

У зв'язку з цим необхідно звернути особливу увагу на такі питання, як можливість здійснення впливу на дану сферу або фрагмент суспільних відносин правовими засобами, наявність суперечностей між проектом нормативно-правового акта і положеннями Конституції України [7], а також законів з відповідної галузі права, дублювання предмета регулювання інших нормативно-правових актів, неповнота структурної побудови або наявність істотних суперечностей між значними структурними блоками проекту нормативно-правового акта, охоплення нормативно-правовим актом предметів регулювання різних галузей права, використання методів регулювання, які не можуть бути поєднані в одному нормативно-правовому акті або не відповідають його предметові [2].

Для з'ясування цих питань як основний методичний прийом може використовуватися порівняльний аналіз структури проекту і структур близьких за характеристиками чинних нормативно-правових актів даної та споріднених галузей права.

Важливе значення має проведення моніторингу концепцій. При цьому необхідно моніторити як саму ідею про необхідність врегулювання певних відносин, так і ідею виражену у формі такого документа як концепція. Саме такий підхід до досліджуваних проблем нормотворення є, на наше переконання, науковим. Слід зазначити, що моніторинг необхідно здійснювати до прийняття закону, тобто до початку роботи механізму правового регулювання певної сфери суспільних відносин, так і коли він вступить в дію. У зв'язку з цим, необхідно відмітити, що коли приймається досить складний закон, що складається з багатьох розділів і глав, коли його реалізація потребує створення нових державних структур, коли необхідні значні фінансові кошти на втілення в життя норм цього закону, як соціального регулятора, у таких випадках, звичайно, законодавцю ще на стадії підготовки та обговорення концепції закону слід в її тексті вказати на необхідність розробки плану реалізації цього закону.

Крім цього, законодавець при підготовці концепції закону повинен зробити прогноз, тобто перспективну оцінку даного виду правового регулювання, тому важливим пунктом концепції є визначення можливих наслідків прийняття закону. В наявності перспективної оцінки, тобто певному прогнозі, також проявляється принцип науковості складання концепції закону.

Звичайно, складання науково вивіреної концепції закону – це попередні заходи, що попереджують підготовку власне проекту нормативно-правового акта. Тим не менш діяльність з створення концепції є важливою віхою, певною стадією законотворчого процесу передпроектного етапу оформлення розрізаних поглядів і думок у чіткий вивірений нормативний матеріал, який буде оформлений як відповідний правовий документ, спрямований на регулювання певного кола суспільних відносин (економічних і соціальних, приватних і публічних тощо) [6, с. 77].

Спираючись на логічний аналіз терміна «концепція нормативно-правового акта» і змісту цього поняття, концепцію закону слід розуміти як задум законодавця (незалежно від того, сформував законодавець цей задум самостійно або прийняв в якості свого чийсь задум) щодо наявної суспільно-значущої проблеми. Такий задум включає в себе мету закону – рішення відповідної суспільно-значущої проблеми, а також обґрунтовані способи досягнення цієї мети – відповідні законодавчі рішення (встановлення прав, обов'язків, заборон, затвердження бюджетних витрат, установа державних інститутів тощо).

Найменування концепції, яке включає в себе найменування майбутнього закону і, таким чином, позначає предмет майбутнього нормативно-правового регулювання. Розробка концепції закону, як творча діяльність, що не підлягає, на відміну від ухвалення закону, суворому нормативному регулюванню, однак і вона повинна здійснюватися у відповідності з науково-обґрунтованими і перевіреними на практиці спеціальними правилами, спрямованими на забезпечення високої її якості і, відповідно, якості майбутнього закону. Деякі з цих правил відносяться до організації роботи над концепцією закону: створення компетентної групи розробників концепції закону, постановка завдань групі розробників концепції закону, призначення оптимального терміну розробки концепції закону, уточнення проблеми, яку пропонується розв'язати прийняттям закону, з'ясування меж наявної проблеми, визначення мети закону, виявлення причин наявної проблеми, вибір способу вирішення наявної проблеми, опублікування обраного способу вирішення наявної проблеми, проведення незалежної експертизи концепції закону, затвердження (схвалення) концепції закону, визначення оптимального місця майбутнього закону в системі чинного законодавства.

У Канаді моніторингова експертиза законодавчих концепцій є складовою частиною процесу підготовки законопроектів, починається з вироблення політики. Моніторингова експертиза має місце на протязі всього циклу підготовки. Вона проводиться міністерствами або іншими організаціями, які беруть участь у внесенні пропозицій, Міністерством юстиції та іншими центральними відомствами, зокрема, Бюром Таємної Ради.

Основна відповідальність за проведення експертизи законодавчих пропозицій, включаючи оцінку пов'язаних з ними витрат і вигоди, їх впливу на різні групи та осіб, їх наслідків для уряду лежить на міністерстві, що ініціює законопроект. Міністерство-ініціатор через відповідного міністра має подати Кабінетові докази, підтверджені результатами аналізу, які свідчать, що прийняття законопроекту є найкращим способом досягнення цілей політики і що таким чином розробка законопроекту повинна бути продовжена.

Міністерство юстиції Канади через надання відповідних юридичних послуг міністерству ініціатору забезпечує консультування по правовим питанням, що лежить в основі пропонованого законопроекту. Після того як Кабінет схвалює ініціативу, юридичні служби Міністерства юстиції складають проект

законодавства у відповідності з інструкціями міністерства-ініціатора. Таким чином, воно має можливість експертного контролю за відповідністю законопроекту юридичним вимогам та мандатом Кабінету [8, с. 18].

Проведення правового моніторингу має здійснюватися відповідно до запропонованої наукою методологією, а також з опорою на позитивний вітчизняний і зарубіжний досвід. Так, наприклад, аналіз нашого досвіду дозволяє класифікувати способи організації моніторингу на: «централізовані, децентралізовані та змішані». У першому випадку оцінку ефективності чинного на території країни законодавства в цілому здійснює спеціальний уповноважений орган, організація або структура. У другому – проведення правового моніторингу не є чіткою прерогативою, і будь-який зацікавлений суб'єкт (державні органи і відомства, наукові співтовариства, спеціалізовані інститути тощо) має право здійснювати зазначену діяльність у рамках певної сфери за власною ініціативою. Змішаний спосіб організації системи правового моніторингу передбачає наділення відповідними повноваженнями певних суб'єктів (органів державної влади, установ, організацій тощо) на постійній основі, а також можливість проведення моніторингових досліджень іншими органами, установами та комісіями за дорученням перших або у межах своєї компетенції [6, с. 355].

На думку Ю. Арзамасова та Я. Наконечного, концепція повинна відповідати певному набору правил, а саме: концепція найбільш ёмко повинна відображати ідею законодавця; концепція повинна викладати думку вчених і фахівців-практиків з розглянутої проблеми; у концепції повинен міститися аналіз зарубіжного досвіду з даної проблеми; у концепції необхідно вказати на можливі альтернативи правового регулювання; концепція повинна являти собою певний план, науково обґрунтований орієнтир для законодавця; концепція повинна вказувати на предмет майбутнього закону, його цілі і завдання; концепція повинна вказувати на причину прийняття закону; концепція повинна відображати існуючі проблеми у певній сфері правового регулювання; зміст концепції має відображати шляхи вирішення правової проблеми; концепція повинна містити проект, тобто основні положення плану реалізації закону; концепція повинна містити прогнози наслідків прийняття норм закону; концепція закону повинна відображати, перш за все, нормативно закріплені вимоги [6, с. 86].

Для узгодження основних концептуальних пропозицій проектів нормативно-правових актів з однорідних питань вельми корисною представляється розробка єдиної базової концепції для групи взаємопов'язаних проектів нормативно-правових актів, що, безсумнівно, буде сприяти побудові сучасної системи права, встановленню між її елементами взаємодії. Як забезпечити науковість самої концепції того чи іншого законопроекту? Насамперед, це практичне використання результатів наукових досліджень, уважний розгляд пропозицій науковців, підготовка низки концепцій самими вченими, цілими науковими колективами, оцінка таких концепцій засобом проведення різних видів експертиз (правових, кримінологічних, фінансово-економічних та інших) іншими вченими, які не брали участь у їх розробці, нарешті, конкурси на створення концепцій законопроектів серед вчених і наукових установ [9, с. 187].

Якість нормативно-правового акта залежить, насамперед, від його концепції і тому, поряд з правовою, лінгвістичною та іншими існуючими нині видами експертиз законопроектів, повинна здійснюватися також моніторингова експертиза їх концепцій, в результаті якої б формувався висновок про відповідність концепції законопроекту правилам юридичної техніки, а також щодо доцільності його прийняття як закону та наявності альтернативи цьому.

Список використаних джерел:

1. О состоянии законодательства в Российской Федерации: извлечение из доклада Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2005 года // Вестник Совета Федерации. – 2006. – № 4–5. – С. 113–126.
2. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів. Схвалено постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 41 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va041323-00>
3. Наконечный Я. Е. Мониторинг в правотворчестве (проблемы теории и практики) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.01 / Ярослав Евгеньевич Наконечный. – М., 2008. – 202 с.
4. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки [Текст] / Н. Н. Тарасов. – Екатеринбург : Уральская государственная юридическая академия, 2001. – 263 с.
5. Баранов В. М. Концепция законопроекта и ее роль в повышении эффективности принятия закона [Текст] / В. М. Баранов // Оценка законодательства : теоретические аспекты [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://o-patriotizme.narod.ru/zak_deyatGD2003_konfer_konz

6. Арзамасов Ю. Г. Концепция мониторинга нормативных правовых актов [Текст] / Ю. Г. Арзамасов, Я. Е. Наконечный. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 200 с.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Законотворчество в Канаде [Текст] / Отв. ред. С. В. Кабышев (пер. с англ.). – М. : «Формула права», 2006. – 272 с.
9. Нормография : теория и методология нормотворчества : научно-методическое и учебное пособие [Текст] / под ред. д-ра юрид. наук Ю. Г. Арзамасова. – М. : Академический Проект, 2007. – 480 с.

** Онишук Ігор Ігорович – кандидат юридичних наук, в. о. доцента кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.*