

# Правотворчість як діяльність, пов'язана з правом



**М. О. Теплюк**

кандидат юридичних наук, заслужений юрист  
України

У статті розглядаються питання діяльності, що пов'язана з правом, аналізуються види цієї діяльності. Досліджуються окремі питання правотворчості, а також нормативно-правових актів та законів як особливого виду управлінських рішень.

**Ключові слова:** юридична діяльність, види юридичної діяльності, правотворчість, нормотворчість, законотворчість, нормативно-правовий акт, закон.

В статье рассматриваются вопросы деятельности, связанной с правом, анализируются виды этой деятельности. Исследуются отдельные вопросы правотворчества, а также нормативно-правовых актов и законов как особого вида управленческих решений.

**Ключевые слова:** юридическая деятельность, виды юридической деятельности, правотворчество, нормотворчество, законотворчество, нормативно-правовой акт, закон.

In the article, there are examined the problems of the activity, related to the right, and analyzed the types of this activity. There are investigated the specific problems of law-making, as well as the problems of regulatory legal acts, the laws as a special type of management decisions.

**Keywords:** legal activity, types of legal activity, law-making, rule-making, lawmaking, a regulatory legal act, a law.

**П**роблематика діяльності, пов'язаної з правом, державно-правового впливу на суспільство, правотворчості є надзвичайно широкою. Їй присвячене досить широке коло наукових досліджень. Водночас така ситуація поки що не дала змогу сформуувати єдину наукову концепцію юридичної діяльності, такого її виду як правотворчість.

До числа відомих українських і російських учених, до сфери наукового інтересу яких увійшли питання юридичної діяльності та правотворчості належать: С. Алексєєв, О. Зайчук, В. Ісаков, В. Карташов, Д. Керимов, М. Козюбра, А. Колодій, М. Кравченко, В. Кудрявцев, О. Лейст, В. Лемак, М. Марченко, О. Міцкевич, В. Нерсєсянц, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришин, А. Піголкін, С. Полєніна, П. Рабінович, В. Сєліванов, О. Скрипнюк, Т. Тарахонич, Ю. Тихомиров, Ю. Тодика, В. Туманов, Р. Халфіна, В. Цветков, М. Цвік, Ю. Шемшученко, І. Ющик, І. Яковюк.

Однак в полі зору науковців й досі не завжди перебувають питання діяльності, пов'язаної з правом, правотворчості в контексті її результативності, природи закону як управлінського рішення держави та його ознак.

На відміну від інших процесів прийняття нормативно-правових рішень відрізняється тим, що є особливим процесом, а саме: діяльністю держави, пов'язаною з правом, тобто з розробленням юридичних норм. При цьому останні мають бути вироблені та реалізовані у правовий спосіб як особливі управлінські рішення – нормативно-правові акти.

З приводу форм державної діяльності В. С. Петров свого часу зазначав: «Що стосується правових форм діяльності держави, то до них належать створення, реалізація та охорона права. У літерату-

рі ці форми називають видами державної діяльності або формами здійснення функцій держави. Створення права (правотворчість) є специфічний вид діяльності державних органів, оскільки жодні інші органи й установи панівного класу не мають права створювати юридичних норм. Якщо юридичні норми як виняток створюються недержавними органами, то і в цьому випадку конкретне повноваження на створення права вони отримують від державної влади».

У літературі, зауважував водночас автор, висловлюються різні точки зору щодо класифікації видів діяльності держави. Зокрема вказується на відмінність законодавчої, виконавчо-розпорядчої, судової та наглядової діяльності. Разом з тим В. С. Петров наголошував, що право має і самостійну соціальну цінність, не обумовлену лише його роллю знаряддя в руках держави, яка виражається в організуючій ролі права щодо держави. Тому не слід повністю ототожнювати функції права з функціями держави, право як суспільне явище виконує особливі за своїм змістом соціальні функції [1, с. 123-124].

Однією з перших спеціальних праць, присвячених вивченню пов'язаної з правом діяльності як самостійного явища, можна вважати дисертаційну роботу В. М. Карташова. У ній автор дає таке визначення юридичної діяльності – це «об'єктивована в офіційних актах, опосередкована правом, інтелектуально-вольова, управлінська, виробничо-трудова діяльність компетентних установ і організацій, що здійснюється в певних процедурно-процесуальних формах за допомогою спеціальних юридичних дій та операцій, способів й засобів, спрямована на вирішення суспільних завдань і функцій і задоволення тим самим публічних та приватних інтересів» [2, с. 8].

Аналізуючи дане визначення, можна відзначити, що воно, по-перше, не охоплює усі правові форми діяльності держави (зокрема правовиконання, яке безпосередньо не об'єктивується в офіційних актах), а, по-друге, як діяльність компетентних установ і організацій, виходить за межі форм діяльності держави. Таким чином, автор об'єднує в понятті «юридична діяльність» державну і недержавну діяльність, хоча кожна з них має свою істотну специфіку, оскільки одна з них є публічно-владною діяльністю, а друга до такої не належить.

Зазначимо, що таке визначення в літературі було сприйнято критично. С. Д. Гусарев стверджує: «У сучасній юридичній літературі, присвяченій питанням професійної діяльності юристів, ще не склалося чіткого уявлення стосовно поняття юридичної діяльності, її структури, змісту, функціонального призначення. Теоретично невирішеними залишаються питання співвідношення юридичної діяльності з такими категоріями, як юридична або правова практика, правова поведінка, правовий досвід». Вказаний автор зауважує, на думку В. М. Карташова, здійснення юридичної діяльності – це прерогатива державних органів, держава володіє монополією на здійснення юридичної діяльності. Водночас С. Д. Гусарев зазначає: якщо проаналізувати умови, порядок, рівень якості здійснення юридичної діяльності в недержавному секторі, то слід визнати пріоритет громадського та корпоративного контролю наддержавним. Важливими факторами відносної самостійності автор вважає самоврядування і самофінансування недержавних об'єднань професійних юристів. Здійснивши аналіз різних підходів до визначення поняття юридичної діяльності він пропонує розуміти юри-

дичну діяльність як різновид правової діяльності і визначає останню як один з видів соціальної діяльності, що здійснюється суб'єктами права з використанням правових засобів та з метою отримання правового результату, внаслідок чого в процесі функціонування суспільних відносин відбуваються створення права, його розвиток та матеріалізація. Поняття юридичної діяльності формулюється автором так: «юридична діяльність – це різновид правової діяльності, що здійснюється у сфері права юристами на професійній основі з метою отримання правового результату, задоволення потреб та інтересів соціальних суб'єктів відповідно до вимог права» [3, с. 80, 85].

Порівнюючи наведені вище визначення, складається враження, що поняття «юридична діяльність» не цілком впливає з поняття «правова діяльність» і є ширшим за обсягом. Якщо наслідком правової діяльності є створення, розвиток і матеріалізація права, то ця діяльність фактично обмежена сферою утворення права (якщо тільки термін «матеріалізація права» не означає реалізацію права); натомість юридична діяльність охоплює не лише сферу утворення права, а й торкається сфери реалізації права, тобто не є різновидом першої. На нашу думку, визначення «правова» і «юридична» щодо діяльності, пов'язаної з правом, вживаються більшістю авторів як синоніми, а тому не виникає потреби розрізняти зазначені поняття.

Визначення В. М. Карташовим юридичної діяльності критично оцінює також О. І. Ющик, за словами якого «В. М. Карташов, очевидно, не розрізняє юридичну діяльність, діяльність у галузі права та юридично значущу діяльність... Однак, – стверджує він, – діяльність представника державного апа-

рату і юрисконсульта приватної фірми чи представника організації за договором доручення – це, очевидно, суттєво різні види діяльності, пов'язаної з правом» [4, с. 416-417]. За логікою вказаного автора найбільш широким є поняття «юридично значуща діяльність», більш вузьким поняття «діяльність у галузі права», а ще вузьчим поняття «юридична діяльність», що охоплює функціонування самої лише держави.

В останньому значенні поняття «юридична діяльність», на наш погляд, певним чином збігається з поняттям «правові форми діяльності держави», на які вказував В. С. Петров. Це означає, що до змісту юридичної діяльності належить створення, реалізація та охорона права або правотворчість, правореалізація і правоохоронна діяльність. Тобто, у юридичній діяльності закон як нормативно-правове управлінське рішення формулюється державою, нею закон виконується та застосовується, а також охороняється державою від порушень його як недержавними суб'єктами суспільних відносин (наприклад, третейськими судами), так і від порушень закону державними органами та посадовими особами.

З цього випливає, що, розглядаючи проблему, зокрема дії закону, необхідно перш за все визначити, що є закон як такий і які його властивості. Властивості закону залежать від того процесу, з якого закон виникає як правове явище, тобто від процесу створення права або правотворчості. Тому слід звернутися до поняття «правотворчість» та її співвідношення із законом.

Варто відзначити, що тему правотворчості досліджували багато науковців, однак до цього часу не досягнуто єдиного розуміння її поняття, немає навіть єдності в термінології. Нерідко в теорії права вживаються як синоніми

терміни «правотворчість», «законотворчість», «правотворчий процес», «законотворчий процес», «нормотворчість» тощо. Ці терміни цілком можуть використовуватися як тотожні. Водночас вони містять у собі такі, що не збігаються, смислові акценти [5, с. 53-54].

Правотворчий процес визначається в літературі як специфічна діяльність вповноважених органів держави, громадських організацій і посадових осіб, що включає систему дій з підготовки, затвердження та офіційного оголошення нормативно-правових актів. Вона має на меті створення і підтримання системи права у належному стані, який відповідає потребам правового регулювання на тому етапі розвитку суспільства [6, с. 67].

На думку В. В. Іванова, поняття «правотворчість» (яке він ототожнює з нормотворчістю) охоплює встановлення (створення, санкціонування, змінення, скасування) правових норм. За своїм фактичним змістом правотворчість – це система організаційно-процесуальних дій суб'єктів права (державних і недержавних), спрямована на встановлення (створення, зміну, скасування) правових норм. До способів правотворчої діяльності (які можна назвати її видами) В. В. Іванов відносить законотворчість, підзаконну, прецедентну та договірну правотворчість [7, с. 87-88].

Близьким до цього є В. М. Карташов, який розглядає правотворчість як один з видів юридичної діяльності, що визначається залежно від характеру, способу перетворення суспільних відносин (поряд з правозастосувальною, розпорядчою та інтерпретаційною діяльністю). Автор трактує правотворчу діяльність як складний процес перетворення соціального в правове, процес суб'єктивізації об'єктивного та об'єктивізації суб'єктивного [8, с. 23].



Вітчизняна юридична література, вважає Т. О. Дідич, характеризується наявністю різновекторних дискусійних підходів до розуміння феномену правотворення. При цьому автор зазначає, що «творення права є особливий різновид юридичної практичної діяльності, який має творчий інтелектуальний характер та пов'язаний з розробкою, обговоренням, прийняттям та введенням в дію правових норм у вигляді форм (джерел) права, що обумовлений рівнем суспільного розвитку та забезпечує пропорційну залежність між потребами суспільства та адекватним якісним рівнем законодавчої бази» [9, с. 91-94].

Аналізуючи висвітлення проблеми правотворчості в юридичній літературі, О. І. Ющик робить висновок, що навіть такі споріднені терміни, як «правотворчість», «правотворча діяльність», «правотворчий процес» теоретики використовують неоднозначно. При цьому термін «нормотворчість» більшість теоретиків використовує як синонім терміна «правотворчість» без будь-яких пояснень необхідності вживання двох термінів однакового значення, так само як у юридичній науці застосовуються в однаковому значенні терміни «правова норма» («норма права») та «юридична норма» [10, с. 68-69].

Разом з тим, на думку автора, «правотворчість і нормотворчість – це сфери, що певною мірою збігаються, однак не є абсолютно тотожними». Якщо правотворчість означає «творення права», то нормотворчість слід розуміти як «творення норм». Оскільки в суспільстві існують різні норми (технічні, санітарно-гігієнічні, граматичні тощо), а соціальні норми, до яких належать і юридичні, становлять лише частину з них, то це означає, що «нормотворчість» є більш загальне поняття ніж «правотворчість», виступає як родо-

ве поняття щодо творення соціальних норм, тільки одним з різновидів якого є правова нормотворчість, поряд з релігійною, мовною, етичною. Юридична норма, наголошує О. І. Ющик, становить необхідний момент права, який структурує правову матерію, а отже, надає праву формальну визначеність. «У цьому сенсі, – робить висновок автор, – юридична норма може розглядатись як момент процесу творення права, оскільки без юридичних норм ні про яке дійсне розвинене право не йдеться. Але, навіть поверхове уявлення про право не зводиться до його формальної нормативної визначеності позитивного права. З цієї точки зору процес творення права не обмежується, очевидно, офіційним формулюванням юридичних норм у нормативно-правових актах державних органів, а передбачає й інші способи формування права» [11, с. 70].

З таким висновком, очевидно, слід погодитися, оскільки він перебуває в руслі тенденцій сучасного розвитку праворозуміння. З нього випливає, що дослідження поняття правотворчості, як і проблеми дії закону, може бути здійснене в різних аспектах, а саме: філософсько-правовому, соціологічному та інструментально-правовому (в аспекті догми права). Саме в цих аспектах переважно історично складалося розуміння права і зараз розвивається сучасне праворозуміння, про що свідчать праці останнього періоду В. П. Казимирчука, В. М. Кудрявцева, С. С. Алексєєва, Д. А. Керімова, Ю. І. Гревцова та І. Ю. Козліхіна, К. К. Жоля, колективна праця науковців Інституту держави і права імені В. М. Корецького під редакцією Н. М. Оніщенко, низка праць інших авторів.

Досліджуючи питання правотворчості, не слід протиставляти роль дер-

жави у формуванні права «силам суспільства», оскільки це не наближає до пізнання права і правотворчості, а тільки створює ілюзію такого пізнання. Ця ілюзія, як зазначає О. В. Міцкевич, полягає насамперед у визнанні деякого постулату «справжнього права», що нібито існує незалежно від держави у звичай як продукті колективної свідомості. Насправді жодне правило не набуває характеру правової норми, доки воно не санкціоноване у формі закону, надання значення прецедента судовому рішенню, визнання й формулювання судом або законом звичаю. Автор підсумовує, що силою, яка створює право, завжди виявляється держава, проте не «сама собою», а виражаючи інтереси і волю певної частини суспільства. Правила, що не встановлені і не санкціоновані державою, тобто такі, що виникли поза волею держави, належать не до права, а до інших видів соціальних норм [12, с. 273 і наст.].

Цю думку підтверджують новітні дослідження в галузі теорії права, зокрема нещодавно видана праця, в якій пропонується загальне вчення про право на основі діалектичної методології [13].

Ураховуючи це, нами правотворчість розглядається у традиційному значенні державної правової нормотворчості, що не виключає можливості дослідження вказаного предмета з інших точок зору. На нашу думку, вивчення державної правової нормотворчості є найбільш необхідним для задоволення практичних потреб державного управління на основі права.

Вказана правотворчість, зазначається в літературі, може здійснюватися різними способами залежно від того, з якою із трьох функцій держави вона пов'язана. Законодавча функція передбачає «законну» нормотворчість, адміністративній функції відповідає підза-

конна нормотворчість, а правоохоронній – «судово-прецедентна» нормотворчість (у правових системах, де вона має місце). Вироблення державним апаратом нормативно-правових актів за своїм змістом є правовою нормотворчістю, а з точки зору спрямованості, призначення даного процесу, підпорядкованості його формуванню правової матерії моментом правотворчого процесу.

Продукт державної правової нормотворчості – це, найперше, нормативно-правові акти, які у всій своїй сукупності містять систему юридичних норм. У свою чергу, норми виражаються у вигляді численних нормативних положень, які є змістом різних нормативно-правових актів. Зважаючи на це, дані акти в юридичній науці називають джерелами юридичних норм (джерелами права). У літературі наводяться різні класифікації нормативно-правових актів, однак усі вони зводяться до загального поділу їх на дві основні групи: закони та підзаконні нормативно-правові акти.

І. В. Котелевська зазначає, що серед усієї сукупності правових актів виокремлюються такі угруповання, як закони і підзаконні акти. Це найбільш значущий конституційний критерій розрізнення, враховуючи, що закон виступає як базовий первинний регулятор, а підзаконний акт – як похідний спеціалізований акт – за предметом, формою та суб'єктом прийняття. Найчастіше вододілом є критерій юридичної сили, що визнається й у більшості праць з теорії держави і права [14, с. 35-36].

Поняття та ознаки закону, як базового первинного регулятора, тривалий час залишаються предметом розгляду теоретиків, проте найчастіше вітчизняні автори обмежуються формальним баченням і суперечливими уявленнями, що заплутують його розуміння.

І. Є. Словська серед головних ознак закону виокремлює такі: родова категорія – нормативно-правовий акт; суб'єкт прийняття – вищий представницький орган державної влади або народ на референдумі; предмет правового регулювання – найбільш цінні для суспільства і держави відносини; вища юридична сила стосовно інших правових актів, які є підзаконними; наявність певної структури і реквізитів; може бути змінений тільки законом та перевірений на відповідність Основному Закону лише Конституційним Судом України [15, с. 7].

У наведеному визначенні непевним є насамперед предмет правового регулювання, оскільки цінність відносин для суспільства і держави, по-перше, може бути в різний час різною, а по-друге, не розкриваються критерії, за якими визначено найбільшу цінність. Щодо наявності певної структури і реквізитів, то це не можна вважати специфічною ознакою закону, їх мають більшість нормативно-правових та індивідуально-правових актів. Отже, можливість перевірити закон на відповідність Основному Закону лише Конституційним Судом України передбачена не для закону взагалі як такого, а саме для законів України, тому її не можна розглядати як ознаку закону взагалі. До того ж незрозуміло, чи автор відносить до категорії законів конституцію держави.

Дослідження законів у системі джерел права та їх класифікації здійснив І. М. Овчаренко. Він зазначає, що в правових системах світу в різні епохи до поняття закону існували різні підходи, та що ним конкретизовано уявлення про досконалість закону, яка виявляється через його якість, втілену в формі (нормативно-правовий акт) і змісті закону (норми права як регулятори суспільних відносин) з урахуванням сис-

теми зовнішніх факторів, які перебувають за межами їх змісту.

Вказаний автор поділяє закони України на основні (конституція, конституційні – органічні та «реформувальні») та звичайні. Залежно від функціонального призначення він поділяє закони на такі, що регулюють певну сферу суспільних відносин та закони, що закріплюють певну процедуру введення в дію іншого закону чи ратифікації міжнародних актів. Останній автор класифікує також як спеціалізовані закони, регулятивна природа яких обмежена введенням в дію інших законів і нормативно-правових договорів. І. М. Овчаренко визначає такі закони, як оперативнотабезпечувальні, що в свою чергу поділяються за об'єктом дії на закони про введення в дію та закони про ратифікацію міжнародних договорів [16, с. 4 - 5].

У вітчизняній енциклопедичній літературі також зазначається, що класифікація законів здійснюється на основі різних критеріїв, зокрема за юридичною силою виділяються конституційні закони (конституція, закони, що вносять до конституції зміни) та поточні закони, що приймаються на основі та на виконання конституційних законів і становлять поточне законодавство [17, с. 475].

Аналіз наведених вище класифікацій законів дає підстави стверджувати, що в більшості випадків ці класифікації ґрунтуються на не зовсім коректних з логічного погляду критеріях, а тому не дають чіткого уявлення про видові ознаки законів. Однак, це тема окремого дослідження.

Досліджуючи ж ознаки закону, треба насамперед враховувати, що закон є продуктом державної правотворчої діяльності, в ній він набуває свого змісту і форми, притаманних йому ознак, від неї залежать ознаки закону.

## Список використаної літератури

1. Общая теория государства и права / Отв. ред. В. С. Петров, Л. С. Явич. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1974. – Т. 2 : Общая теория права. – С. 123-124.
2. *Карташов В. Н.* Юридическая деятельность: проблемы теории и методологии : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 1990. – С. 8.
3. *Гусарев С. Д.* Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. – К. : Знання, 2005. – С. 80, 85.
4. *Ющик О. І.* Теоретичні основи законодавчого процесу : монографія. – К. : Парламентське вид-во, 2004. – С. 416-417.
5. *Кокотов А. Н.* Федеральный законодательный процесс: понятие и структура // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 53-63.
6. Теория юридического процесса / Под общ. ред. В. М. Горшенева. – Х. : Изд-во «Вища школа», 1985. – С. 67.
7. *Иванов В. В.* К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. – 2000. – № 7. – С. 85-97.
8. Указ. тр. – С. 23.
9. *Дідич Т. О.* Розуміння, творення і реалізація права: діалектика взаємозв'язку // Альманах права. – 2011. – Вип. 2. – С. 91-94.
10. Вказ. пр. – С. 68-69.
11. Там само. – С. 70.
12. Правотворчество в СССР / Под ред. А. В. Мицквича. – М. : Юридическая литература, 1974. – С. 273.
13. *Ющик А. И.* Диалектика права / А. И. Ющик. – К. : Ред. журн. «Право Украины» ; Ін Юре, 2013. – Кн. I : Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий. – Ч. I. – 456 с. ; Ч. II. – 768 с.
14. *Котелевская И. В.* Закон и подзаконный акт // Журнал российского права. – 2000. – № 2. – С. 34-40.
15. *Словська І. Є.* Поняття та ознаки закону // Держава і право : зб. наук. праць. – Вип. 52. – К. : Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. – 2011. – С. 7.
16. *Овчаренко І. М.* Закони в системі джерел (форм) права та їх класифікація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 4-5.
17. Юридична енциклопедія : У 6-ти т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 2 : Д-Й. – 1999. – С. 475.