

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2023.4.49>**А. З. Ланкевич**

кандидат юридичних наук, докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,  
Голова Львівського окружного адміністративного суду,  
ORCID ID: 0009-0005-4443-5684

## НАКАЗ ЯК ФОРМА ВЛАДНО-ВОЛЬОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ З РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОТВОРЧИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

*Правові акти, що видаються уповноваженими органами державної влади, є тими правовими засобами, які відіграють значну роль в утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини з боку держави, серед яких визначальне значення мають накази. Теоретичним аспектам з'ясування процесу створення правових актів, особливостям їх розвитку, вдосконаленні з боку владних органів держави присвячено чимало наукових праць фахівців у різних галузях правової науки. А тому без правильного визначення поняття правотворчості як однієї з форм владно-вольової діяльності органів держави, неможливо побудувати цілісної теорії юридичної відповідальності за віддання і виконання явно злочинного наказу чи розпорядження.*

*Сьогодні у теорії права гостро відчувається дефіцит наукових досліджень розуміння значення наказу як однієї з форм правотворчої діяльності та правоутворення зокрема. У зв'язку із цим перспективним напрямом подальших наукових досліджень у цьому напрямі має стати створення науково обґрунтованої концепції окремих форм правоутворення, вироблення концептуальних підходів до процесу нормотворчості, а також розробка ґрунтовних теоретичних засад для утворення ефективної правової політики в Україні.*

*Відзначається, що в юридичній науці підходи до розуміння окремих форм правотворчості як особливого правового явища, що забезпечує правове регулювання певних суспільних відносин потребують вдосконалення. Оскільки без видання наказів як одного з видів правових актів органів публічного управління неможливо уявити функціонування держави та суспільства.*

*Саме аналіз правової доктрини та цілої низки питань, пов'язаних із різними аспектами проблематики правотворчого процесу метою якого є встановлення загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів суспільних відносин саме з допомогою нормативно-правових актів (форм), дає можливість глибше і повніше з'ясувати одну з головних соціальних властивостей державної влади, що реалізуються в особливій нормативній формі, що організовує взаємовідносини володарюючих і підвладних, забезпечуючи тим самим необхідний правопорядок в державі.*

*Вказується особлива значущість наказів як різновиду державного впливу у правовому регулюванні суспільних відносин, що представляє складову державно-владної діяльності у сфері правотворчості. Видаючи накази державні органи та їх посадові особи тим самим виражають та легітимізують свою управлінську діяльність які є однією з правових форм діяльності держави в регулюванні суспільних відносин. Накази, які з'являються в результаті такої правотворчої діяльності, утворюють правову основу реалізації державного управління. Цими актами визначаються предмет правового регулювання, суб'єкти правовідносин, методи й засоби регулювання, що забезпечує вирішення завдань державної діяльності.*

**Ключові слова:** *правотворчість, правовий акт, нормативно-правовий акт, наказ, правова форма.*

**Постановка проблеми.** Правотворчий процес є складним явищем правової дійсності зі створення, зміни та скасування юридичних норм, закріплених у правових актах. Зміст та сутність правотворчої діяльності зі створення наказів як однієї з форм діяльності дер-

жави є найбільш дискусійними аспектами правотворчості в науковому плані, що зумовлено неоднозначністю розуміння самого наказу, як об'єкту і результату творчості. Підвищує ступінь дискусійності наукового дослідження питань цієї форми правотворчості актуалізація тих під-

ходів до розуміння наказу, що стосуються його широкого тлумачення як явища багатоаспектного, складного та багатопроявного.

Важливим завданням загальнотеоретичної юридичної науки є уточнення її понятійно-категоріально апарату, однією зі складових якого є категорія «наказ», розкриття особливостей якого дозволить отримати найбільш повне уявлення про досліджуваний правовий феномен.

**Мета статті.** Мета даної публікації полягає в тому, щоб розкрити позиції вітчизняних та зарубіжних науковців щодо категорії «наказ» як однієї із об'єктивізованих форм правотворчої діяльності держави, з'ясувати точки зору багатоаспектного розгляду цього правового засобу для фіксації його суттєвих ознак та їх співвідношення з суміжними категоріями. Запропонувати такий підхід до розуміння цього правового явища, який би враховував різні аспекти досліджуваного феномена правової дійсності. Досягнення визначеної автором дослідницької мети зумовило необхідність використання логіко-семантичного і загальнонаукових методів пізнання, зокрема аналізу та синтезу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На сучасному етапі дослідження, ключові питання, пов'язані з правовою природою наказу знаходять свій вияв у працях наступних вітчизняних вчених-конституціоналістів, а саме: Г.В. Андрусів, П.П. Богучський, В.В. Бондарев, В.С. Давиденко, С.І. Дячук, В.А. Клименко, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.М. Сенько, О.С. Ткачук, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов та інші.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Насамперед, для визначення специфіки наказу як однієї з форм правотворчої діяльності держави, розкриття його суттєвих ознак та співвідношення з суміжними категоріями, диференціація та ін., ми проведемо дослідження через призму основних характеристик терміна правотворчість, який є організаційно оформленою процедурною діяльністю державних органів та їх посадових осіб зі створення і прийняття нормативних актів, зокрема, наказів.

У науковій літературі визначення кожного поняття, у тому числі правотворчості, має свої особливості. Так, юридична енциклопедія визначає правотворчість як напрям діяльності держави, пов'язаний із офіційним закріпленням норм права шляхом формування приписів, їх зміни, доповнення та скасування [2, с. 51].

С. Боброовник та В. Щебельський зауважують, що правотворчість спрямована на ство-

рення та вдосконалення єдиної, внутрішньої узгодженої системи норм, які регулюють суспільні відносини. При цьому на думку дослідників, юридичний характер правотворчості визначається процесом надання правовим нормам загальнообов'язкового характеру [3, с.697].

У теорії права вирізняють два великі соціальні процеси: 1) походження або виникнення права; 2) розвиток права, коли воно вже сформувалося як цілісна нормативно-регулятивна система. У першому випадку йдеться передусім про початок, що самоорганізується у появі права – правоутворенні (формуванні права), у другому – про організаційний початок у розвитку, вдосконаленні права, що вже існує, про активну, свідому діяльність держави у правовій сфері суспільства. Цей історичний процес визначається теорією права як правотворчість [11, с. 88].

Правотворчість – найважливіший напрям діяльності будь-якої держави, основний елемент механізму правового регулювання, а також завершальна й конститутивна стадія формування права. З правотворчості починається правове регулювання й дія його механізму. Правове регулювання суспільних відносин, що входять у сферу державно-владної діяльності, забезпечує вирішення завдань державної діяльності. Правотворча діяльність завжди представляє собою початковий етап правового регулювання, до якого входять також правореалізація й правозастосування [13, с. 24].

У філософсько-соціологічному, інакше кажучи, широкому розумінні, такі поняття як «правотворчість», «правотворчий процес» співпадають і юридична цінність поняття «процес» певною мірою втрачається. Тому, в юридичній практиці поняття правотворчості та правотворчого процесу нерідко вживаються як синоніми [13, с. 25].

Сучасне розуміння сутності правоутворення, на переконання В. Копейчикова, базується, по-перше, на концепції спільності й відмінності права і закону, згідно з якою право може існувати й поза своєю інституційною формою (законодавством) у вигляді рівного й справедливого масштабу свободи, що знаходить своє відображення в правових принципах, суб'єктивних правах, конкретних правовідносинах та ін. По-друге, на теоріях правової держави й громадянського суспільства, домінуюче значення в яких має саме громадянське суспільство, тобто спільність рівних, вільних і незалежних осіб, які по відношенню до дер-

жави виступають громадянами. Громадянське суспільство безпосередньо утворює право у формі типових конкретних правовідносин, що зумовлені соціальними чинниками, емпіричною правосвідомістю населення. Роль держави полягає в дослідженні, узагальненні й систематизації різних видів правової поведінки, правової взаємодії членів громадянського суспільства [9, с. 160].

Правотворчий процес є суворо регламентованою процедурою здійснення права правотворчої ініціативи, розгляду, прийняття, підписання, офіційного опублікування й набрання чинності законами й іншими нормативно-правовими актами [10].

Стадіями процесу правотворчості є: виявлення потреб у правовому регулюванні та наявності об'єктивних умов створення припису, формування юридичного мотиву; прийняття рішення про підготовку проекту акту, попередній розгляд проекту, його обговорення та доопрацювання; прийняття проекту акту, його підписання та оприлюднення. Здійснюється цей процес у відповідності з принципами законності, науковості, демократизму, збереження національної самобутності, зв'язку з практикою, професіоналізму, гуманізму [7].

О. Скакун досліджуючи особливості правотворчості підкреслює, що це правова форма діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язана із встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм [12, с. 293].

Проте слід зазначити, що правотворчість не можна зводити до законотворчості. Законотворчість є виключною монополією представницьких вищих органів держави (в Україні – Верховної Ради) або народу (громадянського суспільства) у передбачених законом випадках [8].

Разом з тим, як зауважує С. Гусаров, для правотворчості як особливої форми діяльності компетентних державних органів, уповноважених громадських організацій або всього народу зі встановлення, зміни чи скасування юридичних норм, створення та розвитку системи права, характерні певні ознаки. Так, правотворчість: здійснюється передусім державою, яка в особливих випадках може делегувати ці повноваження громадським організаціям або іншим суб'єктам права, а також може здійснюватися безпосередньо громадянами держави на референдумі; має організаційну спрямованість – кожний правотворчий орган видає нормативні

акти згідно зі своєю компетенцією; здебільшого відображується у створенні нових норм права, зміні або скасуванні чинних правових норм; здійснюється у межах, встановлених процесуальними нормами (процедурами) [6, с. 44-45].

Також синтезуючи ознаки правотворчої діяльності, С. Гусаров вважає, що правотворчість – це діяльність державних та недержавних органів, підприємств, установ чи організацій (або всього народу, територіальних громад), яка спрямована на закріплення (встановлення) у нормативних актах обов'язкових для виконання правил поведінки, які являють собою втілення волі народу, з урахуванням вимог соціального прогресу [5, с. 14].

Проте в контексті досліджуваної проблематики, нам найбільш імпонує позиція С. Бобровник та В. Щербельський на погляд яких, правотворчість є особливим різновидом юридичної діяльності, якій властиві такі ознаки: вона здійснюється уповноваженими державними органами і в межах законодавчого процесу; її результатом є прийняття нормативно-правового акта; має організований характер та мету; охороняється та гарантується державою [2, с. 697].

У сучасній літературі поняття «форма» трактується в декількох значеннях. Енциклопедичні й довідкові джерела тлумачать цей термін у найзагальнішому вигляді – як спосіб зовнішнього вираження та закріплення конкретних дій суб'єктів. Зокрема, під формою (від лат. forma – зовнішність, устрій) розуміється «зовнішній вигляд, обрис; структура, система організації чого-небудь; зразок чого-небудь, шаблон» [14, с. 721]; «спосіб організації чого-небудь; спосіб існування певної внутрішньої структури, зовнішнє вираження» [4, с. 906].

Відповідно, правова форма та форма права на погляд В. Білої, позначають різні явища правової дійсності. Якщо форма права є способом вираження загальнообов'язкових правил поведінки, то правова форма є способом вираження та легітимації певної діяльності, яка може, однак не обов'язково, полягати у виробленні та виданні таких правил. Більшу частку відносин, опосередкованих правовою формою, становить власне практичне застосування нормативних приписів шляхом видання індивідуальних актів управління, вчинення юридично значущих дій, укладення та виконання адміністративних договорів. Правова форма не лише фіксує активність суб'єкта права, надає її результатам юридичного значення, однак і гарантує дотримання правил її здійснення,

забезпечує засобами державного примусу. Набуваючи правової форми, діяльність стає «гарантованою» державою [1, с.101].

Правова форма являє собою певне відношення права до явищ зовнішньої реальності та критерій відмежування права від неправа. Відповідно аксіологічне значення правової форми як наукової категорії полягає у її здатності утворювати зв'язок правової матерії із явищами суспільного життя, які держава визнає як такі, що потребують правового регулювання, можливості їх узагальнення та систематизації. При цьому, правова форма є зовнішнім образом комунікації, що надає їй юридично значущого характеру.

Аналіз поглядів науковців щодо розуміння досліджуваного нами питання дозволяє стверджувати, що результатом правотворчого процесу органів державної влади є видання нормативно-правових актів, зокрема, наказів, які є однією з правових форм діяльності держави в регулюванні суспільних відносин. У такий спосіб державні органи та їх посадові особи виражають та легітимізують свою управлінську діяльність. Відтак, накази, які з'являються в результаті такої правотворчої діяльності, утворюють правову основу реалізації державного управління. Цими актами визначаються предмет правового регулювання, суб'єкти правовідносин, методи й засоби регулювання, що забезпечує вирішення завдань державної діяльності. Саме процес створення наказів як різновиду нормативно-правових актів у правовій сфері діяльності держави складає зміст правореалізуючої форми здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної влади та її посадових осіб і утворює зв'язок правової матерії із явищами суспільного життя, які держава визнає як такі, що потребують правового регулювання.

Створення та реалізація наказу є однією з особливих форм юридичної діяльності органів державної влади та її компетентних посадових осіб щодо встановлення, зміни чи скасування юридичних норм, створення та розвитку системи права, якій властиві певні ознаки. Так, наказ як одна з форм реалізації правотворчих повноважень :

видається державою та уповноваженими її посадовими особами в межах відповідної юрисдикції;

має організаційну спрямованість – кожний правотворчий орган має права видавати накази згідно зі своєю компетенцією;

має організований характер та мету;

може створювати нові норми права, змінювати або скасувати чинні правові норми;

створюється та реалізується у межах, встановленої суворо регламентованої процедури; охороняється та гарантується державою.

Стадіями правотворчого процесу пов'язаного зі створенням та реалізацією наказу як однієї з особливих форм юридичної діяльності органів державної влади є:

виявлення потреб та інтересів суспільства у правовому регулюванні тих чи інших суспільних відносин та наявності об'єктивних умов для створення наказу, формуванні юридичного мотиву для його правової регламентації;

прийняття рішення про підготовку проекту наказу, попередній розгляд проекту, його обговорення та доопрацювання;

прийняття проекту наказу, його підписання та оприлюднення.

Сутність наказу залежить від характеру правоутворюючого процесу, який має об'єктивний і суб'єктивний зміст. Об'єктивний зміст правоутворюючого процесу щодо створення наказу не залежить від суб'єктів і формується рівнем розвитку суспільства, де еталоном і стандартом є панування права у суспільстві, що вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у наказах як одного з джерел права. Натомість, суб'єктивний зміст правоутворюючого процесу щодо створення наказу - це те, що залежить від суб'єктів і формується шляхом прийняття такого акту, який має державно-владний характер, загальне поширення та юридичну силу для упорядкування певного виду суспільних відносин.

Саме співвідношення об'єктивного та суб'єктивного змісту правоутворюючого процесу щодо створення наказу є вирішальним у процесі формування норми права, яка виражає волю уповноважених владних суб'єктів та спрямована на встановлення правил поведінки органів, посадових осіб і громадян, а також на виникнення, зміну або припинення конкретних правових відносин. Отже, специфіка взаємодії суб'єктивних і об'єктивних факторів при формуванні наказу, визначають весь процес з його правоутворення та характеризують його зміст.

Таким чином, правотворчий процес зі створення наказу і його правореалізація є постійно взаємодіючими процесами, їх неможливо уявити один без одного. Правотворчий процес зі створення наказів створює норми для реалізації положень законів, адже саме в них вони

набувають змісту й дієвості, практичного здійснення та втілення в життя.

**Висновки.** Враховуючи наведені вище аспекти досліджуваного нами явища правової дійсності, а також його риси, запропонуємо таку дефініцію категорії «правотворчість зі створення наказів» – це одна із форм юридично-значущої діяльності уповноважених суб'єктів права (переважно органів публічної влади, їх посадових осіб), яка має владно-вольовий характер та заснована на законі, є правовою за формою та здійснюється у процедурно-процесуальному порядку, що утворює зв'язок правової матерії (мови юридичних принципів і норм) із суспільними явищами, закономірностями їх розвитку, які отримують своє зовнішнє вираження та закріплення в наказі як одному з джерел об'єктивного права.

#### Список використаної літератури:

1. Біла В. Правова форма як категорія науки адміністративного права С.98-104.
2. Бобровник С.В. Правотворчість / С.В. Бобровник, В.Є. Щербельський // *Юридична енциклопедія*: у 6 т. К. : Укр. енцикл., 2003. Т. 5. С.51
3. Великий енциклопедичний юридичний словник [авт.-уклад. Шемшученко Ю. С.]. Київ: Юридична думка, 2007. 990 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) / уклад. і гол. ред. В. Бусел. К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Гусаров С.М. Законотворчість і законодавчий процес в Україні: [монограф.] / С. М. Гусаров ; за заг. ред. О. М. Бандурки. Х., 2014, 412 с.
6. Гусаров С.Н. Поняття та сутність правотворчості в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. С.38-46.
7. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С. Шемшученка: монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. 656 с
8. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Тертишина. Х., 2002. 584 с.
9. Загальна теорія держави і права / За ред. Академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора В.В. Копейчикова. К.: Юрінком, 1997. 160 с.
10. Медведчук В. Від системи правотворчості до систематизації національного законодавства. *Юридичний вісник України*. 1999. № 42.
11. Плавич С.В. Правотворення, правотворчість та законотворчість: проблема співвідношення. *Держава і право*: [зб. наук. праць. Юридичні та політичні науки]. Вип. 35. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. С. 88–94.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. Х. : Консум, 2001. 656 с.
13. Слинько Д.В. Юридична природа нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2017. Вип. 24. С. 24–27.
14. Сучасний словник іншомовних слів: [близько 20 тис. слів і словосполучень] / уклад. : О. Скопченко, Т. Цимбалюк. К.: Довіра, 2006. 789 с.

#### Lankevych A. Z. Order as a form of authority and voluntary activity of the state for the implementation of legislative authorities

*An important role in the establishment and provision of human rights and freedoms by the state is played by various legal means, among which legal acts issued by authorized bodies of state power are of decisive importance. Many scientific works by specialists in various fields of legal science are devoted to the theoretical aspects of clarifying the process of creating legal acts, the peculiarities of their development, and their improvement by state authorities. And therefore, without a correct definition of the concept of law-making as one of the forms of power-volitional activity of state bodies, it is impossible to build a coherent theory of legal responsibility for giving and carrying out an obviously criminal order.*

*Today, in the theory of law, there is an acute shortage of scientific research on the understanding of the meaning of the order as one of the forms of law-making activity and law-making in particular. In connection with this, the promising direction of further scientific research in this direction should be the creation of a scientifically based concept of individual forms of law-making, the development of conceptual approaches to the process of rule-making, as well as the development of thorough theoretical foundations for the formation of an effective legal policy in Ukraine.*

*It is noted that in legal science, approaches to understanding individual forms of law-making as a special legal phenomenon that provides legal regulation of certain social relations need improvement. Since it is impossible to imagine the functioning of the state and society without issuing orders as one of the types of legal acts of public administration bodies.*

*It is the analysis of the legal doctrine and a whole series of issues related to various aspects of the problems of the law-making process, the purpose of which is to establish universally binding rules of behavior of the subjects of social relations precisely with the help of regulatory legal acts (forms), that allows a deeper and more complete to clarify one of the main social properties of state power, which are implemented in a special regulatory form, which organizes the relationship between the ruling and subordinates, thereby ensuring the necessary legal order in the state.*

*The special significance of orders as a type of state influence in the legal regulation of social relations, which is a component of state-authority activity in the sphere of law-making, is indicated. By issuing orders, state bodies and their officials thereby express and legitimize their management activities, which are one of the legal forms of state activity in regulating social relations. The orders that appear as a result of such law-making activity form the legal basis for the implementation of public administration. These acts define the subject of legal regulation, subjects of legal relations, methods and means of regulation, which ensures the solution of tasks of state activity.*

**Key words:** *law-making, legal act, normative-legal act, order, legal form.*