



Володимир Погребняк

доктор юридичних наук,
суддя Касаційного господарського суду
у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7195-0845>
pogrebnyak@supreme.court.gov.ua

УДК 347+34.01(477)

“СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ” І “СУДОВА НОРМОТВОРЧІСТЬ”: ЛЕКСИКО-СЕМАНТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Створення міжнародних судових інституцій, зокрема Європейського суду з прав людини, з наділенням його рішень загальнообов'язковим характером щодо національних правових систем, удосконалення національними судами методологічного інструментарію дослідження та розв'язання судових справ, а також інституційні та процесуальні реформи судових систем країн світу зумовили певні зміни в якості здійснення правосуддя в умовах сьогодення. Як результат, характер дослідження обставин правової реальності, а також глибина аналізу нормативних положень судами у процесі вирішення окремих справ доволі часто сприяють формуванню за результатами розгляду справ положень, що за змістом і значенням не поступаються нормам права, створюваним органами законодавчої та виконавчої гілок влади. Такий стан речей усе більше спонукає до наукового розв'язання проблеми судової правотворчості та судової нормотворчості й надання обґрунтованої відповіді на питання юридичної можливості судів України створювати норми права. Лексико-семантичний аналіз зазначених лексичних конструкцій є першим кроком на шляху досягнення окресленої мети.

Мета статті полягає у визначенні шляхом лексико-семантичного аналізу відповідної термінології концептуальної можливості вживання лексичних конструкцій “судова правотворчість” і “судова нормотворчість” щодо діяльності суду в аспекті припущення, що її результати у формі сформованих і зафіксованих судом правових положень можуть набувати ознак регулятивних нормативно-правових приписів.

Автором визначаються методологічні особливості дослідження термінологічних конструкцій “судова правотворчість” і “судова нормотворчість”, аналізуються особливості сучасного вживання терміна “суд”. Здійснюється умовне групування наукових положень стосовно визначення сутності “правотворчості” і “нормотворчості” у межах дивергентного та конвергентного підходів з подальшим аналізом відповідних позицій вчених-правників. Аналізуються положення Закону України “Про правотворчу діяльність”, що набирає чинності, в аспекті формалізації категорії “правотворчість”. Науковий аналіз супроводжується зверненням автора до нормативно-правових положень вітчизняного законодавства, практики Європейського суду з прав людини, а також результатів наукових юридичних досліджень.

Установлюється, що змістова неусталеність на доктринальному рівні категорій “правотворчість” (“правотворення”) і “нормотворчість” (“нормотворення”), а також більш широка змістовно історична інтерпретація відповідних процесів загалом визначають концептуальну допустимість вживання на рівні юридичної науки усього діапазону понятійно-категоріальних конструкцій, зокрема “судова правотворчість”, “судове правотворення”, “судова нормотворчість” і “судове нормотворення”. Водночас з точки зору сьогоденної ситу-

ації, яка характеризується формалізацією положеннями законодавства категорії “правотворчість”, що також непрямо формалізує пов’язану з нею категорію “правотворення”, більш оптимальним для позначення відповідної діяльності суду вбачається вживання термінологічних конструкцій “судова нормотворчість” і “судове нормотворення”.

Ключові слова: судова правотворчість, судова нормотворчість, правотворення, нормотворення, судова практика.

Концептуальне питання можливості створення судом у процесі правозастосовної діяльності під час розгляду окремих приватноправових спорів нових правових положень, наділених ознаками нормативності, сьогодні практично не викликає сумнівів. Значний внесок в утвердження цього висновку здійснено еволюцією прецедентного права правових систем англо-американської правової сім’ї. Саме діяльність судів у межах правових систем, які згодом за спільністю витоків і принципів побудови були умовно об’єднані в англо-американську правову сім’ю, системно й безупинно утверджувала тезу про те, що правозастосовна діяльність не виключає можливості створення судами нових правових положень. При цьому утвердження цієї тези, розпочате з норманського завоювання Англії й упровадження нового підходу до регулювання суспільних відносин на захоплених територіях, укорінилося з упровадженням правовими системами відповідних держав принципу поділу влади.

Водночас у межах правових систем романо-германської правової сім’ї значення рішень судових інстанцій як джерела права до цього часу залишається неоднозначним, хоча при цьому не можна не відмітити тенденцію до все більшого визнання вченими-правниками і юристами-практиками важливості судових рішень, зокрема, у заповненні прогалин правового регулювання суспільних відносин, а також розв’язанні проблем, пов’язаних з внутрішнім колізійним упорядкуванням таких відносин. Своєю чергою глибина окремих висновків національних судів, у тому числі вищих судових інстанцій (зокрема верховних судів), а також їх обов’язковий характер для судів нижчих інстанцій змушують серйозно замислитись над питанням правотворчої та (або) нормотворчої діяльності суду.

Правова система України, характеризується сучасними вченими-правниками як така, що тяжіє до східноєвропейської правової традиції й перебуває у процесі повернення до сім’ї романо-германського права¹, також безпосередньо стикалася з цією проблемою. При цьому її актуалізації у вітчизняному ракурсі сприяють кілька обставин.

Передусім це визнання чинним процесуальним законодавством України практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерела права, що надає його висновкам особливого значення в межах національної правової системи. Існування міжнародного судового органу, рішення якого є джерелом права для національних правопорядків держав – членів Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основопо-

¹ С Погребняк та інші, *Порівняльне правознавство: підручник* (О Петришин ред, Право 2012) 59.

ложних свобод² 1950 р. (далі – Конвенція), саме по собі забезпечує основу для уніфікації національної судової практики щодо вирішення окремих категорій справ.

Поглиблення процесу імплементації правопорядком України міжнародних стандартів у сфері правосуддя, а також активний розвиток на міжнародному рівні юридичних концепцій і доктрин практичного характеру, як-то “правова визначеність”, “належне урядування” тощо, має наслідком формування ЄСПЛ у процесі розгляду окремих справ чітких і конкретних висновків, що безпосередньо впливають на національну практику правореалізації та правозастосування, виступаючи певним орієнтиром, а для національних судів – ще й стимулом для глибшого осмислення положень національного права та Конвенції з метою формування ефективного інструментарію розв’язання практичних ситуацій в умовах неточностей чи суперечностей регулювання суспільних відносин, у межах яких виник спір.

Другою обставиною, що актуалізує порушену проблему, є вплив висновків щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду, на практику правозастосування судів нижчих інстанцій, а також на практику правореалізації учасників правовідносин. Адже висновок, сформульований Верховним Судом у процесі розгляду справи, яка може пов’язуватись із суперечливим або неточним правовим регулюванням відповідних відносин, по суті, здатен як уніфікувати практику нижчих судових інстанцій, так і вплинути на вибір моделі поведінки учасників правовідносин у процесі динаміки останніх або ж на формування таких моделей у процесі саморегулювання, наприклад, цивільних чи господарських відносин їх потенційними учасниками, оскільки за таких умов відповідні особи знатимуть заздалегідь, як буде вирішено їх спір судом у разі його виникнення.

При цьому, ураховуючи те, що відповідні висновки стосуються суперечностей або неточностей правового регулювання суспільних відносин, а також зважаючи на їх вплив на практику правореалізації та правозастосування, постає закономірне питання, чи наділяються вони у зв’язку з цим ознаками повноцінних правових положень на рівні з тими, які запроваджує законодавець у процесі правотворчості та (або) нормотворчості, або суди правових систем прецедентного права? З цього закономірно постає концептуальне питання, чи можна взагалі вживати терміни “правотворчість” і (або) “нормотворчість” щодо відповідної діяльності суду, якщо виходити з припущення, що вітчизняні суди все ж таки формують правові положення, що мають певні спільні ознаки з приписами, які набувають відображення в нормативно-правових, зокрема законодавчих або підзаконних, актах як джерелах права.

Питання створення судами правових положень, що мають окремі ознаки регулятивних приписів, або окремі його аспекти ставали предметом дослідження таких вчених-правників, як: Д. Бараненко, І. Бесага, С. Гусаров,

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). 04.11.1950 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 16.03.2024).

Н. Дідик, Т. Дідич, Н. Железняк, А. Каленчук, О. Калістратов, Є. Курінний, М. Магрело, В. Новіков, М. Петришина, О. Петришин, З. Погорєлова, П. Рабінович, В. Риндюк, І. Сердюк, Р. Стефанчук, М. Теплюк, Н. Філик, Н. Харченко, Т. Цувіна, Ю. Шпак, В. Яроцький, Д. Ясинок, В. Яцинюк та ін.

Мета статті полягає у визначенні шляхом лексико-семантичного аналізу відповідної термінології концептуальної можливості вживання лексичних конструкцій “судова правотворчість” і “судова нормотворчість” щодо діяльності суду в аспекті припущення, що її результати у формі сформованих і зафіксованих судом правових положень можуть набувати ознак регулятивних нормативно-правових приписів.

Це дослідження не має за мету встановлення сутності судової право- або нормотворчості. Його мета полягає в попередньому вирішенні концептуального питання щодо того, яка із зазначених лексичних конструкцій потенційно може позначати створення національними судами правових положень, що за своїм характером і впливом на суспільні відносини мають схожість з регулятивними положеннями чинних нормативно-правових актів України, а також положеннями прецедентного права, які формуються судами в межах правових систем англосаксонської правової сім’ї, практикою ЄСПЛ і Суду справедливості ЄС, виходячи з гіпотетичного припущення про можливість національних судів створювати відповідні положення. У зв’язку з цим його результати становитимуть базис для подальшого розв’язання проблеми природи “судової правотворчості” та (або) “нормотворчості”, якщо воно може мати місце.

Методологічні особливості дослідження категорій “судова правотворчість” і “судова нормотворчість”

Категоризація у праві як процес утворення й виокремлення категорій³, тобто найширших за обсягом узагальнень абстрактних фундаментальних понять юридичної науки, що постають як складовий елемент методу юриспруденції та цілісної теорії об’єкта державно-правової організації соціуму⁴, або, як його ще характеризують, – процес номінації та відбивання лексико-семантичних категорій шляхом конкретно-предметного⁵ осмислення правової реальності, є невід’ємною складовою правового буття. Адже саме категорії, як різновид логіко-мовних феноменів, становлять основу усього правового регулювання суспільних відносин і являють собою “будівельний матеріал” для формування юридичних конструкцій і встановлення зв’язків між ними в межах механізму правового впливу на поведінку людей.

³ В Старко, ‘Категоризація категоризації’ [2009] 9 Проблеми зіставної семантики 58.

⁴ І Митрофанов, ‘Категорії юридичної науки’ [2022] 11 Юридичний науковий електронний журнал 56 <http://www.lsej.org.ua/11_2022/8.pdf> (дата звернення: 16.03.2024).

⁵ Т Стасюк, ‘Категоризація як основа мовної репрезентації знання’ [2016] 272(260) Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу “Києво-Могилянська академія”. Серія: Філологія. Мовознавство 92.

Саме за допомогою категоризації здійснюється як номінація юридичних явищ і процесів, так і визначення їх ролі та місця в масиві правових явищ і процесів конкретної правової системи.

У зв’язку з цим лексико-семантичний аналіз юридичної термінології є якщо не першим, то одним із перших інструментів юридичного пізнання правової реальності. При цьому необхідно відмітити, що хоча логіко-мовні феномени, різновидом яких є юридичні категорії, формуються під впливом закономірностей розвитку юридичних явищ і процесів правової реальності, збагачення юридичного понятійно-категоріального апарату може відбуватись у різних сферах юридичної діяльності, якими є правотворчість, правозастосування, а також сфера юридичної науки.

У світлі викладеного вбачається, що саме лексико-семантичний аналіз досліджуваних конструкцій здатен внести ясність у вітчизняний юридичний понятійно-категоріальний апарат і водночас стати передумовою для глибокого розкриття феномену, позначуваного досліджуваною термінологією.

Загалом слід констатувати, що термінологічні словосполучення “судова правотворчість”⁶ і “судова нормотворчість” є порівняно новими, й при цьому основною сферою їх вживання наразі є сфера юридичної науки, а точніше – переважно сфери науки теорії права, а також конституційного та адміністративного права. Проте, як зазначалось, діяльність Верховного Суду заклала умови для більш глибокого наукового осмислення відповідного юридичного феномену, у тому числі в галузевих контекстах, зокрема в аспекті впливу судової практики вирішення окремих категорій справ на упорядкування цивільних, а також господарських відносин. Важлива роль судових рішень саме для зазначених сфер суспільних відносин зумовлена переважно методом їх правового регулювання. Диспозитивний характер впливу на цивільні й значний масив господарських (здебільшого в частині їх регулювання положеннями цивільного законодавства України) відносин, що набуває втілення, зокрема, і у загальнодозвільному типі правового регулювання, створює можливість для учасників таких відносин урегулювати останні шляхом запровадження моделей, відмінних від тих, що набули відображення у нормативно-правових положеннях. Це підвищує ризики виникнення юридичних спорів, передача яких на розгляд суду пов’язується з аналізом ним обставин правової реальності й правових конструкцій, що можуть мати ознаки унікальних або непоширених.

Крім того, переважне використання дозволів при упорядкуванні відповідних суспільних відносин пов’язується з імовірністю неохоплення законодавцем абсолютно усіх аспектів конкретного виду відповідних суспільних зв’язків за допомогою запроваджуваних моделей поведінки. Як наслідок, відповідні аспекти стають потенційними причинами виникнення питань, що підлягають розв’язанню вже у процесі застосування нормативних положень безпосередньо судами під час вирішення відповідних спорів.

⁶ Н Філик, О Калістратов, ‘Особливості правотворення в діяльності судових органів’ [2012] 4(25) Юридичний вісник 40, 43; Д Ясинок, *Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України* (Алерта 2024).

Отже, хоча проблема судової правотворчості та (або) нормотворчості має загальною юридичний характер, значній її актуалізації сприяє порядок вирішення саме цивільних і господарських справ, а точніше – особливості правового регулювання цивільних та господарських відносин. У зв'язку з цим в умовах сьогодення важливим аспектом проблеми судової правотворчості та (або) нормотворчості є її здійснення саме під час розгляду цивільних і господарських справ, а також у аспекті її впливу на упорядкування матеріальних цивільних і господарських відносин. Ця обставина визначально не впливає на поточне дослідження, проте має ураховуватися у процесі подальшого поглиблення і спеціалізації розгляду порушеної проблеми у відповідних галузевих напрямках.

Водночас, повертаючись до лексико-семантичного розгляду аналізованих категоріально-термінологічних конструкцій, слід констатувати, що вони повністю переймають існуючу в сучасній юридичній літературі проблему визначення співвідношення між “правотворчістю”, “нормотворчістю” та пов'язаними з ними категоріями. При цьому цілком очевидно, що термін “судове” у межах відповідної понятійно-категоріальної конструкції позначає суб'єкта відповідної діяльності, яким виступає “суд”.

“Суд”: сучасні проблеми юридичного визначення

Однією з проблем національного нормативно-правового поля є відсутність визначення поняття “суд” у положеннях чинного законодавства України. Так, у Законі України “Про судоустрій і статус суддів” законодавець оперує термінами “судова влада” і “суд”, проте не розкриває їх змісту, лише зазначає, що, зокрема, судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. При цьому судову владу реалізують судді⁷.

Водночас проблема поняття “суд” є набагато глибшою і, як зазначає М. Магрело, певною мірою виходить за рамки національного праворозуміння та є одним із ключових понять правозастосовної діяльності, зокрема міжнародних органів⁸.

Українська юридична наука окреслює кілька варіацій поняття “суд”. Найбільш поширеним є узагальнене його розуміння як органу, наділеного повноваженнями з реалізації однієї з гілок державної влади – судової⁹, або більш конкретно – органу, уповноваженого вирішувати справу й ухвалювати обов'язкове рішення з питань фактів і права¹⁰. Менш поширеним є розуміння суду як конкретної судової установи, судового засідання, а також суддів¹¹.

⁷ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>> (дата звернення: 16.03.2024).

⁸ М. Магрело, “Автономна концепція поняття ‘суд’ як основа інституту справедливого суду” [2013] 2(27) Вісник Академії адвокатури України 74.

⁹ І. Марочкін (ред.), *Організація судових та правоохоронних органів: підручник* (Право 2013) 74.

¹⁰ Магрело (н 8) 74.

¹¹ Марочкін (н 9) 70.

Сьогодні поняття “суд” порівняно активно розкривається на рівні практики ЄСПЛ, переважно в контексті “права на справедливий суд”, визначеного ст. 6 Конвенції, а тому в межах автономного поняття “суд, встановлений законом”. Ця концепція має окреме важливе значення для розкриття інституційного аспекту проблеми “судової правотворчості” та (або) “судової нормотворчості”, проте значною мірою виходить за межі предмета цього наукового аналізу, у зв’язку з чим буде ретельніше розглянута нами в наступних працях.

Водночас у межах цього наукового пошуку слід констатувати відсутність уніфікованого визначення поняття “суд”, пропонованого ЄСПЛ. Окремі аспекти цього поняття набули відображення у різних судових рішеннях, пов’язаних з різними юридичними ситуаціями. Наприклад, ще у справі *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* (заява № 7238/75) ЄСПЛ аналізував правовий статус Апеляційної ради Ордену лікарів (*Appeals Council of the Ordre des médecins*) на предмет наявності у неї судових функцій через такі ознаки, як “установлення законом”, “незалежність”, “неупередженість”, а також здійснення діяльності у формі “публічних слухань” (п. 53 рішення)¹². В іншому випадку, наприклад у справі *Van de Hurk v. the Netherlands* (заява № 16034/90), ЄСПЛ визнав недостатньою таку ознаку, як “обов’язковість рішення” для визнання органу судом і водночас визначив як характеристику суду таку властивість його рішень, як “неможливість бути зміненим несудовим органом на шкоду одній зі сторін”¹³.

Ця доктрина сьогодні активно розвивається й при цьому її умовна уніфікація здійснюється на рівні юридичної науки. Одним із прикладів цього є дослідження Т. Цувіної, присвячене визначенню у цивільному процесуальному аспекті такої ознаки права на справедливий судовий розгляд, як “суд, встановлений законом”. За результатами дослідження вчена структурувала висновки ЄСПЛ щодо відповідного поняття, виокремивши, інституційну, процесуальну та компетенційну складові зазначеної ознаки¹⁴, а фактично поняття суду.

Водночас у контексті предмета актуального дослідження, а також подальших наукових пошуків, присвячених визначенню можливості суду створювати (творити) норми права, особливе значення мають висновки ЄСПЛ, викладені у справах *Oleksandr Volkov v. Ukraine* (заява № 21722/11) та *Golovin v. Ukraine* (заява № 47052/18). Зокрема, справа *Oleksandr Volkov v. Ukraine* привертає до себе увагу характером обставин, які сприяли виникненню спору (звільнення судді Верховного Суду України у зв’язку з “порушенням присяги”), а також особливостями умов, у яких реалізовувалася процедура звільнення, що загалом надає цій справі нетривіального характеру.

¹² *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*. App 7238/75 (ECtHR, 23 June 1981).

¹³ *Van de Hurk v. the Netherlands*. App 16034/90 (ECtHR, 19 April 1994).

¹⁴ Т. Цувіна, ‘Суд, встановлений законом’ як елемент права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві [2019] 2 Часопис Київського університету права 138–140.

У ключі досліджуваних нами проблем цікавим є висновок ЄСПЛ, сформований у процесі визначення прийнятності скарги в частині стверджувального порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, згідно з яким:

немає перешкод для кваліфікації Судом відповідного національного органу, що перебуває за межами національної судової системи, в якості “суду”. Адміністративний або парламентський орган може бути визначений в якості “суду” за змістом при застосуванні статті 6 до спорів за участю державних службовців¹⁵.

При цьому, ураховуючи положення чинного на той час законодавства України, а також обставини справи, ЄСПЛ також дійшов такого висновку:

вирішуючи справу та виносячи обов’язкове до виконання рішення, Вища рада юстиції, комітет Верховної Ради України з питань правосуддя та пленарне засідання парламенту разом виконували функцію суду (див. рішення у справі *Savino and Others v. Italy*, п. 74). Своєю чергою Вищий адміністративний суд України, який у подальшому переглядав рішення про звільнення заявника, являв собою суд у класичному розумінні, тобто орган, який входить до національної судової системи¹⁶.

Залишаючи поза увагою характер оцінки відповідних обставин самим ЄСПЛ (критичний, схвалювальний чи просто стверджувальний), лише констатуємо, що такі висновки демонструють можливість існування ситуацій, коли суддівські за своєю сутністю функції виконуються органами інших гілок влади, зокрема законодавчої, що надає таким органам при здійсненні цих функцій у конкретній ситуації характеру суду в розумінні положень Конвенції. Це створює підґрунтя для попереднього припущення, що “поділ влад”, здійснений у межах, у тому числі правової системи України, не завжди є безкомпромісно і принципово чітким, а органи однієї гілки влади при цьому можуть в окремих передбачених законом випадках виконувати окремі функції, характерні для інших гілок влади.

Поглянути на цю проблему з іншого боку дає змогу справа *Golovin v. Ukraine*, що стосується оскарження заявником його звільнення у 2014 р. з посади судді Конституційного Суду України “за порушення присяги судді”, яке, як юридичний факт, перебуває у безпосередньому зв’язку з прийняттям Конституційним Судом України 30 вересня 2010 р. Рішення № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України¹⁷.

На національному рівні справа розглядалася у тому числі Великою Палатою Верховного Суду, яка висловила, зокрема, таку позицію щодо досліджених обставин:

¹⁵ Oleksandr Volkov v. Ukraine. App 21722/11 (ECtHR, 27 May 2013).

¹⁶ Oleksandr Volkov v. Ukraine (n 15).

¹⁷ Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10#Text>> (дата звернення: 16.03.2024).

Конституційний Суд України Рішенням № 20-рп/2010, у прийнятті якого брав участь ОСОБА_11, не забезпечив верховенства Конституції України, фактично змінив її, порушивши засадничий конституційний принцип народовладдя, змінив конституційний лад України, порушивши конституційний принцип розподілу влад та легітимність діючих інститутів державної влади, внаслідок чого їх діяльність стала ґрунтуватися на нормах, змінених Конституційним Судом України, а не Верховною Радою України як уповноваженим на це органом¹⁸.

Поряд із цим, звертаючись до порядку формування складу Конституційного Суду України, визначеного ст. 148 Конституції України¹⁹, Велика Палата Верховного Суду, зокрема, зазначила, що він *‘вказує на політичний характер формування цього органу конституційної юрисдикції’*.

Крім того, Конституційний Суд України не розглядає конкретні юридичні справи у спорах між певними суб’єктами права, а може визнавати неконституційними нормативні акти (тобто діяти як негативний законодавець) та здійснювати обов’язкові для застосування тлумачення Основного Закону і за чинною на той час редакцією Конституції України тлумачення законів (тобто діяти як позитивний законодавець)²⁰.

Ці обставини, як зазначено Судом, суттєво відрізняють Конституційний Суд України від судів загальної юрисдикції, оскільки зазначене свідчить про те, що цей орган є більшою мірою політичним, ніж судовим²¹.

Порушена проблема стосовно правової природи Конституційного Суду України та його місця в інституційній системі держави в контексті принципу поділу влади, з одного боку, демонструє практичну цінність чіткої ідентифікації функціональної належності цієї інституції, з другого – окреслює глибину власне проблеми диференціації гілок влади та встановлення зв’язків між ними.

Наведені положення сприяють порушенню питання щодо того, чи може все ж таки “суд” виконувати функції, що не характерні судовій гілці влади, зокрема виступати “негативним” або “позитивним” законодавцем, тобто, по суті, скасовувати чи конкретизувати (або навіть установлювати) норми права відповідно і залишатися при цьому “судом” за своєю природою. Адже якщо в окремих випадках законодавчий орган може виконувати функції суду, то чому тоді суд не може виконувати в окремих випадках законодавчі функції? Питанням наступного рівня має стати можливість або неможливість називати “судом” орган державної влади, який у процесі вирішення спорів формує правові положення, що мають ознаки нормативно-правових, зокрема, чи є він “судом” під час формування таких положень або ж у такому разі він водночас виконує судові й законодавчі та (або) виконавчі функції.

¹⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2018 р. у справі № 800/120/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/73195164>> (дата звернення: 16.03.2024).

¹⁹ Конституція України від 28 червня 1996 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 16.03.2024).

²⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2018 р. у справі № 800/120/14 (н 18).

²¹ Там само.

Поставлені питання безпосередньо пов'язуються із закономірностями реалізації в межах правових систем принципу поділу влади.

При цьому необхідно зазначити, що один лише лексико-семантичний аналіз порушеної проблеми не здатен запропонувати її наукове розв'язання, оскільки він виступає своєрідною методологічною пропедевтикою – першим або навіть “нульовим” етапом на шляху її теоретичного вирішення за допомогою сутнісного аналізу відповідних категорій. Адже, як стало зрозумілим, застосування одного лише лексико-семантичного підходу може привести до твердження, згідно з яким Конституційний Суд України може бути суб'єктом “судової правотворчості” або “судової нормотворчості”, за умови здійснення ним “правотворчості” або “нормотворчості” відповідно, у силу того, що він є “судом”. Своєю чергою сутнісний аналіз може привести до висновку, що Конституційний Суд України не є “судом”, оскільки не виконує “судових” функцій, що спростує раніше сформований висновок.

Це ж зумовлює й ту обставину, що, здійснюючи лексико-семантичний аналіз порушеної проблеми, ми не можемо повністю ігнорувати увагою її сутнісні аспекти, у зв'язку з чим фактично здійснюємо такий аналіз зі зверненням до, певної міри, базових сутнісних аспектів феноменів “судової правотворчості” та “судової нормотворчості”, закладаючи у такий спосіб основу для подальшого більш глибокого розгляду їх природи і формування остаточних висновків.

Повертаючись до справи *Golovin v. Ukraine* (заява № 47052/18), слід констатувати, що окреслені вище питання не стали предметом широкого розгляду ЄСПЛ, який, однак, не проігнорував їх повністю. Аналізуючи висновки Великої Палати Верховного Суду, ЄСПЛ, зокрема, зазначив: *‘висловивши загальне твердження, що Конституційний Суд України є насамперед політичним органом, не прокоментував, як це конкретно стосувалося справи заявника, враховуючи, що його звільнили саме за порушення присяги судді’* (п. 25)²².

Також ЄСПЛ зазначив, зокрема, те, що

під час перегляду рішення про звільнення заявників з посад вимагало детальної відповіді питання, чи відповідало таке звільнення конституційним гарантіям незалежності суддів, у тому числі функціональному імунітету суддів Конституційного Суду України, яке обмежувало обсяг їхньої юридичної відповідальності за результати голосування як членів Конституційного Суду України (п. 34)²³.

У світлі викладеного слід констатувати, що застосування самих лише прийомів лінгвістичного аналізу дає змогу попередньо стверджувати про можливість охоплення терміном “судовий” як елементом термінологічних конструкцій “судова правотворчість” і “судова нормотворчість” загальних судів, Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції, третейських судів, а також ЄСПЛ. Рішення Європейського суду з прав людини мають особливо важливе значення, оскільки, по-перше,

²² Golovin v. Ukraine App 47052/18 (ECtHR, 13 October 2023).

²³ Ibid.

мають прецедентний характер²⁴ для правової системи України, що означає поширення їх юрисдикції на юридичні спори, які виникають у тому числі з правовідносин, урегульованих вітчизняним законодавством, і водночас ставить питання нормативного характеру відповідних висновків, а по-друге, як зазначає С. Головатий, практика ЄСПЛ повинна виступати сферою для пошуку українськими суддями змісту принципу верховенства права, ураховуючи позитивістські традиції у вітчизняному юридичному середовищі²⁵.

Водночас остаточне розкриття змісту категорії “суд” як елементу понятійно-категоріальних конструкцій “судова правотворчість” і “судова нормотворчість” можливе лише за більш глибокого аналізу правової природи феномену суду, зокрема в аспекті “судових функцій”, і водночас у кореляції з феноменами правотворчості та (або) нормотворчості. При цьому визначати, чи наділені відповідні суб’єкти правотворчими або нормотворчими функціями, слід виходячи з їх повноважень, які підлягають аналізу на рівні окремого дослідження.

У межах же цього аналізу виходимо з найбільш поширеного в юридичній літературі і вітчизняних нормативно-правових актах розуміння суду як органу судової гілки влади, наділеного повноваженнями зі здійснення правосуддя й визначеного як такого Законом України “Про судоустрій і статус суддів”. У контексті нашого дослідження розглядаємо це положення як базове і водночас не виключаємо можливість здійснення “правотворчості” та (або) “нормотворчості” Конституційним Судом України, а також ЄСПЛ, що також можуть охоплюватися категорією “суд” у межах відповідної понятійно-категоріальної конструкції.

“Правотворчість” і “нормотворчість”

як елементи понятійно-категоріального апарату юридичної науки

Розгляд зазначених термінологічних конструкцій слід розпочати з доктринального аспекту в силу того, що аналізовані категорії були введені у правову сферу саме за допомогою науки права і лише згодом були формалізовані на рівні положень нормативно-правових актів. Водночас у цьому ключі необхідно відмітити декілька важливих для предмета нашого розгляду обставин.

У першу чергу слід констатувати, що в юридичній літературі активно вживається як термін “правотворчість”²⁶, так і термін “нормотворчість”²⁷, при цьому складно дати однозначну відповідь на питання, який з них є

²⁴ Погребняк (н 1) 56; В Кройтор, ‘Прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини в сучасному цивільному процесуальному праві’ [2023] 4 Юридичний науковий електронний журнал 197 <http://www.lsej.org.ua/4_2023/46.pdf> (дата звернення: 16.03.2024).

²⁵ С Головатий, *Верховенство права: у 3 книгах. Книга третя: Верховенство права: український досвід* (Фенікс 2006) 1653.

²⁶ Див.: Філик, Калістратов (н 6) 40; М Козюбра (ред.), *Загальна теорія права: підручник* (Баїте 2015) 111; В Риндюк, ‘Правотворчість як вид юридичної діяльності: праксеологічний аспект’ [2019] 4 Вісник НТУУ “КПІ”. Політологія. Соціологія. Право 139.

²⁷ Див.: М Петришина, ‘Напрямок удосконалення нормотворчості в органах місцевого самоврядування в Україні’ [2012] 2(2) Європейські перспективи 71; З Погорелова, ‘Принципи нормотворчої діяльності органів державної влади’ [2021] 7 Наукові записки НаУКМА: Юридичні науки 52; В Риндюк, *Нор-*

більш вживаним. Проте важливо відмітити, що в перших навчальних працях з теорії права та держави, опублікованих в Україні після здобуття незалежності, прикладом чого є посібник авторства П. Рабіновича, вживався термін “правотворчість”²⁸.

Другою важливою обставиною у контексті предмета нашого розгляду є парна синонімічність термінів “правотворчість” і “правотворення”, з одного боку, а також “нормотворчість” і “нормотворення” – з другого. У багатьох дослідженнях як перша пара термінів²⁹, так і друга вживаються як синоніми³⁰. Натрапити на змістове розмежування термінів в обох парах у сучасних наукових дослідженнях можна дуже рідко, проте такі випадки також є³¹.

Третьою обставиною є порівняно активне вживання досліджуваних термінів, а також пов’язаних з ними лексичних конструкцій у практиці вітчизняних судів, у тому числі Верховного Суду, що надає порушеній проблемі також практичного характеру.

Як приклади відповідних конструкцій можна навести такі: “суб’єкт правотворчості” (п. 8.21 постанови Великої Палати Верховного Суду від 03 серпня 2022 р. у справі № 910/9627/20)³²; “орган правотворчості” (п. 56 постанови Великої Палати Верховного Суду від 03 листопада 2021 р. у справі № 9901/378/20)³³; “правотворчі юридичні акти” (п. 69 постанови Великої Палати Верховного Суду від 19 жовтня 2023 р. у справі № 9901/97/21)³⁴; “акти правотворчості” (п. 33 постанови Великої Палати Верховного Суду від 26 жовтня 2021 р. у справі № 766/20797/18)³⁵; “суб’єкт нормотворення” (п. 39 постанови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 18 липня 2019 р. у справі № 826/2426/16)³⁶; “нормотворчий орган” (п. 52 постанови Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 24 жовтня 2023 р. у справі № 826/15864/17)³⁷; “нормотворча діяльність” (абз. 76 розділу VI “Оцінка висновків судів, рішення яких переглядаються, та аргументів учасників справи” постанови Касаційного адміністративного суду у

моторча діяльність: навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни (КНЕУ 2009) 22.

²⁸ П. Рабінович, *Основи загальної теорії права та держави: посібник для студентів спеціальності “Правознавство”* (вид. 2-е, 1994) 85.

²⁹ Філик, Калістратов (н 6) 40.

³⁰ Д. Бараненко, ‘Поняття та сутність нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади’ [2020] 6 *Юридичний вісник* 70; В. Яцинюк, ‘Архетиповий конфлікт нормотворення органів публічного управління’ [2021] 1(26) *Публічне урядування* 285.

³¹ Див.: Козюбра (н 26) 111.

³² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 серпня 2022 р. у справі № 910/9627/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852859>> (дата звернення: 16.03.2024).

³³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 листопада року 2021 р. у справі № 9901/378/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/101424482>> (дата звернення: 16.03.2024).

³⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 жовтня 2023 р. у справі № 9901/97/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/114685584>> (дата звернення: 16.03.2024).

³⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 жовтня 2021 р. у справі № 766/20797/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829988>> (дата звернення: 16.03.2024).

³⁶ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 18 липня 2019 р. у справі № 826/2426/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/83104634>> (дата звернення: 16.03.2024).

³⁷ Постанова Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 24 жовтня 2023 р. у справі № 826/15864/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/114524085>> (дата звернення: 16.03.2024).

складі Верховного Суду від 26 вересня 2023 р. у справі № 460/238/22³⁸; п. 72 постанови Великої Палати Верховного Суду від 22 лютого 2024 р. у справі № 990/64/23³⁹).

При цьому важливо відмітити, що, як свідчать зазначені справи, хоча судові спори стосовно правотворчості і нормотворчості переважно пов’язуються з діяльністю органів державної влади, вживання відповідної термінології на рівні судових рішень Верховного Суду не обмежується виключно адміністративними справами й характерне у тому числі для цивільних і господарських справ, що підкреслює міжгалузеву універсальність відповідних категорій.

Четвертою важливою обставиною виступає категорія “правоутворення”, введення якої у понятійно-категоріальний апарат права було здійснено для позначення виникнення і буття права у цілому⁴⁰. Фактично це найбільш широка категорія для позначення становлення права, яка охоплює усі інші явища та процеси, меншого за змістом обсягу.

Окреслені обставини мають пререквізитний характер для вирішення проблеми визначення співвідношення між аналізованими категоріями.

Наступна стадія пізнання предмета нашого розгляду стосується безпосередньо варіацій наукового осмислення відповідного співвідношення на рівні юридичних досліджень.

Існуючі наукові погляди до визначення співвідношення між категоріями “правотворчість” (“правотворення”) і “нормотворчість” (“нормотворення”) можна умовно згрупувати в межах двох основних підходів, зокрема: дивергентного, в основі якого лежить положення про розмежування відповідних категорій, а також конвергентного, який об’єднує погляди про спільність і навіть тотожність “правотворчості” і “нормотворчості”.

При цьому важливо відмітити, що наразі в юридичній літературі склалося практично уніфіковане розуміння етимології зазначених термінів, відповідно до якого “правотворчість” є аббревіацією від слів “творити” або “творчість” та “право”, що у прямій презентації втілюється у словосполученні “творити право”, а “нормотворчість” – від слів “творити” або “творчість” і “норма”, що може бути репрезентовано словосполученням “творити норму”⁴¹. Певною мірою це виступає платформенною основою для представників усіх поглядів на співвідношення аналізованих категорій.

³⁸ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 26 вересня 2023 р. у справі № 460/238/22 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/113738774>> (дата звернення: 16.03.2024).

³⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 лютого 2024 р. у справі № 990/64/23 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/117555173>> (дата звернення: 16.03.2024).

⁴⁰ Ю Лепех, ‘Питання про співвідношення понять “правотворчість” та “нормотворчість”’ [2016] 855 Вісник Національного університету “Львівська політехніка”. Серія: Юридичні науки 229.

⁴¹ І Сердюк, ‘Термінологічна невизначеність категорій, що відображає діяльність уповноважених суб’єктів права зі створення, зміни чи скасування правових норм’, *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування* (Дніпро 2017) 108; Ю Шпак, ‘Методологічні підходи до визначення поняття нормотворчості органів місцевого самоврядування’ [2013] 1 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ 147–148.

А. Дивергентний підхід

У межах дивергентного підходу сформувалося два погляди на співвідношення аналізованих категорій, кожен з яких будується на визначенні кореляції правотворчості та нормотворчості як загального і часткового й окреслює протилежні у цьому ключі бачення.

Варто розпочати розгляд з підходу, за яким правотворчість розглядається як більш широке поняття щодо нормотворчості. При цьому вбачається, що в межах цієї гілки дивергентного підходу також можна диференціювати “розширене” і “звужене” обґрунтування розмежування. Перше ґрунтується на широкому розумінні права в цілому, що й сприяло нашій номінації такого підходу як “розширеного”.

Відповідне бачення співвідношення між зазначеними категоріями пропонує, зокрема, Ю. Шпак. На переконання вченого, результатом нормотворчості як процесу “творення норм” виступають лише ті форми права, які містять нормативні приписи, тобто нормативно-правові акти, правові прецеденти, нормативні договори тощо. Своєю чергою такі джерела права, як правова доктрина та принципи права не містять правових норм, а тому не є результатом нормотворчості, з чого випливає співвідношення нормотворчості та правотворчості як частини і цілого⁴². Таке розширене розуміння права, безумовно, може мати місце, проте вважаємо, що воно зачіпає ще одну глибоку проблему, якою є інструментальна складова права, що вносить ще більшу невизначеність у розв’язання аналізованої проблеми. Тобто розгляд права у відриві від регулювання суспільних відносин, яке забезпечується переважно за допомогою норм права, а тому й у відриві від нормотворчості як процесу “творення норми” є доволі дискусійним. Більше того, для позначення процесу формування права у найбільш широкому розумінні у юридичний понятійно-категоріальний апарат було введено, як ми зазначали, категорію “правоутворення”.

Більш вузький погляд у межах цієї гілки дивергентного підходу є більш традиційним і також характеризує нормотворчість як різновид правотворчості⁴³ або елемент його структури⁴⁴, однак при цьому і правотворчість розглядається чіткіше.

Як зазначає, зокрема, А. Каленчук, правотворчість є більш широким поняттям щодо нормотворчості й, крім неї, також включає ‘формування права у результаті багаторазового повторення суспільних відносин’⁴⁵. Однак у такому підході також “закрадається” дискусійний момент, визначений розумінням автором “нормотворчості” в межах конкретно зазначеної наукової позиції. Нормотворчість розглядається як ‘процес видання відповідними органами правових приписів’⁴⁶. Проте “приписи”, як відомо, не тотожні “нор-

⁴² Шпак (н 41) 148.

⁴³ Магрело (н 8) 229.

⁴⁴ А. Баран, ‘Нормотворення і правотворення: співвідношення понять та теоретичне обґрунтування’ [2021] 4(32) Вісник Національного університету ‘Львівська політехніка’. Серія: Юридичні науки 180.

⁴⁵ А. Каленчук, ‘Нормотворчість як сфера можливого завдання державою цивільно-правової шкоди’ [2015] 13(2) Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція 50.

⁴⁶ Каленчук (н 45) 50.

мам права”, а “видання приписів”, яке слід розглядати в контексті процесу їх фіксації, приводить до зближення нормотворчості та правотворчості.

Другою гілкою дивергентного підходу, як зазначалось, є розуміння нормотворчості як більш широкого поняття щодо правотворчості.

Зокрема, на думку І. Сердюка, метою правотворчості є створення юридичних норм, тоді як метою нормотворчості – створення як правових, так і інших соціальних норм⁴⁷. Тобто в межах такого бачення нормотворчість у цілому не зводиться виключно до формування юридичних норм, проте також охоплює так звану технічну й соціальну нормотворчість⁴⁸.

Загалом, убачається, що проблема дивергентного підходу полягає у спробі розмежування форми та змісту. Адже з якої б точки зору не розглядати право, завжди доходимо до його інструментальної складової, тобто до розуміння права як інструменту впорядкування суспільних відносин. У зв’язку з цим “творення права” є нічим іншим, як створенням (становленням, розробкою, формуванням) інструменту правового впливу. Оскільки основним втіленням усталеної або бажаної (рекомендованої) моделі поведінки осіб як учасників відносин є норма права, то саме вона і являє собою основний стрижневий елемент права й відображає його аспекти та інструментальну сутність. Тому спроба повного розмежування “творення права” і “творення норми” завжди пов’язуватиметься з логічною помилкою, оскільки перше приводить до другого, а друге завжди є основним елементом першого.

Саме тому в сучасних теоретичних дослідженнях набув поширення підхід, який ми назвали конвергентним, в основі якого лежить схожість правотворчості і нормотворчості.

Б. Конвергентний підхід

Зовнішніми текстуальними і вербальними ознаками конвергентного підходу виступає парне використання досліджуваних категорій, як, наприклад, нормотворчість (правотворчість)⁴⁹, ототожнення нормотворчого і правотворчого процесів за текстом дослідження⁵⁰ чи змістом нормативно-правового акта тощо.

Своєю чергою із сутнісної точки зору в його основі сьогодні – питання співвідношення змісту, яким виступає норма права, а також правової форми як способу його фіксації. Це певною мірою поглиблений і водночас звужений порівняно з вихідним, початковим підходом до конвергентного визначення правотворчості та нормотворчості, оскільки значно конкретизує останній.

Відмінність полягає в тому, що у вітчизняних юридичних наукових джерелах початку 1990-х років правотворчість розглядалася як процес установ-

⁴⁷ Сердюк (н 41) 110.

⁴⁸ В. Новіков, ‘Щодо розмежування понять “нормотворчість” і “правотворчість”’ [2021] 2 Академічні візії 37.

⁴⁹ Риндюк (н 27) 22; М. Цвік, О. Петришин (ред.), *Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів* (Право 2009) 176.

⁵⁰ Яцинюк (н 30) 285.

лення, зміни чи скасування юридичних норм⁵¹. Лише згодом було більш чітко на категоріальному рівні розмежовано нормотворчість як процес “творення норм” і правотворчість як процес “творення права”. Однак, ураховуючи те, що втілення у праві усталених або бажаних (рекомендованих) моделей поведінки здійснюється за допомогою правових форм фіксації, умовне розмежування “правотворчості”, результатом якої є створення правових норм⁵², здійснено з акцентом на формах такого створення та їх фіксації. Щодо цього доволі чіткою є позиція Д. Бараненка, згідно з якою діяльність щодо створення норми є діяльністю зі створення і системи права, і системи законодавства, що визначає можливість її визнання і правотворенням, і нормотворенням⁵³.

Але проблема полягає в тому, що згодом на рівні наукового осмислення важлива роль у процесі правотворчості була визнана за формою фіксації норми. Адже, як зазначає М. Теплюк, жодне правило не набуває характеру правової норми, доки воно не санкціоноване у формі закону, рішення суду з набуттям ним значення прецеденту або на рівні звичаю⁵⁴. З цього випливає, що процес нормотворчості завершується не просто створенням, а й фіксацією норми. Умовно його можна охарактеризувати як рух від змісту до форми (оформлення).

З іншого боку, розробка нормативно-правового акта має за мету встановлення норм права, тож відповідний процес є рухом від форми до змісту. Проте в обох випадках результатом стає поєднання змісту (норми) і форми (способу її фіксації).

На тлі окресленого “кінцевого ототожнення” правотворчість почали поступово ототожнювати з нормотворчістю з акцентом на формі, внаслідок чого нормотворчість стали визначати, зокрема, як ‘діяльність зі встановлення, зміни чи скасування загальнообов’язкових правил поведінки шляхом розробки і прийняття нормативних актів’⁵⁵ (рух від змісту до форми) або, навпаки, – як ‘вироблення державним апаратом нормативно-правових актів, що містять систему юридичних норм’⁵⁶ (рух від форми до змісту).

У зв’язку з цим натеper у юридичній літературі набув поширення підхід, за яким зміст поняття нормотворчості розкривається через процес прийняття нормативно-правових актів⁵⁷ або їх створення⁵⁸. Вважаємо, що таке

⁵¹ Рабінович (н 28) 85.

⁵² Лепех (н 40) 229.

⁵³ Бараненко (н 30) 70.

⁵⁴ М. Теплюк, ‘Правотворчість як діяльність, пов’язана з правом’ [2013] 12 Бюлетень Міністерства юстиції України 95.

⁵⁵ З. Погорелова, ‘Нормотворча діяльність Президента України як правова форма реалізації нормотворчих повноважень’ [2022] 73(1) Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО 29.

⁵⁶ Теплюк (н 54) 95.

⁵⁷ Н. Дідик, І. Бесага, ‘Особливості нормотворчого провадження у публічній сфері’ [2018] 2 Соціально-правові студії 27; І. Петрова, ‘Нормотворчий процес і стадії нормотворчості в діяльності Державної фіскальної служби України’ [2017] 865 Вісник Національного університету ‘Львівська політехніка’. Серія: Юридичні науки 313; Є. Чернякович, ‘Поняття й завдання нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ України’ [2021] 1 Підприємництво, господарство і право 160.

⁵⁸ Н. Железняк, ‘Нормотворча діяльність як форма реалізації державної політики: теоретичні та практичні проблеми’ [2004] 26 Наукові записки НаУКМА: Юридичні науки 31.

невиправдане звуження форми фіксації результатів нормотворчості і правотворчості закладає основну проблему в розумінні природи відповідних процесів.

Повертаючись до, як ми зазначили, вихідного, початкового конвергентного розуміння правотворчості й нормотворчості, слід звернутись до праць П. Рабіновича як одного з першопрохідців розроблення порушеної проблеми. Згідно з баченням вченого правотворчістю є діяльність компетентних державних органів, уповноважених державою громадських об'єднань, трудових колективів або (у передбачених законом випадках) усього народу чи його територіальних спільностей з установа, зміни чи скасування юридичних норм⁵⁹.

У рамках такого бачення, по-перше, правотворчість (“творення права”) фактично ототожнюється з нормотворчістю (“творенням норми”); по-друге, визначається широке коло суб'єктів правотворчості (категорія “державні органи” охоплює усі три гілки в межах концепції поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, що створює більш широку базу для наукового пошуку); по-третє, форми фіксації результатів правотворчості не обмежуються “нормативно-правовими актами”, визначення яких на рівні положень законодавства може звужувати коло суб'єктів відповідного процесу (за умови введення суб'єктної ознаки у визначення таких актів).

Більше того, слід зазначити, що багато сучасних дослідників у сфері права також стоять саме на такій позиції. Зокрема, С. Гусаров, пов'язуючи зміст і форму, визначає правотворчість у тому числі як діяльність, яка полягає у створенні нових або ж зміні чи скасуванні існуючих правових норм і водночас пов'язує її здійснення з виданням правотворчим органом нормативних актів⁶⁰. Своєю чергою І. Сердюк визначає правотворчість, зокрема, як діяльність, спрямовану на виявлення потреб та інтересів суспільства, закономірностей його розвитку з їх переведенням на мову принципів і норм, які набувають зовнішнього вираження й закріплення в нормативно-правовому акті або іншому джерелі об'єктивного права⁶¹. Вживання словосполучення “інше джерело об'єктивного права” залишає відкритим обґрунтування можливості здійснення “правотворчості” в окресленому розумінні у тому числі судом.

Деякі вчені, наприклад Є. Курінний, взагалі не обмежують розуміння правотворчості формою її фіксації, зазначаючи, що вона полягає в організаційно-оформленій діяльності уповноважених суб'єктів і передбачає ухвалення, зміну чи скасування правових норм, яка здійснюється відповідно до суспільних потреб у нормативно-правовому регулюванні⁶².

⁵⁹ Рабінович (н 28) 85.

⁶⁰ С. Гусаров, ‘Поняття та сутність правотворчості в Україні’ [2015] 2 Правова система: теорія і практика 58.

⁶¹ І. Сердюк, ‘Методологічний аналіз інтерпретацій поняття “правотворчість”’ [2017] 2 Науковий вісник ДДУВС 76.

⁶² Є. Курінний, ‘Правові потреби та процеси правоутворення і правореалізації в Україні’, *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування* (Дніпро 2017) 46.

Обмеження ж нормотворчості (правотворчості) такою формою фіксації його результатів, як “нормативно-правовий акт”, який при цьому ніби детермінує природу відповідного процесу і дає змогу відмежувати “нормотворчість” (“правотворчість”) від “ненормотворчості” (“неправотворчості”), є нічим іншим, як детермінацією формою змісту. Ще одним важливим аспектом окресленого обмеження й порушеної проблеми загалом є те, що сьогодні суб’єктом видання (формування, складання) “нормативно-правового акта” розглядаються переважно органи законодавчої та виконавчої⁶³, проте не судової влади. У зв’язку з цим визначити на рівні правової доктрини в контексті лексико-семантичного аналізу можливості судової влади формувати такі акти можна лише шляхом розкриття їх правової природи, яка, власне, і здатна подолати обмеженість розгляду в якості суб’єктів правотворчості (нормотворчості) органи законодавчої і виконавчої влади.

Водночас навіть при поверхневому погляді очевидним є те, що за окресленого підходу сама прив’язка до суб’єкта правотворчості у формі “державного органу” повністю позитивує відповідний процес і при цьому виводить за його межі, зокрема, процес установлення норм у ході формування звичаю. Адже складатиметься ситуація, за якою, виходячи від народу, а не від органів законодавчої або виконавчої влади, відповідні норми не можуть вважатися правовими.

Поряд із цим актуальність проблеми визначення змісту правотворчості й нормотворчості, а тому й співвідношення між відповідними категоріями, визначається нещодавнім її частковим перенесенням у поле термінології законодавчих актів.

*“Правотворчість” і “нормотворчість”
як елементи понятійно-категоріального апарату
нормативно-правових актів*

До недавнього часу категорії “правотворчість” (“правотворення”) і “нормотворчість” (“нормотворення”) залишались переважно науковими, оскільки відповідна термінологія практично не вживалась у текстах нормативно-правових актів законодавчої чи виконавчої влади.

Лише у Положенні про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731, використовувалося термінологічне словосполучення “суб’єкти нормотворення”⁶⁴.

Поряд із цим 24 серпня 2023 р. Верховної Радою України було прийнято Закон “Про правотворчу діяльність”⁶⁵ (далі – Закон) (що перебуває у про-

⁶³ Р Стефанчук, ‘Про засади правового регулювання правотворчої діяльності в Україні’ [2021] 12 Право України 12; Риндюк (н 26) 139–140.

⁶⁴ Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 16.03.2024).

⁶⁵ Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>> (дата звернення: 16.03.2024).

цесі набрання чинності), на рівні якого була здійснена формалізація поняття “правотворчість”. Законом чітко визначено, що його дія не поширюється на правові акти, які не містять норм права, зокрема на рішення і висновки Конституційного Суду України (п. 1 ч. 4 ст. 1), а також судові рішення (п. 2 ч. 4 ст. 1). З цього випливає, що Закон ідентифікує відповідні акти скоріше як такі, що не можуть містити норми права взагалі, аніж як такі, що можуть їх містити, проте він не поширює свою дію на них, якщо такі акти норм права не містять.

Ще одним важливим висновком, який випливає з цього положення, є те, що “нормативно-правовий акт” у розумінні Закону є саме правовим актом, який містить норми, що окремо підтверджується положеннями, відображеними у ст. 8 Закону.

Визначення правотворчості, що закріплене у ч. 1 ст. 2 Закону, повністю формалізувало окреслений нами раніше підхід, за яким визначальним елементом правотворчої діяльності є форма фіксації норм права, якою є нормативно-правовий акт. Правотворча діяльність визначена цим положенням як така, що здійснюється з метою: 1) планування розроблення та прийняття (видання) нормативно-правових актів; 2) розроблення проєктів нормативно-правових актів; 3) прийняття (видання) нормативно-правових актів; 4) ведення обліку нормативно-правових актів; 5) здійснення правового моніторингу⁶⁶.

Вагоме значення має й закріплення у положеннях Закону визначень норми права та власне нормативно-правового акта.

Частиною 1 ст. 8 Закону норма права визначена як загальнообов’язкове формально визначене правило поведінки, що регулює суспільні відносини, яке охороняється й забезпечується державою.

Своєю чергою нормативно-правовий акт визначено як офіційний документ, прийнятий (виданий) суб’єктом правотворчої діяльності в установленому Конституцією України та (або) законом порядку в письмовій формі, який містить норму (норми) права і розрахований на неодноразову реалізацію (ч. 2 ст. 8 Закону)⁶⁷.

Отже, здійснена на рівні положень Закону формалізація поняття “правотворчість” майже повністю виключає можливість використання понятійно-категоріальної конструкції “судова правотворчість” (“судове правотворення”) на рівні нормативно-правових актів і обмежує можливість його використання на рівні юридичної науки у зв’язку з загрозою поглиблення понятійно-категоріальної невизначеності й неоднозначності.

Окреслене водночас закладає нормативно-правову нейтральність щодо понятійно-категоріальної конструкції “судова нормотворчість” (“судове нормотворення”) і не перешкоджає можливості її наукового обстоювання.

Важливою обставиною, яка повинна враховуватись за подальшого наукового розв’язування порушеної проблеми, є те, що нормотворчість у цілому, як процес творення норми, не пов’язується виключно з “чистим” створен-

⁶⁶ Про правотворчу діяльність (н 65).

⁶⁷ Там само.

ням нової норми, тобто створенням правила поведінки у всій його повноті й завершеності. Нормотворчістю також є доповнення⁶⁸, зміна чи скасування правових норм⁶⁹, що створює умови для розмежування різних видів нормотворчості, наприклад, правилостановлювальної, правилодоповнювальної, правилозмінювальної та правилоприпинювальної. Це створює підґрунтя для більш широкого й системного аналізу можливості існування “судової нормотворчості” (“судового нормотворення”).

Важливо при цьому розуміти, що, як зазначає Л. Заморська, норма права як доктринальна конструкція загалом не має ідеального характеру. Однак при цьому статті закону, тобто приписи, можуть не збігатися з трьохелементною будовою норми права. Більше того, самі норми можуть складатися з двох елементів і не мати гіпотези або ж санкції і навіть з одного елементу (що характерно для конституційного права)⁷⁰. Тому обсяг результату процесу створення навіть нової норми може бути різним залежно як від характеру відносин, які така норма регулює, так і конкретних обставин.

Це дає підстави висловити припущення щодо існування різних за телеологічною спрямованістю, а тому наслідками (результатами) “нормотворчостей”.

Висновки і перспективи подальших досліджень

Проведений науковий аналіз дає підстави сформулювати кілька висновків.

1. Термінологічне словосполучення “судова правотворчість” (“судове правотворення”) в сучасних умовах є доволі дискусійним, а тому й вразливим як у доктринальному, так і в нормативно-правовому аспектах.

З точки зору юридичної науки воно стикається з необхідністю розкриття у тому числі через ознаку “нормативно-правового акта” як результату правотворчості. У межах спеціалізованого дослідження цього аспекту проблеми відбулося звуження поняття такого акта і його розгляд через суб’єкта видання (формування), в якості якого розглядається орган законодавчої або виконавчої влади. У зв’язку з цим використання зазначеної термінологічної конструкції потребує більш розширеного погляду на питання природи нормативно-правового акта і суб’єкта, наділеного правовими можливостями його видавати. По суті, це визначає необхідність проведення ревізії таких категорій, як “нормативно-правовий акт”, “правотворчий процес”, “стадії правотворчого процесу”.

З точки зору нормативно-правових положень термінологічне словосполучення “судова правотворчість” є доволі дискусійною лексичною конструкцією, оскільки положення Закону України “Про правотворчу діяльність” майже однозначно не визнають суд суб’єктом правотворчої діяльності, а судові рішення – її результатом і актом, який містить норми права, тобто

⁶⁸ Бараненко (н 30) 70.

⁶⁹ Там само; Гусаров (н 60) 58; Курінний (н 62) 46; Погорелова (н 55) 29; Рабінович (н 28) 85.

⁷⁰ Л. Заморська, ‘Категорія ‘структура норми права’ як основа його нормативності’ [2010] 50 Держава і право 20–24.

нормативно-правовим актом. При цьому це стосується як загальних судів, так і Конституційного Суду України.

2. Термінологічне словосполучення “судова нормотворчість” (“судове нормотворення”) лише певною мірою позбавлене впливу окреслених вище факторів.

З доктринальної точки зору воно також пов’язується з проблемою фіксації норми права в нормативно-правовому акті. Хоча загалом це питання має вторинний і навіть похідний характер, не кажучи вже про те, що доволі значна частина вченої спільноти не розглядає фіксацію норми права в нормативно-правовому акті як ознаку нормотворчості. Більше того, етимологічний аспект “нормотворчості” ставить акцент саме на творенні норми. Питанню форми її фіксації відводиться другорядне значення, а сама вона не зводиться виключно до нормативно-правового акта, виданого органом законодавчої або виконавчої влади.

Більше того, в аспекті формалізації поняття “правотворчість” саме змістова або принаймні термінологічна дивергенція “нормотворчості” дає змогу вивести цю категорію з-під впливу підходу, за яким правотворчість і нормотворчість унаслідок синонімізації розглядаються суто крізь призму поєднання змісту (норми) і форми (способу фіксації) зі зведенням останньої до нормативно-правового акта в найбільш усталеному розумінні як акта законодавчої або виконавчої, проте не судової влади. Інакше кажучи, це дає підстави розглядати поняття нормотворчості автономізовано від формалізованого поняття правотворчості.

Положення чинних нормативно-правових актів при цьому не перешкоджають зазначеній вище можливості, зокрема у зв’язку з відсутністю формалізації терміна “нормотворчість” і його неототожненням з правотворчістю.

Отже, у сучасних умовах у понятійно-категоріальному ключі питання створення судами правових положень, що можуть мати силу норм права, певною мірою перебуває “у заручниках” еволюції категорій “правотворчість” (“правотворення”) і “нормотворчість” (“нормотворення”), яка привела до поступової зміни розуміння їх змісту від позначення процесу створення норм права в аспекті можливої варіації його форм до процесу створення нормативно-правових актів, які містять норми права (“правотворчість” (“правотворення”)) або створення норм права з їх фіксацією у положеннях нормативно-правових актів (“нормотворчість” (“нормотворення”)). Така категоріальна прив’язка норм права до форми їх існування з одночасним визнанням можливості видавати нормативно-правові акти лише органами законодавчої і виконавчої влади повністю закриває або значно мінімізує можливість використання відповідної термінології для позначення процесу створення судом відповідних положень. Адже за таких умов рішення суду, у тексті якого набуватиме закріплення відповідне положення, можна вважати формою фіксації норми права, лише якщо таке рішення має ознаки нормативно-правового акта. При цьому наслідком такого “визначального” зв’язку може виступати, зокрема, і примат форми над змістом,

якщо норма права, отримуючи закріплення в акті, який не має значення нормативно-правового акта, не може вважатися “нормою права”.

З іншого боку, постає питання щодо того, що надає правовому акту значення “нормативно-правового”. Адже якщо цією обставиною виступає закріплення його текстом норм права, то у такому випадку виходить, що сам факт закріплення у судовому рішенні норми права або зміна чи доповнення існуючої норми права рішенням суду надає такому рішенню значення нормативно-правового акта.

Це питання переводить нас до проблем нормативності у праві, а також співвідношення форми і змісту в аспекті конструкції “нормативно-правовий акт”, що повинно стати предметом окремого дослідження. При цьому розв’язання цієї проблеми, своєю чергою, виступатиме ключем до визначення рівня обґрунтованості розуміння правотворчості у тій формі, у якій воно пропонується Законом України “Про правотворчу діяльність”.

Водночас, резюмуючи проведений аналіз, слід визнати, що змістова неусталеність на доктринальному рівні категорій “правотворчість” (“правотворення”) і “нормотворчість” (“нормотворення”), а також ширша змістова історична інтерпретація відповідних процесів як таких, що пов’язані з формуванням норм права безвідносно до конкретних форм фіксації останніх, у цілому визначають допустимість вживання на рівні юридичної науки усього діапазону лексичних конструкцій, зокрема, “судова правотворчість”, “судове правотворення”, “судова нормотворчість” і “судове нормотворення” за умови створення судом у процесі своєї діяльності норм права.

З точки зору сьогоденної ситуації формалізації категорії “правотворчість”, що також непрямо формалізує пов’язану з нею категорію “правотворення”, більш оптимальним для позначення відповідної діяльності суду вбачається вживання термінологічних конструкцій “судова нормотворчість” і “судове нормотворення”. Такий підхід виводитиме ці категорії з-під визначеної Законом стадійності “правотворчості”, що не властива порядку ухвалення судових рішень, а також з-під розуміння “нормативно-правового акта” як форми фіксації норм права, що загалом упорядковуватиме відповідний понятійно-категоріальний апарат.

Важливим аргументом на користь такого підходу є етимологічна і лексична сторони конструкцій “судова нормотворчість” і “судове нормотворення”, які передбачають формування (творення) судом саме норм (за умови, що вони дійсно формуються у процесі діяльності суду). При цьому юридична формалізація власне діяльності суду зі здійснення правосуддя, а також правова природа процесуальної форми, що забезпечує формування відповідних правових положень, сприятиме синергії категорій “судовий” і “нормотворчість” (“нормотворення”) в межах єдиної логічної понятійно-категоріальної конструкції у розуміння “творення судом правових норм”, адже, навіть якщо припустити, що суд формує інші норми (моральні, етичні, естетичні, політичні тощо), можливість чого є вкрай дискусійною, вони набуватимуть правового характеру внаслідок юридичної формалізації процесу здійснення правосуддя і способу фіксації результатів такого процесу.

Загалом слід констатувати, що лексико-семантичний аналіз, як ми і зазначили на початку дослідження, є лише одним з перших інструментів, які можуть бути застосовані у процесі аналізу юридичних категорій. Складність чи нерозкритість останніх, їх необґрунтоване або недоведене звуження або розширення чи закладення в них “логічного дефекту” у процесі категоризації на рівні юридичної доктрини, практики і навіть нормотворення обмежують ефективність відповідного ґносеологічного інструментарію.

Водночас відповідь на питання здійснення вітчизняними судами нормотворчості (нормотворення) як процесу створення нових чи вдосконалення існуючих норм є неможливим без розгляду природи діяльності суду в першу чергу в контексті нормативності результатів такої діяльності, а також в аспекті інструментального значення норм права як засобів регулювання суспільних відносин. Адже феномен норми права має чітко визначений телеологічний характер, оскільки норма права спрямовується передусім на упорядкування (врегулювання) суспільних відносин. Звідси впливає неможливість її розгляду відокремлено від правового регулювання у цілому і його феноменології.

Власне це і визначає вектор наукового пошуку з визначення існування судової нормотворчості (судового нормотворення) і його правої природи.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Holovaty S, *Verkhovenstvo prava: u 3 knykh. Knyha tretia: Verkhovenstvo prava: ukrainskyi dosvid* (Feniks 2006).
2. Rabinovych P, *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy: posibnyk dlia studentiv spetsialnosti ‘Pravoznavstvo’* (vyd. 2-e, 1994).
3. Ryndiuk V, *Normotvorcha diialnist: navchalno-metodychnyi posibnyk dlia samostiinoho vyvchennia dystsypliny* (KNEU 2009).
4. Yasynok D, *Sudova pravotvorchist ta yii mezhi v tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy* (Alerta 2024).

Edited and translated books

5. Koziubra M (ed), *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk* (Vaite 2015).
6. Marochkin I (ed), *Orhanizatsiia sudovykh ta pravookhoronnykh orhaniv: pidruchnyk* (Pravo 2013).
7. Pohrebniak S ta inshi, *Porivnialne pravoznavstvo: pidruchnyk* (O Petryshyn ed, Pravo 2012).
8. Tsvik M, Petryshyn O (ed), *Zahalna teoriia derzhavy i prava: pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh vyshchykh navchalnykh zakladiv* (Pravo 2009).

Journal articles

9. Baran A, ‘Normotvorennia i pravotvorennia: spivvidnoshennia poniat ta teoretychne obgruntuvannia’ [2021] 4(32) *Visnyk Natsionalnoho universytetu “Lvivska politekhnika”*. Seriia: Yurydychni nauky 175–182.
10. Baranenko D, ‘Poniattia ta sutnist normotvorchoi diialnosti tsentralnykh orhaniv vykonavchoi vlady’ [2020] 6 *Yurydychnyi visnyk* 68–75.
11. Cherniakovych Ye, ‘Poniattia y zavdannia normotvorchoi diialnosti Ministerstva vnutrishnykh sprav Ukrainy’ [2021] 1 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 158–162.

12. Didyk N, Besaha I, 'Osoblyvosti normotvorchoho provadzhennia u publichnii sferi' [2018] 2 Sotsialno-pravovi studii 25–31.
13. Filyk N, Kalistratov O, 'Osoblyvosti pravotvorennia v diialnosti sudovykh orhaniv' [2012] 4(25) Yurydychnyi visnyk 40–44.
14. Husarov S, 'Poniattia ta sutnist pravotvorchosti v Ukraini' [2015] 2 Pravova systema: teoriia i praktyka 55–59.
15. Kalenchuk A, 'Normotvorchist yak sfera mozhlyvoho zavdannia derzhavoiu tsyvilno-pravovoi shkody' [2015] 13(2) Naukovyi visnyi Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serii: Yurysprudentsiia 50–52.
16. Kroitor V, 'Pretsidentnyi kharakter rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny v suchasnomu tsyvilnomu protsesualnomu pravi' [2023] 4 Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal 192–198 <http://www.lsej.org.ua/4_2023/46.pdf> (accessed: 16.03.2024).
17. Lepek Yu, 'Pytannia pro spivvidnoshennia poniat "pravotvorchist" ta "normotvorchist" [2015] 855 Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politekhnika". Serii: Yurydychni nauky 225–231.
18. Mahrelo M, 'Avtonomna kontsepsiia poniattia 'sud' yak osnova instytutu spravedlyvoho sudu' [2013] 2(27) Visnyk Akademii advokatury Ukrainy 70–77.
19. Mytrofanov I, 'Katehoriy yurydychnoi nauky' [2022] 11 Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal 53–56 <http://www.lsej.org.ua/11_2022/8.pdf> (accessed: 16.03.2024).
20. Novikov V, 'Shchodo rozmezhuvannia poniat 'normotvorchist' i 'pravotvorchist' [2021] 2 Akademichni vizii 36–40.
21. Petrova I, 'Normotvorchy protses i stadii normotvorchosti v diialnosti Derzhavnoi fiskalnoi sluzhby Ukrainy' [2017] 865 Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politekhnika" Serii: Yurydychni nauky 308–315.
22. Petryshyna M, 'Napriam udoskonalennia normotvorchosti v orhanakh mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini' [2012] 2(2) Yevropeiski perspektyvy 71–76.
23. Pohorielova Z, 'Normotvorcha diialnist Prezydenta Ukrainy yak pravova forma realizatsii normotvorchykh povnovazhen' [2022] 73(1) Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii: Pravo 24–30.
24. Pohorielova Z, 'Pryntsypy normotvorchoi diialnosti orhaniv derzhavnoi vlady' [2021] 7 Naukovi zapysky NaUKMA: Yurydychni nauky 52–60.
25. Ryndiuk V, 'Pravotvorchist yak vyd yurydychnoi diialnosti: prakseolohichni aspekt' [2019] 4 Visnyk NTUU "KPI". Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo 137–142.
26. Serdiuk I, 'Metodolohichni analiz interpretatsii poniattia "pravotvorchist" [2017] 2 Naukovyi visnyi DDUVS 69–78.
27. Shpak Yu, 'Metodolohichni pidkhody do vyznachennia poniattia normotvorchosti orhaniv mistsevoho samovriaduvannia' [2013] 1 Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav 145–152.
28. Starko V, 'Katehoryzatsiia katehoryzatsii' [2009] 9 Problemy zistavnoi semantky 57–61.
29. Stasiuk T, 'Katehoryzatsiia yak osnova movnoi reprezentatsii znannia' [2016] 272(260) Naukovi pratsi Chornomorskoho derzhavnoho universytetu imeni Petra Mohyly kompleksu "Kyievo-Mohylianska akademiia". Serii: Filolohiia. Movoznavstvo 91–94.
30. Stefanchuk R, 'Pro zasady pravovoho rehuliuвання pravotvorchoi diialnosti v Ukraini' [2021] 12 Pravo Ukrainy 11–22.
31. Tepluk M, 'Pravotvorchist yak diialnist, poviazana z pravom' [2013] 12 Biuletyn Ministerstva yustyttsii Ukrainy 90–97.
32. Tsuvina T, 'Sud, vstanovlenyi zakonom' yak element prava na spravedlyvyi sudovy rozghliad u tsyvilnomu sudochynstvi' [2019] 2 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 137–141.
33. Yatsyniuk V, 'Arkhetypovi konflikt normotvorennia orhaniv publichnogo upravlinnia' [2021] 1(26) Publichne uriaduvannia 280–292.
34. Zamorska L, 'Katehoriia "struktura normy prava" yak osnova yoho normatyvnosti' [2010] 50 Derzhava i pravo 19–25.
35. Zhelezniak N, 'Normotvorcha diialnist yak forma realizatsii derzhavnoi polityky: teoretychni ta praktychni problemy' [2004] 26 Naukovi zapysky NaUKMA: Yurydychni nauky 29–37.

Conference papers

36. Kurinnyi Ye, ‘Pravovi potreby ta protsesy pravoutvorennia i pravorealizatsii v Ukraini’, *Aktualni problemy derzhavotvorennia, pravotvorennia ta pravozastosuvannia* (Dnipro 2017).
37. Serdiuk I, ‘Terminolohichna nevyznachenist katehorii, shcho vidobrazhaie diialnist upovnovazhenykh subiektiv prava zi stvorennia, zminy chy skasuvannia pravovykh norm’, *Aktualni problemy derzhavotvorennia, pravotvorennia ta pravozastosuvannia* (Dnipro 2017).

Volodymyr Pohrebniak

“JUDICIAL LAWMAKING” AND “JUDICIAL RULEMAKING”:
LEXICAL AND SEMANTIC ANALYSIS

ABSTRACT. The establishment of international judicial institutions, in particular the European Court of Human Rights, with its judgments binding on national legal systems, the improvement by national courts of methodological tools for researching and resolving court cases, as well as institutional and procedural reforms of judicial systems of the countries of the world have led to a significant improvement in the quality of justice in the current environment. As a result, the nature of the study of the circumstances of legal reality, as well as the depth of analysis of regulatory provisions by courts in the course of resolving individual cases, often contribute to the formation of provisions based on the results of the consideration of cases that are not inferior in content and significance to the rules of law created by the legislative and executive branches of government. This state of affairs is increasingly pushing for a scientific solution to the problem of “judicial lawmaking” and “judicial rulemaking” and providing a reasonable answer to the question of the legal ability of Ukrainian courts to create rules of law. The lexical and semantic analysis of these lexical constructions is the first step towards achieving the goal.

The purpose of the article is to determine, by conducting a lexical-semantic analysis of the relevant terminology, the conceptual possibility of using the lexical constructions “judicial law creation” and “judicial rule creation” in relation to the activity of the court in the aspect of the assumption that its results in the form of legal provisions formed and recorded by the court may acquire the characteristics of regulatory normative-legal prescriptions.

The author defines the methodological features of the study of the terminological constructions “judicial lawmaking” and “judicial rulemaking” and the features of the modern use of the term “court”. The author makes a conditional grouping of scientific provisions on the definition of the essence of “lawmaking” and “rulemaking” within the framework of divergent and convergent approaches with further analysis of the respective positions of legal scholars. The author analyzes the provisions of the Law of Ukraine “On Lawmaking”, which is coming into force, in terms of formalizing the category of “lawmaking”. The scientific analysis is accompanied by the author’s reference to the regulatory provisions of national legislation, the case law of the European Court of Human Rights, and the results of scientific legal research.

The author establishes that the substantive instability at the doctrinal level of the categories “lawmaking” (law creation) and “rulemaking” (rule creation), as well as a broader substantive and historical interpretation of the relevant processes in general, determine the conceptual admissibility of the use of the entire range of conceptual and categorical constructs at the level of legal science, in particular, “judicial lawmaking”, “judicial law creation”, “judicial rulemaking” and “judicial rule creation”. Moreover, from the point of view of the current situation, which is characterized by formalization of the category of “lawmaking” by the provisions of legislation, which also indirectly formalizes the related category of “law creation”, it seems more optimal to use the terminological constructs “judicial law creation” and “judicial rule creation” to refer to the relevant court activities.

KEYWORDS: judicial lawmaking; judicial rulemaking; judicial law creation; judicial rule creation; judicial practice.