

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кафедра теорії держави та права

ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Навчальний посібник

*За загальною редакцією доктора юридичних наук,
професора Гусарева С.Д.*

Київ 2020

УДК 340.132(075.8)
П685

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Національної академії внутрішніх справ
(протокол № 12 від 2 червня 2020 року)*

Рецензенти:

Бостан С. К. – професор кафедри конституційного, адміністративного та трудового права Інституту управління та права Національного університету «Запорізька політехніка», доктор юридичних наук, професор;

Кельман М. С. – професор кафедри теорії, історії та філософії права Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», доктор юридичних наук, професор;

Колодій А. М. – директор навчально-наукового інституту «Юридичний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана», доктор юридичних наук, професор.

Правозастосування : навч. посіб. / О. А. Назаренко та ін. / За заг. ред. С. Д. Гусарева. Київ : НАВС, ФОП Маслаков, 2020. 160 с.

ISBN 978-617-7862-44-3

Навчальний посібник включає питання курсу «Правозастосування», що містяться в робочій програмі навчальної дисципліни для здобувачів ступеня вищої освіти магістра. Структурно навчальний посібник складається зі вступу, навчальних і дидактичних (контрольних питань, додаткових завдань для підготовки до заняття, тематики рефератів, завдань для самостійної роботи) матеріалів, а також списку рекомендованих джерел.

Навчальний посібник розрахований для здобувачів вищої освіти, які вивчають курс «Правозастосування», студентів, аспірантів і науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти юридичного профілю та із специфічними умовами навчання, а також для всіх, хто цікавиться теоретичними і практичними питаннями застосування норм права.

УДК 340.132(075.8)

ISBN 978-617-7862-44-3

© Національна академія внутрішніх справ, 2020

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Назаренко Ольга Анатоліївна, викладач кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук – тема 1.

Мозоль Наталія Іванівна, доцент кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент – теми 2, 3, 5.

Кривицький Юрій Віталійович, доцент кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент – тема 4.

Білозьоров Євген Вікторович, доцент кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент – тема 4.

Лазнюк Наталія Василівна, доцент кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук – теми 6, 7.

Завальний Андрій Миколайович, завідувач кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент – тема 6.

Власенко Валерій Павлович, доцент кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук – тема 7.

Заяць Наталія Володимирівна, професор кафедри конституційного та адміністративного права Державного університету інфраструктури та технологій, доктор юридичних наук, доцент – тема 8.

ЗМІСТ

ВСТУП	4
ТЕМА 1. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА	7
ТЕМА 2. СТАДІЇ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА.ВИМОГИ ЩОДО ПРАВИЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА	21
ТЕМА 3. ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА ЯК СТАДІЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ	32
ТЕМА 4. ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ	43
ТЕМА 5. ПРАВОЗАСТОСОВНИЙ АКТ ЯК АКТ ІНДИВІДУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН	71
ТЕМА 6. ВІДМІННІСТЬ АКТИВ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА ВІД ІНШИХ ПРАВОВИХ АКТИВ. МЕЖІ ЧИННОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ	82
ТЕМА 7. ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ	114
ТЕМА 8. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА	130
СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ	151

ВСТУП

Становлення та розвиток демократичної, соціальної, правової держави і громадянського суспільства в Україні, а також її входження в європейський правовий простір неможливі без удосконалення правозастосовної діяльності уповноважених суб'єктів. Необхідність комплексного вивчення проблематики правозастосування зумовлена особливим значенням, яке відіграє для суспільства весь складний процес реалізації норм права. Адже саме правозастосування забезпечує трансформацію норм права в суспільну дійсність. При цьому правозастосування полягає не в механічному «прикладанні» норм права до певної життєвої ситуації. Суб'єкт правозастосування повинен досягти такого поєднання права та дійсності, що надасть можливість позитивно оцінити всю систему права. Якість правозастосування є одним з тих чинників, що визначають рівень правової культури в суспільстві та стан правопорядку в державі.

Прогресивний поступ національної правової системи України залежить як від підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин, так і вдосконалення правозастосування, що сприятиме подальшому пошуку шляхів покращання забезпечення прав і свобод людини та громадянина, оптимальності перетворення загальних правил поведінки в конкретні суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Ці судження зумовлюють актуальність опрацювання теоретичних засад реалізації права і правозастосування з урахуванням світового та вітчизняного правового досвіду, наповнення їх новим змістом.

Правозастосування завжди посідало одне з центральних місць серед інших питань юридичної науки. Дослідженню сутності застосування норм права як на загальнотеоретичному рівні, так і в межах галузевих юридичних наук, присвячено низку монографій, дисертацій, навчальних посібників і наукових статей, в яких його природа розглядалась у різних аспектах. Однак, незважаючи на значну кількість навчально-наукової літератури з цього приводу, доводиться констатувати, що й на теперішній час залишається достатньо дискусійних, недостатньо розроблених питань і аспектів правозастосування, що пояснюється його складністю та багатогранністю, а також постійним оновленням вітчизняного законодавства, розширенням кола суб'єктів застосування норм права, збільшенням кількості форм правозастосовної діяльності.

Окреслені вище та інші фактори зумовлюють необхідність викладання навчальної дисципліни «Правозастосування» для здобувачів ступеня вищої освіти магістра в Національній академії внутрішніх справ.

Предметом вивчення навчальної дисципліни «Правозастосування» є теоретичні та практичні аспекти природи правозастосування як особливої форми реалізації об'єктивного права, а також сутність інших юридичних явищ і процесів, пов'язаних із застосуванням норм права. Метою вивчення цієї навчальної дисципліни є формування у здобувачів вищої освіти наукового світогляду, підвищення рівня правової культури, інтелектуальних здібностей, обізнаності стосовно теоретико-практичних аспектів правозастосування та його місця в національній правовій системі України.

Ефективність вивчення навчальної дисципліни «Правозастосування» значною мірою забезпечується її тісними *міжпредметними та міждисциплінарними зв'язками* з іншими дисциплінами, зокрема теорією держави та права, юридичною деонтологією, юридичною компаративістикою, конституційним правом, цивільним правом, адміністративним правом, кримінальним правом, цивільним процесом, кримінальним процесом, адміністративним процесом, забезпеченням прав людини у правозастосовній практиці, доказуванням у кримінальному провадженні та ін.

Основними завданнями навчальної дисципліни «Правозастосування» є: по-перше, формування у здобувачів вищої освіти фундаментального теоретичного підґрунтя правової культури, правового світогляду і правового мислення; по-друге, навчання здобувачів вищої освіти правильно здійснювати правову оцінку соціально значущих фактів, політичних подій і процесів, використовувати свій світоглядний потенціал для прийняття юридично значущих рішень; по-третє, формування й утвердження у здобувачів вищої освіти активної громадянської позиції стосовно необхідності правомірної поведінки і протидії правопорушенням; по-четверте, навчання здобувачів вищої освіти орієнтуватися в чинному вітчизняному законодавстві; по-п'яте, сприяння оволодінню здобувачами вищої освіти компетенціями із застосування норм права в ході юридичної та правоохоронної діяльності тощо.

У межах посібника навчальний матеріал структуровано відповідно до основних тем, які охоплюються робочою програмою навчальної дисципліни «Правозастосування». Насамперед розглянуто поняття та ознаки правозастосування, його принципи, функції, підстави, форми, механізм і стадії. Охарактеризовано поняття, ознаки, різновиди і способи тлумачення норм права. Проаналізовано генезис теорії юридичної аргументації, висвітлено ознаки, моделі, види (типи) юридичної аргументації, а також правила її здійснення під час правозастосування. Досліджено поняття, ознаки, структуру та різновиди правозастосовних актів, їх місце та роль у системі правових актів. Розглянуто можливі проблеми і перешкоди в ході правозастосування, що пов'язані з прогалинами в законодавстві та колізіями норм права. Особливу увагу приділено особливостям застосування норм міжнародного та європейського права. Усі навчальні питання перебувають у межах тематики застосування норм права, а також є необхідними для належної підготовки здобувачів вищої освіти та професійно цікавими кожному юристу та правоохоронцю, які працюють за фахом. Теоретичні положення посібника проілюстровано прикладами з чинного законодавства України, міжнародного права, судової практики, зокрема Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини.

*Гусарев Станіслав Дмитрович,
перший проректор Національної
академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор*

ТЕМА 1. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА

Актуальність теми правозастосування як особливої форми реалізації норм права завжди знаходилась у центрі уваги правничої науки, яка активно поглиблюється в процесі всебічного дослідження особливостей його сутності. У нашу складну епоху криз і реформ питання застосування норм права має особливо важливе значення, тому що тільки держава в особі своїх органів та уповноважених суб'єктів зможе допомогти здійснити та забезпечити оптимальне й ефективне регулювання суспільних відносин.

У зв'язку з цим теоретичні проблеми реалізації норм права дедалі більше набувають особливої практичної значимості. Саме тому для їх кращого розуміння слід розглянути поняття, ознаки та види форм реалізації норм права, визначити поняття та розкрити ознаки, функції, механізм, а також підстави та форми застосування норм права.

Основні терміни теми: реалізація норм права, форми реалізації норм права, застосування норм права, функції застосування норм права, механізм застосування норм права, підстави застосування норм права, форми застосування норм права.

1.1 Поняття, ознаки та види форм реалізації права

У сучасній юридичній літературі значна увага приділяється розумінню змісту форм реалізації норм права, що свідчить про значну наукову зацікавленість цим питанням. Варто наголосити на тому, що реалізація юридичних норм є не тільки основним завершальним етапом правового регулювання суспільних відносин, але й саме на цій стадії відбувається перевтілення правил поведінки в життя, тобто норми права починають практично діяти на стадії реалізації, без якої їх існування позбавлено сенсу.

В юридичній літературі наводяться різні наукові підходи до визначення поняття *«реалізація норм права»*, зокрема:

– правові норми перетворюються в життя у практичній поведінці людей, їх об'єднань і державних установ, у процесі якої вони реалізують надані їм права та виконують покладені на них обов'язки (П.О. Недбайло)¹;

– перетворення, втілення приписів юридичних норм у життя шляхом правомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин (державних органів, посадових осіб, громадських організацій і громадян)².

Характеризуючи таке явище як реалізація норм права, необхідно визначити суть самого процесу правореалізації. У зв'язку з цим зазначається, що сутністю цього процесу є:

– втілення в життя соціальної волі, яка відображається у вигляді загальнообов'язкових державно-владних велінь. Таке розуміння сутності правореалізації невідокремлене від соціального призначення права – бути

¹ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. Москва : Госюриздат, 1960. С. 125.

² Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин и др. / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-изд., перераб. и доп. Москва, 2002. С. 453.

регулятором суспільних відносин. Поза реалізацією право не може виконувати цього призначення (Ю.С. Решетов)³. Також зазначається, що реалізація норм права пов'язана з правомірною поведінкою суб'єктів. Процес перетворення положень норми права в конкретні обов'язки та права суб'єктів у межах відповідних правовідносин має назву – реалізація норм права (Б.В. Малишев)⁴. Реалізація норм права пов'язана з такою поведінкою суб'єктів, яка регулюється нормативними правилами. У правомірних діях суб'єктів право має можливість повноцінно реалізовуватись, а не у правомірних – лише порушується. Звідси слідує, що реалізація норм права пов'язана з визначенням абстрактних положень норми права до конкретної особи чи декількох осіб стосовно їх поведінки в окремо взятій життєвій ситуації.

Реалізація норм права – це реальне, практичне втілення в життя норм права у правомірній поведінці суб'єктів права.

Ознаки реалізації норм права:

1) *правомірність дій*, тобто їх відповідність нормам права (неправомірні дії, вчинення правопорушення не можуть вважатися реалізацією норм права);

2) *соціальна корисність дій* – їх спрямованість на задоволення приватних і публічних потреб та інтересів людини, суспільства і держави;

3) *процедурний характер дій*, регламентованість нормами права процесу (стадійності) діяльності суб'єктів права;

4) *вольовий характер дій*, тобто їх усвідомлення, знаходження аргументів на користь балансу між суб'єктивними інтересами і нормами; настанова на дії, що відповідають нормам і принципам права;

5) *забезпеченість державою процесу і результату реалізації права*⁵.

Форми реалізації норм права – це юридичне явище, яке має особливе значення для врегулювання суспільних відносин і забезпечення правопорядку, містить різні види прояву в залежності від критеріїв класифікації (за суб'єктом, у залежності від зовнішнього прояву, у відповідності до поділу норм права), що сприяє усвідомленню суб'єктами права його цінності та внятливості соціально-нормативного призначення.

1) за суб'єктами, які реалізують право:

– *індивідуальна форма реалізації норм права* – активна чи пасивна діяльність конкретного суб'єкта права шляхом здійснення правомірних дій з реалізації прав і обов'язків. Особливість цієї форми полягає в тому, що при реалізації прав та обов'язків суб'єкт не вступає у правовідносини з іншими суб'єктами права, він діє самостійно, слідує нормам права. Таким чином, така форма передбачає наявність лише одного суб'єкта права. Суб'єктами права є люди (фізичні особи), спільноти та об'єднання. Така форма втілюється в життя засобами трьох способів – виконання, дотримання та використання;

– *колективна форма реалізації права* – потребує поєднання зусиль кількох

³ Решетов Ю. С. Характерные черты реализации права. *Вестник экономики, права и социологии*. Казань, 2013. № 3. С. 152.

⁴ Малишев Б. В., Москалюк О. В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / За заг. ред. Б. В. Малишева. Київ : Реферат, 2010. С. 8.

⁵ Скаун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. 2-ге вид. Київ : Алерта. 2010. С. 411.

суб'єктів права. Реалізація права в колективній формі може здійснюватися лише при наявності декількох суб'єктів права, які наділені необхідними правами. Суб'єктами права можуть бути громадяни, організації, посадові особи та держані органи. Наприклад, у ст. 36 Конституції України передбачає право громадян України на об'єднання в політичні партії та громадські організації. Ця конституційно-правова норма може бути реалізована лише в колективній формі;

2) залежно від зовнішнього прояву:

– *активна форма реалізації норм права* – дії суб'єктів права, спрямовані на використання і виконання своїх прав або безпосередніх обов'язків;

– *пасивна форма реалізації норм права* – суб'єкти права не вчиняють яких-небудь дій, спрямованих на реалізацію своїх прав, вони лише дотримуються заборон, передбачених нормами права, а також користуються особистими свободами, правами та благами⁶;

3) залежно від характеру диспозиції норм права:

– *використання* – це форма реалізації суб'єктивного права, при якій здійснюється втілення в життя уповноважуваних норм права. Останні (такі, що надають можливість суб'єкту права можливість вчиняти певним чином) можуть бути реалізовані, як правило, за допомогою активної поведінки суб'єкта, до якої однак його ніхто не може примусити. Прикладом уповноважуваних норм права є ст. 152 Господарського кодексу України, в якій встановлені права суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів;

– *дотримання* – це форма реалізації заборонних чи охоронних норм права, яка полягає в утриманні від дій, заборонених цими нормами, суворому додержанні встановлених заборон. Для реалізації заборонних норм необхідним є утримання від заборонених дій, тобто пасивна поведінка. Наприклад, у ст. 54 Конституції України закріплено положення про те, що ніхто не може поширювати результати творчої, інтелектуальної діяльності іншого громадянина без його згоди. Для дотримання такої заборони необхідною є пасивна поведінка: утримання від поширення результатів творчої, інтелектуальної діяльності іншої особи, якщо немає згоди автора. Водночас усі охоронні норми містять заборону, яка хоч і не формулюється прямо, однак логічно виводиться зі змісту норми права. Такі норми викладені, наприклад, в особливій частині Кримінального кодексу України або в Кодексі України про адміністративні правопорушення, звернені до необмеженого кола суб'єктів і стосуються кожного деліктоздатного суб'єкта;

– *виконання* – це форма реалізації, яка полягає в обов'язковому вчиненні діянь, що передбачаються нормами права. Виконання незалежно від того, яким шляхом воно досягається – в результаті активних дій або ж утриманням від них (бездіяльності), завжди пов'язано з втіленням у життя зобов'язуючих норм. Прикладом зобов'язуючих норм права є ст. 91 Земельного кодексу України, що

⁶ Мельниктов С. А. К вопросу о формах реализации права. *Вестник Саратовской государственной юридической академия*. Саратов, 2015. № 6 (107). С. 69–71.

встановлює обов'язки власників земельних ділянок⁷.

Розглянуті вище три форми реалізації норм права (використання, дотримання, виконання) тісно пов'язані між собою, але вказують на різний характер дій суб'єкта права.

Використання, дотримання та виконання є безпосередніми (основними) формами реалізації норм права. У той же час існує також і особлива (опосередкована) форма реалізації норм права – *застосування норм права*. Останнє за своїм обсягом є найбільш об'ємною ланкою в юридичному процесі, яка завдяки наявності державно-владного суб'єкта суттєво відрізняється від таких форм реалізації норм права як виконання, дотримання і використання.

Реалізація норм права представляє собою постійно діючий механізм, який не дозволяє встановленим нормам права залишатися абстрактними та пасивними стосовно реальності функціонування суспільних відносин. Натомість, прийняті норми права знаходять своє практичне відображення в різних життєвих ситуаціях, правовідносинах, як регулятори суспільних відносин, які в кожній окремій ситуації покладають на учасників процесу відповідні права та обов'язки для об'єктивного вирішення справи. Поряд з цим кожен з видів форм реалізацій норм права вказує суб'єктам на характер норм, який визначає форму реалізації. Так, уповноважуючі норми права передбачають вільний вибір поведінки, який позбавлений примусу, а також активність дій, саме тому така форма має назву використання. У свою чергу заборонні норми передбачають заборони на вчинення дій, а також на відміну від уповноважуючих мають пасивний характер. Тому така форма реалізації має назву дотримання норм права. Поряд з цим, зобов'язуючі норми, так само, як і уповноважуючі характеризуються активністю дій та обов'язками суб'єкта, які він має виконати. Нарешті останньою та особливою формою реалізації залишається застосування норм права, яка передбачає участь державно-владного суб'єкта, що уповноважений на прийняття відповідних рішень, які є обов'язковим для учасників правовідносин. Таким чином, відповідно до їх індивідуальних приписів кожен з них наділяється відповідними правами та обов'язками. Правозастосування не може здійснюватися суб'єктом самостійно, а лише за участю представників держави, які уповноважені на вчинення передбачених законом дій.

1.2 Поняття, ознаки та функції застосування норм права

Застосування норм права є особливою формою реалізації права. Правозастосування відрізняються від усіх інших форм реалізації права своїм державно-владним суб'єктом, який не є характерним для дотримання, виконання та використання. Роль і значення застосування права настільки суттєві, що досить часто можна зустріти твердження, що цю форму реалізації права варто було б виокремити в самостійну, зазначаючи, що правозастосування, як і правотворчість – це два особливі елементи

⁷ Малишев Б. В., Москалюк О. В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / За заг. ред. Б. В. Малишева. Київ: Реферат, 2010. С. 8–9.

функціонування правової системи. У зв'язку з цим необхідно більш детально розглянути наукові підходи до визначення застосування норм права, його ознак і функцій. Насамперед, потрібно розпочати з того, що правозастосуванню присвячено праці багатьох науковців. Так, правозастосовну діяльність визначають як таку, що здійснюється на засадах доцільності, справедливості та обґрунтованості, піднормативну діяльність конкретних суб'єктів з виданням індивідуалізованих і конкретизованих владних приписів (індивідуальної регламентації) та забезпеченням їх видання й фактичної реалізації (правозабезпечення) (Д.О. Бочаров)⁸.

У науковій літературі можна зустріти точку зору, що застосування норм права можна розглядати як позитивне та юрисдикційне. *Позитивне* – це те, що здійснюється не з приводу правопорушення, а як обов'язкова умова нормальної реалізації певних регулятивних норм. Наприклад, особа звернулася до органу соціального забезпечення про призначення пенсії. Порядок цього призначення впорядковується регулятивними нормами, що входять до галузі права соціального забезпечення. Призначення пенсії і буде позитивним різновидом застосування права. *Юрисдикційне* – застосування санкцій (тобто охоронних норм) за порушення диспозиції. Прикладом юрисдикційного застосування права є притягнення до кримінальної відповідальності за вбивство (В.В. Сухонос)⁹.

Застосування правових норм – це організаційно-правова діяльність компетентних державних органів, уповноважених на це громадських об'єднань або їхніх службових осіб, яка полягає у встановленні формально-обов'язкових індивідуальних правил поведінки персоніфікованих суб'єктів з метою створення умов, необхідних для реалізації ними таких норм. Тобто це діяльність зі встановлення (зміни або припинення) зв'язків або відносин між тими суб'єктами права, які мають реалізувати норму права (М.В. Кравчук)¹⁰.

Правозастосування – складна, послідовна діяльність, яка відбувається в декілька етапів, стадій і регламентується процедурними нормами (цивільно-процесуальними, кримінально-процесуальними та іншими), які встановлюють повний порядок правозастосування і забезпечують її логічну завершеність. Застосування норм права – це певний процес, який має здійснюватися в чітко регламентованих нормах права межах (Н.П. Костюк)¹¹. У контексті розгляду питання присвяченого застосуванню норм права висвітлюються ще й інші терміни для пояснення його значення, зокрема такі як «правозастосовча діяльність» та «правозастосування». Ці поняття не потрібно розмежовувати, а також протиставляти одне одному, оскільки всі вони відображають одне й теж саме явище.

Отже, підводячи підсумок висвітлених вище наукових підходів, можна визначити **застосування норма права як управлінську діяльність органів**

⁸ Бочаров Д. О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми : проблемні лекції. Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. С. 7.

⁹ Сухонос В. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Суми : ВТД Університетська книга, 2005. С. 468.

¹⁰ Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. 3-тє вид., змін. й доп. Тернопіль : Карт-бланш, 2002. С. 162.

¹¹ Костюк Н. П. Особливості стадій правозастосування. *Держава і право*. Київ, 2009. № 44. С. 71.

державної влади, зокрема їх посадових осіб, а також уповноважених державою суб'єктів з винесення конкретно-індивідуальних приписів, якими на одних учасників правовідносин покладаються обов'язки, а іншим – надаються права (Б.В. Малишев)¹². Представлене визначення найбільш повно і конкретно розкриває поняття правозастосування, що дає змогу краще зрозуміти його призначення.

Суттєві (істотні) ознаки застосування норм права:

1) у передбачених законодавством випадках виступає необхідною організаційною передумовою реалізації норм права, внаслідок чого його соціальним призначенням є організація певних суспільних відносин;

2) це діяльність лише державних органів і уповноважених на це державою суб'єктів, оскільки вона повинна мати державно-владний характер;

3) набуває юридично значущого характеру насамперед тому, що відносини, котрі виникають, змінюються або припиняються внаслідок такої діяльності, мають вигляд взаємних юридичних прав і обов'язків певних суб'єктів;

4) такі відносини, зв'язки встановлюються шляхом винесення (на основі правових норм і відповідно до конкретних життєвих ситуацій) індивідуальних формально-обов'язкових рішень;

5) відбувається тільки на підставі та в порядку, передбачених нормами права;

6) це своєрідний процес, який регламентований спеціальними нормами і складається з послідовних стадій;

7) підпорядковується певним загальним вимогам, що забезпечують правомірність, справедливість та ефективність;

8) інтелектуально-юридичні результати правозастосування, тобто відповідні рішення, фіксуються, виявляються зовні у встановленій формі – в актах застосування права¹³.

До факультативних ознак правозастосування можна віднести такі:

1) соціально-політична природа; 2) системність; 3) інформативність; 4) динамізм; 5) єдність норм матеріального та процесуального права;

6) використання правил і прийомів юридичної техніки; 7) організаційний характер (А.М. Перепелюк)¹⁴.

Незважаючи на об'ємний перелік істотних і факультативних ознак правозастосування, варто пам'ятати про те, що однією з найважливіших його рис є державно-владний індивідуальний (казуальний) вплив на поведінку людей, який проявляється в тому, що одним суб'єктам надаються певні права, а на інших – покладаються певні обов'язки. Застосовувати норму права можуть тільки органи державної влади, їх посадові особи або уповноважені суб'єкти, якими можуть бути органи місцевого самоврядування, нотаріуси та ін.

¹² Малишев Б. В., Москалюк О. В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / За заг. ред. Б. В. Малишева. Київ: Реферат, 2010. С. 10.

¹³ Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: підруч. Київ: Кондор, 2006. С. 298.

¹⁴ Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид.: 12.00.01. Київ, 2016. С. 32.

Функції застосування норм права представляються такими, що знаходять своє відображення в широкому просторі суспільної сфери життя, яка власне й допомагає їм належним чином утілювати відповідні моделі поведінки в реальну дійсність.

В юридичній науці можна зустріти різні підходи щодо переліку функцій застосування норм права. У науковій літературі виокремлюють *правозабезпечувальну функцію* та *функцію індивідуального правового регулювання*. **Правозабезпечувальна функція** полягає в тому, що застосування норм права покликане забезпечувати реалізацію нормативних правил, їх дійсне втілення у фактичну поведінку суб'єктів (І.Я. Дюрягін). У свою чергу **функція індивідуального правового регулювання** полягає в тому, що за допомогою індивідуальних правових актів суб'єкт правозастосування «прикладає» правові норми до певних життєвих обставин і тим самим конкретизує права та обов'язки суб'єктів права.

На противагу такому підходу пропонується виділення більш широкого переліку функцій застосування права – спеціально-юридичних і загальносоціальних. Так, до **спеціально-юридичних** варто віднести: *пізнавальну функцію застосування права*, яка проявляється в основному на двох перших стадіях правозастосовної діяльності, а також *функцію індивідуального правового регулювання суспільних відносин*, проявляється на третій, заключній стадії застосування права; *правонаділяючу* та *правоохоронну функції*. Загальносоціальні відображають зв'язок правозастосування з суспільними процесами, характеризують його як більш значимий засіб впливу на окремі соціальні сфери з урахуванням специфіки кожного з них. Можна виокремити такі **загальносоціальні функції застосування права**: *політичну, економічну, екологічну, соціальну та інші* (О.А. Киреева)¹⁵. Так, в останньому запропонованому підході, вчений більш детально розкриває зміст виокремлених функцій, зокрема стосовно спеціально-юридичних функцій, які пояснюються на прикладах стадій застосування норм права, що дає змогу сформулювати більш конкретне уявлення про їх практичне значення.

Таким чином, застосування норм права виокремлюється серед інших форм реалізації норм права своїм державно-владним впливом на поведінку людей. Саме ця ознака відрізняє правозастосування від усіх інших форм реалізації норм права. Під час розгляду поняття застосування норм права, окремо слід звернути увагу на перелік властивих йому суттєвих і факультативних ознак, а також дискусійний характер функцій, які пропонуються юридичною наукою.

1.3 Сутність та особливості механізму застосування норм права

Механізм правозастосування має безпосередньо практичне значення для реалізації норм права, оскільки він послідовно займається втіленням правил поведінки в життя, які допомагають урегулювати суспільні відносини. У зв'язку з цим можна зазначити, що механізм застосування норм права має не

¹⁵ Киреева Е. А. Применение норм права как вид социальной деятельности в современной России. *Вестник Челябинского государственного университета. Право*. Челябинск, 2013. № 27 (318). С. 36.

лише юридичне, але й перш за все соціальне значення. Так, механізм застосування норм права є багатограним, теоретико-правовим явищем, яке можливо розглядати з точки зору юридичного та соціального аспектів. Юридичний аспект характеризує механізм правозастосування через сукупність інструментарію (набору правових засобів) і формалізованих результатів діяльності суб'єктів. У свою чергу через соціальний аспект закріплюються цінності права, відображаються певні інтереси, взаємозв'язки між суб'єктами права, досягаються соціально значимі результати.

Юридичний аспект характеризує механізм правозастосування як динамічну, функціональну, складну систему, до якої належать відповідні правові засоби, правовідносини, які виникають між суб'єктами та учасниками правозастосування, різноманітні види діяльності, що супроводжують процес застосування правових норм, а також юридично значимі результати цієї діяльності. Завдяки цим елементам забезпечується своєчасний розвиток правозастосовного процесу у відповідних законодавчих межах, долаються різноманітні перешкоди, виникають і розвиваються нові зв'язки та відносини.

Початковими елементами механізму правозастосування є два феномена: норма права та соціальна ситуація, якої вона безпосередньо стосується. Наявність цих компонентів викликає ланцюжок організаційних і психологічних заходів (подій): оцінка ситуації, аналіз норми, зіставлення норм з інтересами та мотивами суб'єктів, прогнозування наслідків, на кінець – прийняття рішень і дії (бездіяльність). У ході розвитку цього ланцюжка подій, власне, і діють соціальні фактори: особливості ситуації, інтереси, мотиви, характеристика особливостей суб'єкта, прогнозування соціальних наслідків тощо¹⁶. Проте перш ніж перейти до розгляду основних елементів механізму правозастосування необхідно надати його визначення.

Так, стосовно поняття **механізму правозастосування** можна навести декілька підходів, зокрема розглядати його як *сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених правових засобів, що використовуються державними органами, їх посадовими особами з метою забезпечення обґрунтованого, законного та справедливого у відповідності до волі законодавця застосування права* (І.Л. Невзоров)¹⁷, і такий, що пояснює **механізм правозастосування як системне утворення, динамічну, функціональну частину правової системи, сукупність послідовно організованих юридичних засобів, які становлять його зміст і забезпечують досягнення соціально корисних цілей** (А.М. Перепелюк)¹⁸. У першому підході більше уваги зосереджується на окремих деталях, які уточнюють особливості його змісту, а натомість другий – демонструє переважним чином узагальнене розуміння. Сам по собі механізм – це рух, за допомогою якого статично закріплені теоретичні положення починають практично втілюватися в життя. Поряд з цим, механізм застосування норм

¹⁶ Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид : 12.00.01. Київ, 2016. С. 87–88.

¹⁷ Невзоров І. Л. Принципи законності в правоприменительной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харьков, 2002. С. 108.

¹⁸ Перепелюк А. М. Механізм правозастосування: поняття, ознаки та структурна характеристика. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2012. № 4. С. 75.

права представляє собою перш за все сукупність дій, які вчиняються компетентними суб'єктами, що перетворюють норми права в засіб, за допомогою якого врегульовуються суспільні відносини в кожній окремій взятій ситуації.

Далі необхідно визначити основні елементи механізму правозастосування, які фактично представляють собою його структурну будову. В юридичній літературі питання структури механізму правозастосування досліджено мало. Розглядається структура правозастосовної діяльності (правозастосовної практики) в декількох аспектах: по-перше, як процес і складові юридичної діяльності; по-друге, в якості системи правових відносин, що формують зміст правозастосовної діяльності; по-третє, в якості конкретних елементів правозастосовної діяльності, які є результатом розвитку тенденцій і закономірностей правозастосування.

Цілком очевидно, що питання структури механізму правозастосування та його основних елементів – це питання структури правозастосовної діяльності. У такому випадку змістом правозастосовної діяльності є сукупність усіх засобів, елементів і процесів, які її формують. Визначальними елементами змісту є: суб'єкти, юридичні дії та операції, засоби й способи, їх здійснення, а також результати діяльності. Способи організації, здійснення та зовнішнього прояву змісту правозастосовної діяльності знаходить своє відображення через форму, яка є багатозначною, адже має внутрішній і зовнішній вираз. Відповідно, правозастосовні акти виступають у вигляді форми вираження правозастосовної діяльності, а до внутрішньої форми, тобто способів організації, внутрішнього зв'язку елементів і процесів, належить процесуальна форма.

Зміст і форма взаємно детермінують один одного і цим самим зумовлюють виникнення у процесі правозастосовної діяльності різноманітних інтегруючих зв'язків і відносин.

Визначити структуру механізму застосування права означає встановити його компоненти та способи, за допомогою яких вони вступають у взаємовідносини та взаємодію. Таким чином, **основними структурними елементами механізму є: суб'єкт правозастосування, об'єкт, правозастосовна процедура, підстави застосування права, результат правозастосовної діяльності (правозастосовний акт)**¹⁹.

Разом з тим, у юридичній літературі існує позиція, що механізм правозастосування представляє собою складне структурне утворення, яке включає такі елементи: 1) владну діяльність компетентних органів і осіб із здійснення своїх повноважень; 2) діяльність спрямовану у сферу суспільних відносин інших суб'єктів права; 3) надання суб'єктам правозастосування допомоги і створення умов для нормального використання прав, виконання обов'язків, дотримання основних вимог; 4) здійснення примусового впливу на суб'єктів права з метою підпорядкування їх поведінки вимогам закону

¹⁹ Перепелюк А. М. Механізм правозастосування: поняття, ознаки та структурна характеристика. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2012. № 4. С. 74.

(Л.Б. Зуєв). У свою чергу О.І. Донченко вважає, що такий підхід звужує зміст процесу правозастосування, оскільки до механізму правозастосування мають входити суб'єкти правозастосування, без яких не можливий процес реалізації права. Вони мають бути наділені моральними, професійними та культурними якостями. Діяльність суб'єктів зводиться до певних етапів або стадій застосування норм права. Саме тому в механізм правозастосування необхідно включати й основні стадії правозастосування. Перша стадія – це встановлення фактичних обставин справи, друга – це вибір та уточнення автентичності тексту норми права. Заключна, третя стадія – це прийняття рішення у справі, яка передбачає оформлення результатів усієї правозастосовної діяльності²⁰. Стадії застосування норм права наочно демонструють процес втілення норм права в життя, адже кожна з них має власне функціональне призначення, яке наділене виключним значенням для врегулювання справи.

Особливості механізму застосування права:

1) *багатогранне, теоретико-правове явище* – механізм правозастосування можливо розглядати як сукупність інструментарію (комплексу юридичних засобів, що мають структурну єдність і логічну послідовність) і через сукупність соціальних зв'язків та відносин, досягає соціально значимих результатів, закріплює цінності права;

2) *характеризується підвищеним ступенем соціального значення*, адже регулює найважливіші суспільні відносини. Виступаючи своєрідною технологією задоволення інтересів суспільства, механізм правозастосування за своїм характером є соціально цінним;

3) *використовує комплекс правових засобів, способів, форм, що знаходяться у взаємозв'язку та взаємодії*. Кожна частина механізму правозастосування виконує специфічні функції, різні за своєю природою, проте об'єднані загальною метою, що дає змогу уникнути односторонності правового впливу;

4) *є системним утворенням, яке включає всі елементи, пов'язані єдиною метою*. У свою чергу головною метою механізму правозастосування є задоволення інтересів людини, суспільства та держави;

5) *у його здійсненні бере участь тією чи іншою мірою бере участь розгалужений склад суб'єктів, який формує складні системи зв'язків, що потребують особливого захисту та охорони з боку держави*;

6) *в якості особливого елементу механізму правозастосування виступає правосвідомість суб'єктів застосування права*. Правовий вплив не можливий без існування правосвідомості суб'єктів правозастосування, яка опосередковує та супроводжує механізм правозастосування;

7) *є складним структурованим явищем, внутрішня будова якого включає основні елементи, єдність змісту та форми, присутніх у кожному випадку застосування права*²¹. Виходячи з розглянутих вище позицій, можна зазначити,

²⁰ Донченко О. І. Особливості правозастосування як форми реалізації норм права. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Одеса, 2014. № 11. Т. 11. С. 41.

²¹ Перепелюк А. М. Механізм правозастосування: поняття, ознаки та структурна характеристика. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2012. № 4. С. 75.

що механізм правозастосування охоплює собою соціальний і юридичний аспекти. При цьому він містить у собі такі феномени як юридична норма та соціальна ситуація. За допомогою правових засобів, якими користуються уповноважені державою суб'єкти власне й задовольняються інтереси людини, суспільства та держави, а також досягаються його соціально значимі цілі. Під час характеристики механізму застосування норм права можна побачити його визначальні елементи змісту та основні структурні елементи, а також перелік притаманних йому численних особливостей.

1.4 Підстави та форми застосування норм права

Важливе значення для всебічного осмислення правозастосування відіграє необхідність виокремлення переліку підстав і форм застосування норм права, які завершують процес вивчення цієї теми. Так, перш ніж перейти до безпосереднього переліку підстав, доречно зазначити про те, що самі по собі **підстави застосування норм права** можна визначити як *сукупність певних випадків, з настанням яких пов'язується необхідність залучення такої особливої форми реалізації права як застосування норм права.*

Традиційно в науковій літературі **підставами застосування норм права виступають такі випадки:**

– коли передбачені нормами права суб'єктивні права та юридичні обов'язки не можуть виникнути і реалізуватися без владного рішення компетентного органу чи посадової особи. Наприклад, для реалізації права на освіту необхідно видати наказ ректора про зарахування конкретної особи на навчання; для реалізації обов'язку громадянина на проходження дійсної військової служби в Збройних Силах також потрібен наказ про призов його на службу; призначення пенсії, видача ліцензій на певні види господарської діяльності, призов на військову службу;

– коли правові відносини, що виникають на підставі норми, є настільки важливими, що в кожному конкретному випадку державні органи засвідчують і контролюють законність дій суб'єктів цих відносин. Наприклад, приватизація житла громадянином, видача посвідчення водія тощо;

– якщо виникає спір, що має юридичне значення, а сторони не можуть самостійно виробити узгоджене рішення про наявність або обсяг суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Наприклад, поділ майна між подружжям у випадку розлучення, вирішення спорів між учасниками цивільного договору;

– коли для виникнення правових відносин слід офіційно засвідчити наявність, або навпаки – відсутність юридичних фактів або конкретних документів. Наприклад, установлення факту батьківства, смерті, розірвання шлюбу, реєстрація права власності на нерухоме майно;

– коли вчинено правопорушення й особа притягується до юридичної відповідальності, у процесі якої необхідно визначити відповідну міру покарання правопорушника. У цьому випадку вступає в дію санкція охоронної норми права, що сама по собі автоматично не може призвести до негативних юридичних наслідків відносно правопорушника, а тому для цього потрібна

додаткова дія державного органу або посадової особи. Наприклад, обвинувальний вирок суду відносно особи, яка вчинила злочин; накладити штраф за адміністративний проступок;

– при вирішенні питань про статуси об'єднань. Наприклад, реєстрація уповноваженим органом громадської організації²².

У свою чергу **форми застосування норм права відображають різні сторони його функціонального призначення, які визначаються характером її практичної діяльності**. Так, виокремлюють такі **форми застосування норм права**:

1) *оперативно-виконавча форма застосування права* – не пов'язана з правопорушеннями. Наприклад, наказ ректора закладу вищої освіти про зарахування конкретної особи на навчання;

2) *правоохоронна форма застосування права* – спрямована на попередження, припинення правопорушень, відновлення порушених прав, покарання винних осіб. Цю форму реалізують органи держави. Наприклад, постанова слідчого про закриття кримінального провадження. Загальновідомо, що однією з провідних функцій держави є забезпечення прав і свобод людини та громадянина від протиправних посягань, забезпечення принципу законності, а також охорона встановленого в державі правопорядку. Кожне з цих завдань виконується за допомогою правоохоронної діяльності, що реалізується відповідними державними органами²³;

3) *правозахисна форма застосування права* – владна діяльність державних органів (передусім правосудна діяльність судів) і окремих недержавних інститутів щодо винесення рішень з питань відновлення (компенсації) прав, покарання правопорушників, чим здійснюється захист прав і свобод постраждалого суб'єкта, суспільства і самого правопорушника від зазіхань з боку інших учасників провадження у справі про правопорушення (тобто забезпечується недоторканість усіх учасників судового провадження – правопорушника, потерпілого, свідків).

Таким чином, варто зазначити, що підстави застосуванням норм права так чи інакше пов'язуються з настанням проблемних випадків, які постійно виникають у житті суспільства. З чим власне і викликане залучення державно-владних, уповноважених на здійснення відповідних функцій суб'єктів. Форми застосування норм права спрямовуються на реалізацію свого призначення, яке має соціально корисне значення.

Контрольні питання:

1. Розкрийте поняття та ознаки реалізації норм права.
2. Охарактеризуйте форми реалізації норм права.
3. Сформулюйте визначення застосування норм права.
4. Проаналізуйте основні та факультативні ознаки правозастосування.

²² Теорія держави та права : навч. посіб. для підготов. до атест. здоб. вищої освіти / С. В. Білозьоров та ін. / За заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. С. 59–60.

²³ Теорія держави та права : підруч. / Є. О. Гіда та ін. / За заг. ред. Є. О. Гіди. Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2011. С. 177.

5. Назвіть функції застосування норм права.
6. Розкрийте визначення механізму застосування норм права.
7. Перерахуйте основні елементи механізму правозастосування.
8. Назвіть і проаналізуйте особливості механізму застосування норм права.
9. Розкрийте підстави застосування норм права.
10. Охарактеризуйте форми застосування норм права.

Додаткові завдання для підготовки до заняття:

1. Теоретичне (науково-правове) розуміння реалізації норм права.
2. Особливості поділу форм реалізації норм права на окремі види.
3. Виокремлення застосування норм права серед інших форм реалізації права.
4. Поняття та структура механізму правозастосування.
5. Випадки застосування норм права.

Реферати:

1. Реалізація норм права як важлива стадія правового регулювання суспільних відносин.
2. Суб'єкти правозастосування: теоретико-правова характеристика.
3. Теоретичний аналіз підстав застосування норм права (на прикладах окремих галузей вітчизняного права).
4. Органи місцевого самоврядування як уповноважені суб'єкти правозастосування.
5. Особливості застосування норм права в діяльності судових органів.

Завдання для самостійної роботи:

1. Складіть порівняльну таблицю основних термінів теми:

Поняття 1	Поняття 2
Спільне	
Поняття 1	Поняття 2
Відмінне	

Варіант 1. Спільне і відмінне між поняттями «реалізація норм права» та «застосування норм права».

Варіант 2. Спільне та відмінне між поняттями «дотримання норм права» і «виконання норм права».

Варіант 3. Спільне і відмінне між поняттями «індивідуальна форма реалізації норм права» та «колективна форма реалізації норм права».

Варіант 4. Спільне та відмінне між поняттями «активна форма реалізації норм права» і «пасивна форма реалізації норм права».

Варіант 5. Спільне і відмінне між поняттями «виконанням норм права» та «використанням норм права».

2. Доповніть твердження:

Реалізація норм права пов'язана з ...суб'єктів.

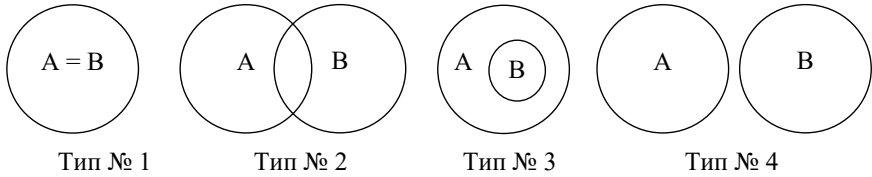
До ознак реалізації норм права належить: забезпеченість державою, ... дій, ... дій, вольовий характер дій, ... характер дій.

Правозастосування – це ... діяльність, яка відбувається ... і регламентується процедурними нормами, які встановлюють повний ... і забезпечують її ...

До основних структурних елементів механізму застосування норм права належать: суб'єкт ..., об'єкт ..., підстави ..., результат ...

Серед форм застосування норм права виокремлюють: ... форму застосування, ... форму застосування, ... форму застосування.

3. Підберіть до кожного виду співвідношення понять відповідні терміни теми:



4. Визначте різновид співвідношення наведених нижче понять:

Поняття	Вид співвідношення (вказати номер із завдання 4)
Позитивне застосування норм права та юрисдикційне застосування норм права	
Правозабезпечувальна функція застосування норм права та індивідуальна функція застосування норм права	
Застосування норм права та форми реалізації норм права	
Правозастосування та застосування норм права	

5. Знайдіть і виправте помилку:

У залежності від зовнішнього прояву виділяють стримуючу, активну, нагальну та пасивну форму реалізації норм права.

До факультативних ознак правозастосування можна віднести такі: інформативність, динамізм, соціально-політична природа, справедливість, єдність норм матеріального та процесуального права, організаційний характер, рівність, використання правил і прийомів юридичної техніки, системність, своєчасність.

Позитивне застосування норм права здійснюється лише з приводу правопорушення і передбачає своєчасне застосування санкцій до правопорушника з метою забезпечення покарання та попередження вчинення ним у майбутньому протиправних дій.

До спеціально-юридичних функцій правозастосування належить: охоронна, пізнавальна, захисна, превентивна, індивідуального правового регулювання.

Юрисдикційне застосування норм права не передбачає застосування санкцій за порушення диспозиції, а лише попереджає про небезпечність такої дії та можливість залучення надалі негативних юридичних заходів примусу.

ТЕМА 2. СТАДІЇ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА. ВИМОГИ ЩОДО ПРАВИЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА

Застосування норм права представляє собою єдиний процес, що складається з відокремлених і взаємопов'язаних дій – стадій. При цьому доводиться констатувати певну умовність розмежування цих стадій – вони переплітаються, зумовлюються, а також взаємодоповнюють одна одну. Практика правозастосування вимагає постійного звернення від фактів до норм права й навпаки.

Основні терміни теми: застосування норм права, стадії застосування норм права, встановлення фактичних обставин справи, встановлення юридичної основи справи, вирішення справи та документальне оформлення ухваленого рішення, вимоги до застосування норм права, справедливість, законність, обґрунтованість, доцільність, ефективність правозастосування, гарантії правильного застосування норм права.

2.1 Стадії застосування норм права

Порядок застосування норм права може бути простим і складним. Прикладом простого порядку (процесу) застосування норм права є застосування санкції за безквитковий проїзд у міському транспорті (пропозиція контролера сплатити штраф, одержання суми і виписка квитанції). Інша річ, складний процес застосування норм права (наприклад, застосування норм Особливої частини Кримінального кодексу України). Складний порядок застосування норм права, як правило, складається з трьох **стадій правозастосовної діяльності**:

- 1) *встановлення фактичних обставин справи*;
- 2) *встановлення юридичної основи справи* – вибір та аналіз норм права (іншими словами – юридична кваліфікація фактичних обставин);
- 3) *вирішення справи та документальне оформлення ухваленого рішення*.

Окреслені вище стадії застосування норм права є умовними, оскільки на практиці вони збігаються. Розглянемо кожну з них більш детально.

1. Встановлення фактичних обставин справи – це стадія підготовча, але надзвичайно відповідальна, оскільки іноді має вирішальне значення, її можна поділити на такі **підстадії**:

1.1. Встановлення юридичних фактів та юридичного (фактичного) складу. Це можуть бути головні факти (тобто факти, що підлягають доведенню) та факти, що підтверджують головні, але обов'язково в тому обсязі, як того вимагає нормальне вирішення юридичної справи. У деяких випадках коло обставин, що підлягають встановленню, визначене в законі. Головний факт (наприклад, факт вбивства, вчиненого громадянином Г.) належить, як правило, до юридичних фактів, тобто до фактів, що спричиняють виникнення або припинення юридичних наслідків. Зазвичай досліджуються не всі факти, а лише ті, які мають безпосереднє відношення до вирішення юридичної справи. Часто збирання доказів і попереднє встановлення фактів є справою одних осіб, а ухвалення рішення у справі – інших. Однак завжди відповідальна особа

правозастосовного органу (прокурор, суддя, керівник територіального органу поліції, директор підприємства тощо) зобов'язана переконатися у вірогідності фактів, їх обґрунтованості та повноті. Вказівки на фактичні обставини справи містяться в гіпотезі норми права.

1.2. Встановлення фактичних обставин справи здійснюється за допомогою юридичних доказів. Суб'єкт правозастосування не може спостерігати фактичні обставини справи безпосередньо тому, що вони, як правило, відбувалися в минулому. Саме тому вони підтверджуються доказами – слідами минулого, які мають матеріальний і нематеріальний характер і зафіксовані в документах (показання свідків, протокол огляду місця події, висновок експерта та інші). Доказами є відомості про факти, інформація про них, а також самі факти (пожежа, крадіжка) і джерела відомостей про них – документи, акти, показання свідків. Джерела відомостей про факти потрібно засвідчити (наприклад, протокол про предмети, виявлені при обшуку, має бути підписаний понятими). Юридична справа як сукупність документів, зібраних разом і певним чином оформлених, включає також документи правозастосовних органів (про прийняття справи до провадження, про призначення експертизи та інші).

Вимоги, що висуваються до доказів:

– *вірогідність* – залучення та аналіз лише тих фактів, які мають значення для справи, що розглядається. Виключається підтасування фактів і залучення фактів, що не стосуються справи;

– *обґрунтованість* – використання лише зазначених процесуальними нормами засобів доведення. Наприклад, для встановлення причин смерті необхідно проведення експертизи. Виключається використання засобів доведення, взятих з іншого джерела, який не вказується;

– *повнота* – встановлення всіх даних, які мають значення для справи, що розглядається.

1.3. Встановлення фактичних обставин справи відбувається через доведення – творчу діяльність із встановлення і надання доказів, участь в їх дослідженні та оцінці. Доведення дозволяє відтворити той чи інший фрагмент дійсності, реконструювати обставини з метою встановлення істини для застосування норм права. Наприклад, предметом доведення у кримінальній справі є система обставин, встановлення яких необхідно для правильного вирішення кримінальної справи і виконання завдань кримінального судочинства. Законодавство фіксує, які обставини потребують доведення, а які ні (загальновідомі, презумпції, преюдиції), які факти доводяться певними засобами (наприклад, експертизою). Остаточна оцінка доказу завжди є справою суб'єкта правозастосування. Презумпції в галузі доказів і доведення – це припущення про факти, їх наявність чи відсутність.

Види презумпцій:

– *неспростовні* – це закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певного факту, який не підлягає сумніву й тому не потребує доведення (наприклад, презумпція недієздатності неповнолітньої особи);

– *спростовні* – це закріплене в законі припущення про наявність чи

відсутність факту, який має юридичне значення, доки щодо цього факту не буде встановлене інше (наприклад, презумпція невинуватості особи).

Преюдиція – це виключення заперечуваності юридичної вірогідності одного разу доведеного факту. Якщо суд або інший юрисдикційний орган уже встановив певні факти (після їх перевірки й оцінки) і закріпив це у відповідному документі, то вони визнаються преюдиціальними – такими, що при новому розгляді справи вважаються встановленими, істинними, такими, що не потребують нового доведення.

2. Встановлення юридичної основи справи – вибір та аналіз норм права.

Встановлення юридичної основи справи є юридичною кваліфікацією фактичних обставин справи. Юридична кваліфікація – це правова оцінка всієї сукупності обставин справи через співвіднесення конкретного випадку з певними юридичними нормами. Вказівки на юридичні наслідки містяться в диспозиції (санкції) норми права. Встановлення юридичної основи справи (юридична кваліфікація фактичних обставин) включає:

2.1. Вибір галузі, підгалузі, інституту права і знаходження норми права, яка може бути застосована до певного випадку. Не можна підганяти факти під гіпотезу обраної норми права.

2.2. Перевірку дійсності тексту нормативно-правового акта, в якому міститься шукана норма, тобто встановлення офіційного тексту норми права. Не можна посилалися на неофіційні тексти нормативно-правових актів. Слід керуватися останньою редакцією офіційного видання нормативно-правового акта з усіма змінами і доповненнями на день застосування норм права.

2.3. Аналіз норми права з погляду її дії в часі, просторі та за колом осіб. При цьому слід встановити:

а) чи діяла норма права в момент, коли відбувалися досліджувані обставини;

б) чи діє вона в момент розгляду конкретної справи;

в) чи діє вона на території, де розглядається справа;

г) чи поширюється вона на осіб, пов'язаних з цією справою.

При визначенні чинності закону в часі необхідно дотримуватися правила: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи» (ст. 58 Конституції України). При виявленні в ході вибору норм права протиріч або суперечностей змісту двох чи більше формально чинних норм необхідно вирішувати колізію норм права в такий спосіб:

а) якщо норми права мають різну юридичну силу, то діє норма, що має вищу силу;

б) якщо норми права мають однакову юридичну силу, то діє норма, прийнята пізніше.

2.4. З'ясування змісту норми права. Необхідна перевірка, чи немає офіційного тлумачення норми права. Якщо правотворчий орган видав нормативно-правовий акт, а потім – акт, у якому наводиться офіційне тлумачення, то таке тлумачення є обов'язковим для того, хто застосовує норму. Недостатньо перевірити, чи було офіційне тлумачення. Правозастосовний орган

має сам її тлумачити, тому що без тлумачення не можна застосовувати норму права. Усі зазначені дії є головними вимогами до застосування норм права та слугують одній меті – правильній кваліфікації фактів, а відтак – зміцненню законності та правопорядку.

3. Вирішення справи та документальне оформлення ухваленого рішення. Результат вирішення юридичної справи виражається в індивідуальному державно-владному велінні, розпорядженні, акті-документі, який називається правозастосовним актом. Правозастосовний акт може мати подвійну правову **функцію**:

– *юридичної констатації*, тобто визнання існування певних фактів, їх правомірності (неправомірності), визнання того чи іншого права за цією особою або констатації в конкретній події факту правопорушення;

– *нового юридичного обов'язку*, тобто після ухвалення певного рішення (приміром, накладити покарання, встановити обов'язок, здійснити певні дії у встановлений строк, передати майно, сплатити борг тощо) необхідна додаткова діяльність, новий обов'язок компетентних органів щодо виконання рішення.

2.2 Основні вимоги до застосування норм права

Правозастосовна діяльність виступає в якості однієї з найважливіших юридичних гарантій законної та обґрунтованої реалізації права. Але для того, щоб бути таким гарантом, вона сама повинна бути законною.

Правильне (законне й обґрунтоване) застосування права забезпечується, з одного боку, системою об'єктивних і суб'єктивних передумов, засобів і способів суспільного життя (економічних, політичних, ідеологічних), які впливають на діяльність правозастосовних органів, з іншого – системою суттєвих вимог, які пред'являються до правозастосовного процесу, окремих його стадій і елементів, органів застосування, правозастосовних актів і таке інше. Усі вони (передумови, вимоги) виступають в якості гарантій правильного застосування права.

Як впливає із зазначеного вище, в якості юридичних засобів, що забезпечують законне вирішення справ, крім власне гарантій виступають також **вимоги до застосування права**, серед яких виокремлюють:

– *справедливість* – передбачає застосування рівної міри за юридично однакові діяння. Необхідно також враховувати індивідуальні особливості особи та конкретні обставини справи. Наприклад, справедливий вирок суду сприяє як виправленню злочинця, так і попередженню злочинів²⁴;

– *законність* – означає, що при вирішенні конкретної справи суб'єкт правозастосування повинен діяти точно у відповідності зі змістом норми права, яку він застосовує, в межах своєї компетенції, суворо дотримуватися процедури розгляду справи. При цьому суб'єкт правозастосування повинен діяти за принципом – дозволено робити лише те, що прямо передбачено в законі. Наприклад, слідчий на стадії досудового розслідування вивчає обставини в такому вигляді, в якому вони існували фактично, не допускаючи помилкових

²⁴ Ведерніков Ю. А., Папіра А. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Київ : Знання, 2008. С. 130.

уявлені і дотримується тим самим вимоги законності;

– *обґрунтованість* – означає, що правозастосовні акти повинні бути мотивованими. Для прийняття обґрунтованих рішень суб'єкт правозастосування повинен глибоко вивчити конкретні факти та обставини справи та здійснювати правозастосування лише за наявності достатніх підстав;

– *доцільність* – це співвідношення між метою, що міститься в нормі права, та діяльністю суб'єкта щодо реалізації цієї норми. Правозастосування повинно здійснюватися оптимальним шляхом.

Принципи застосування права – це об'єктивно зумовлені суспільними умовами вихідні положення, основні ідеї, що характеризують із сутнісного боку правозастосовну діяльність. Вони є правом і конкретизацією права на стадії його реалізації; спрямовують, організовують і визначають діяльність суб'єктів застосування права. Вони, як і гарантії, є основними вимогами законного вирішення юридичної справи.

Демократизм застосування права проявляється в широкому залученні громадян до участі у правозастосовній діяльності органів держави. Крім того, правозастосовними повноваженнями наділяються деякі громадські організації.

2.3 Ефективність правозастосування

Останнім часом юридична наука приділяє підвищену увагу ефективності правового регулювання суспільних відносин, ефективності норм права, а також ефективності правозастосовних актів. Це теж один із принципів правильного застосування норм права.

Під ефективністю норм права слід розуміти співвідношення між фактичним результатом їх дії й тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми права були прийняті.

Цілі правозастосування визначені нормативною основою механізму правового регулювання. У нього не може бути якихось інших, не передбачених правом, цілей. Тому визначати ефективність правозастосування, як і ефективність норм права, можна лише співставляючи його результати з цілями норм права, що застосовуються.

Сам характер дії норм права в напрямі досягнення цілей може бути різний, зокрема:

- 1) інформаційний, ідеологічний, загальновиховний;
- 2) це реалізація норм права через їх дотримання, виконання та використання – безпосередня реалізація права;
- 3) це державно-владна діяльність компетентних органів із забезпечення реалізації правових норм – так звана правозастосовна реалізація.

Таким чином, в одних випадках ефективність норми забезпечується тільки за рахунок її власної дії, в інших – результат дії системи: норма плюс її застосування. Правозастосування виступає як засіб для досягнення тих цілей, які стоять перед нормою права. Ці цілі підпорядковуються загальним цілям правового регулювання суспільних відносин. Таким чином, ефективність правозастосовних актів може оцінюватись лише за ступенем досягнення тих же соціальних цілей, що й ефективність правових норм.

Умови ефективності правозастосовної діяльності систематизував Є.П. Шикін. Основою такої систематизації слугувала модель оптимального управління. Ця модель зводиться до таких факторів:

- а) фактор оптимальної норми права (якість законодавства);
- б) фактор управління (наукова організація праці);
- в) фактор мікроклімату в колективі суб'єктів правозастосування;
- г) суб'єктивний фактор (особисті характеристики суб'єкта правозастосування);
- д) фактор середовища (знання, розуміння права і правозастосування населенням, правове виховання);
- е) матеріально-технічний фактор (транспорт, приміщення, зв'язок);
- ж) фактор естетики (зовнішнє оформлення приміщень, форма одягу, загальна культура і т. п.).

Норми права не в змозі відобразити всі різноманітні фактичні обставини, і зокрема конкретних об'єктів правового впливу. Це в змозі доповнити процес застосування норм права. Головною умовою ефективності правозастосування є максимальне врахування в конкретній ситуації фактичних обставин (характеристик) для вибору варіанта рішення. Ці вимоги можуть бути прямо передбачені в законі, а можливі випадки коли умови прямо не передбачені, але їх потрібно шукати в інших правових нормах. Інформаційне забезпечення підготовки рішень, доказування є однією з важливих умов застосування правових норм.

Висока якість законодавства – є другою умовою ефективності. Разом із тим при низькій якості законодавства (наявності в ньому протиріч, прогалин, нечітких формулювань і т. п.) можна досягти високої ефективності правозастосовних актів, усунувши протиріччя за допомогою аналогії закону та права. Крім того, потрібно поліпшувати якість законодавства, щоб воно мало правовий характер. Усі нормативно-правові акти повинні бути оптимальними у правовому регулюванні суспільних відносин.

Ефективність правозастосовних актів залежить не тільки від особистих якостей суб'єкта правозастосування (рівень правосвідомості, правова підготовка, практичний досвід, культура, професійні знання, вміння, навички), умов його праці та відпочинку, але й від зацікавленості його у винесенні об'єктивних рішень.

Прийняття правильних рішень, їх реалізація мають більш виховний вплив ніж сам по собі закон. Такі рішення дають можливість більш диференційовано підійти до конкретної справи й безпосередньо впливати на правосвідомість окремих громадян і соціальних груп.

2.4 Гарантії правильного застосування норм права та їх види

Гарантії правильного застосування права – це система економічних, політичних, ідеологічних, моральних і юридичних вимог, умов і засобів, спрямованих на правильне (законне й обґрунтоване) застосування права, охорону прав та інтересів суб'єктів у правозастосовному процесі.

Усі гарантії правозастосування поділяють на **загальні** та **спеціальні**. Так,

за змістом і видами суспільної діяльності гарантії диференціюються на:

1. Загальні, які у свою чергу поділяються на:

– *економічні* – втілюються у багатоплановому функціонуванні економіки, в існуючій системі багатоманітності форм власності – державної, колективної, приватної, комунальної та інших як рівноправних і в однаковій мірі захищених юридично, а також в економічній самостійності, що забезпечує юридичну рівність учасникам економічних відносин;

– *політичні* – виступають головні засади функціонування та устрою держави, до яких належать такі принципи: народовладдя, державного суверенітету, що передбачає верховенство, самостійність, незалежність, повноту і неподільність державної влади, розподіл владних повноважень між незалежними та взаємопов'язаними гілками влади – законодавчою, виконавчою та судовою, політичний плюралізм тощо;

– *соціальні* – виступає весь комплекс відносин і взаємозв'язків вільного громадянського суспільства. Соціальні гарантії включають заборону розпалювання соціальної, расової ворожнечі, національного і релігійного розбрату, передбачають рівність прав чоловіка і жінки, заборону встановлення привілеїв чи обмежень за приналежністю до певної раси, за кольором шкіри, політичними, релігійними та іншими переконаннями, статтю, етнічним і соціальним походженням, майновим станом, місцем проживання, за мовними або іншими ознаками;

– *ідеологічні* – виявляються в загальному визнанні та сприйнятті загальнолюдських гуманістичних цінностей, ідей демократичної правової соціальної держави і громадянського суспільства, верховенства права та соціальної справедливості. Культурні та духовні гарантії прав і свобод людини та громадянина в Україні втілюються в законодавчому закріпленні свободи віросповідання, в існуючій системі освіти, науки, культури та вільному доступі до них.

2. Спеціальні гарантії – це різні правові акти, правозабезпечувальна і попереджувально-виховна діяльність державних органів, громадських організацій і громадян.

Серед них можна виокремити такі:

– нормативна урегульованість нормативно-правовими актами тих суспільних відносин, які потребують правової регламентації;

– своєчасне вдосконалення законодавства;

– необхідних складових норми права, яка повинна реалізуватися у процесі правозастосування (гіпотеза, диспозиція та санкція);

– засоби попередження правопорушень;

– засоби виявлення правопорушень;

– засоби припинення правопорушень (затримання, арешт, обшук);

– міри захисту і відновлення порушених прав, усунення наслідків правопорушень;

– юридична відповідальність;

– процесуальні засоби забезпечення прав і свобод людини;

– організаційні заходи (діяльність соціальних органів, які контролюють

додержання норм права).

Основу спеціальних гарантій складають сила й авторитет держави. Це витікає із забезпеченості всіх правових норм не тільки економічними, політичними, ідеологічними умовами і факторами, а й можливістю державного примусу. Тому юридичні гарантії за своєю природою й характером представляють собою втручання держави, її органів у діяльність суб'єктів правозастосування, яке проходить у вигляді нормативного та індивідуального правового регулювання процесу застосування норм права, здійснення контролю за законністю правозастосовної діяльності, усунення виявлених порушень, притягнення до юридичної відповідальності.

2.5 Юридичний механізм впровадження режиму законності у правозастосовну діяльність

Проаналізована в попередньому питанні система юридичних гарантій правильного застосування норм права характеризує цей процес в основному за допомогою статичних, а не динамічних факторів. У ньому не визначено місце таких суттєвих елементів забезпечення законності як правосвідомість, тлумачення норм права та акти застосування права. Використання вказаних чинників дозволить продемонструвати не лише засоби забезпечення законності, але й головним чином механізм впровадження режиму законності у правозастосовну діяльність.

Ведучи мову про шляхи та засоби втілення режиму законності у правозастосуванні, слід розрізняти два поняття, що пояснюють суть цього процесу: по-перше, соціальний механізм впровадження законності; по-друге, юридичний механізм впровадження законності.

Соціальний механізм – це взята в єдності сукупність юридичних і неюридичних засобів і способів, за допомогою яких ідеологічні, психологічні та юридичні вимоги правомірної поведінки проникають і «опредметнюються» у практичній діяльності суб'єктів правозастосування.

Юридичний механізм впровадження режиму законності у правозастосовну діяльність – це сукупність виключно правових засобів і способів перетворення вимог правомірної поведінки у практичну діяльність суб'єктів правозастосування.

У його змісті слід виокремлювати нормативно-правові засоби, які складають постійну основу цілеспрямованої діяльності із забезпечення законності, та низку змінних, динамічно діючих факторів, таких як правосвідомість, тлумачення, правовідносини, організаційно-правова діяльність спеціальних суб'єктів, акти застосування права. Конкретний результат дії цього механізму зумовлений ступенем точності й ефективності використання всіх елементів.

Коротко розглянемо роль кожного з цих елементів.

Норми права виступають в якості стабільних моделей і критеріїв визначення законного способу діяльності при застосуванні права і визначають робочі параметри всього механізму впровадження режиму законності у правозастосуванні.

Норми права проникають і вплітаються у правозастосовну діяльність перш за все через свідомість учасників правовідносин. Правові знання, відчуття, переконання й орієнтації посадових осіб, які застосовують право, формуються і здійснюють свій регулюючий вплив на їх поведінку, оскільки є продуктами відображення в людській свідомості чинного законодавства і практики його використання.

Правосвідомість слугує важливим каналом, по якому ідеї, принципи і конкретні вимоги законності, сформульовані у праві, проникають у людську свідомість і керують її діяльністю.

Тісно пов'язаним із правосвідомістю елементом механізму впровадження режиму законності у правозастосування є тлумачення права. Тлумачення закону є діяльністю свідомості, роботою, яка виконується правосвідомістю. Проте тлумачення визначає не лише сферу та засоби правосвідомості, а й її результати. Інтерпретаційні акти, які відіграють значну роль у зміцненні законності правозастосування, постають продуктом правосвідомості певних суб'єктів, своєрідним підсумком пізнавальної і управлінської діяльності.

Як правосвідомість, так і тлумачення права приводяться в дію завдяки пізнавально-перетворювальній діяльності суб'єктів.

З точки зору права розрізняють три *види правової діяльності суб'єктів права*:

- *позитивну*, яка характеризується відповідністю нормам права;
- *негативну*, котра протирічить суспільним і державним інтересам й тому забороняється законом;
- *індиферентну*, яка знаходиться поза сферою правового регулювання.

За правовим критерієм позитивна діяльність поділяється на:

- різні форми правомірної поведінки в рамках правових норм;
- спеціальну діяльність, спрямовану на реалізацію правових норм.

Другий варіант правомірної поведінки спрямований на досягнення конкретних юридичних наслідків шляхом безпосередньої реалізації норм (виконання, використання, додержання), а також діяльності держави і уповноважених нею органів з видання індивідуальних актів владного характеру застосування права.

У процесі правозастосовної діяльності *правовідносини виконують подвійну роль*:

– вони «консервують» режим законності у взаємовідносинах суб'єктів шляхом оформлення та закріплення з їх допомогою суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у процесі реалізації, вносячи тим самим стабільність і порядок у сферу застосування права;

– стимулюють подальший розвиток правомірної поведінки шляхом програмування використовуваних правомірних засобів і способів досягнення цілей людської діяльності та розвитку інших відносин.

Безпосереднім юридичним підсумком правозастосовної діяльності постає акт застосування права. Особливості його значення в механізмі впровадження законності полягають в тому що, з одного боку, він покликаний юридично констатувати й оформляти правомірність усієї попередньої діяльності, а з

іншого – це важливий засіб ретроспективного контролю, оскільки дозволяє спеціальним органам перевірити й оцінити законність правозастосовного процесу.

Таким чином, **механізм впровадження законності у правозастосовну діяльність** – це синтез таких взаємопов'язаних елементів як *норми права, правосвідомість, тлумачення норм права, організаційні та правові відносини, акти застосування права.*

Ефективність дії цього механізму залежить від ступеня використання можливостей кожного з елементів при розгляді конкретної юридичної справи.

Контрольні питання:

1. Що розуміють під реалізацією норм права?
2. Які форми безпосередньої реалізації норм права Ви знаєте?
3. Чому застосування норм права вважається особливою формою їх реалізації?
4. Коли з'являється необхідність у застосуванні норм права?
5. Хто може бути суб'єктом правозастосування?
6. Які Ви знаєте форми застосування норм права?
7. Які основні стадії процесу застосування норм права виокремлюють в юридичній науці?
8. Які існують критерії виокремлення видів стадій застосування норм права?
9. Як слід розуміти функції правозастосування?
10. Що таке ідеологія застосування норм права?

Додаткові завдання для підготовки до заняття:

1. Які Ви знаєте юридичні засоби законного вирішення справ?
2. Наведіть аргументи щодо необхідності додержання принципу доцільності у правозастосовній діяльності.
3. Які Ви знаєте умови забезпечення ефективності правозастосування?
4. У чому полягає системний характер юридичних гарантій правильного застосування норм права?
5. Розкрийте зміст організаційних заходів щодо забезпечення правильного застосування норм права.

Реферати:

1. Напрями підвищення ефективності правозастосовної діяльності.
2. Єдність соціальних і юридичних гарантій правильного застосування права.
3. Процесуальні засоби забезпечення прав і свобод громадян як гарантія правильного правозастосування.
4. Значення правосвідомості в забезпеченні законності правозастосування.
5. Юридична кваліфікація як стадія застосування норм права.

Завдання для самостійної роботи:

1. На прикладі конкретного правозастосовного рішення (на власний вибір) дайте характеристику вимогам правильного застосування норм права.

2. На прикладі конкретного правозастосовного рішення (на власний вибір) дайте характеристику гарантій правильного застосування норм права.

3. Назвіть який критерій використано для поділу актів застосування норм права на правоконстатуючі, правозмінюючі, правоприпиняючі, правоскасовуючі.

4. Прокоментуйте, до яких наслідків призводить необережне чи ненавмисне недотримання суб'єктом правозастосування будь-яких загальноприйнятих правил, вимог, стандартів правозастосовної діяльності.

5. Розподіліть зазначені помилки правозастосування за такими видами: логічні та процесуальні: «Перестановка частин тексту; вживання фраз, які призводять до двозначності; не вказані дата, місце й час проведення слідчої дії; порушення послідовності висловлювання; не зазначення прізвища й посади особи, яка проводила слідчу дію; повторення раніше висловленої думки; не роз'яснення прав та обов'язків понятим, свідкам, підозрюваним, обвинуваченим».

6. Розподіліть зазначені помилки правозастосування за такими видами: мовностилістичні та фактичні «Неточне відтворення власних назв (прізвищ, імен, по батькові); неправильне написання слів; помилки в позначеннях дат; неточне відтворення часових меж описуваних фактів; лексична неповнота висловлювання; недоцільне вживання застарілих слів; неточності, пов'язані з окремими реальними життєвими обставинами, що мають (суттєве) значення для певного процесуального акта».

7. Розподіліть зазначені помилки правозастосування за такими видами: технічні та структурні «Нерозбірливий почерк осіб, які складають процесуальні акти; пропуски літер; неправильне оформленням реквізитів; плутанина і неохайність у нумерації сторінок; неточна передача окремих реквізитів, які є обов'язковими елементами, притаманними певному виду документа для визнання його дійсним; у тексті акта не виділені абзаци».

8. Назвіть правовий акт, що видається за результатами зазначеної нижче юридичної діяльності, які його ознаки: «Роз'яснення змісту норм права, що здійснюється уповноваженим органом, має юридично обов'язкову силу для всіх, хто застосовує норми, що роз'яснюються і сформульоване у спеціальному акті».

9. Які з перелічених нижче ознак відносяться до правозастосовного акта та/або до акта офіційного тлумачення норм права: «Здійснюється компетентними органами; розкриває зміст (смісл) правових норм, виражених у приписах відповідного юридичного акта; має державно-владний характер; забезпечує одностайне розуміння і застосування норм права; поширює чинність норми права на чітко визначених осіб і конкретну життєву ситуацію; має одноразову чинність».

ТЕМА 3. ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА ЯК СТАДІЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Для успішного функціонування, послідовного вдосконалення та розвитку права необхідне правильне розуміння всіма членами суспільства змісту та призначення норм права. Ось чому в юридичній науці значне місце відводиться тлумаченню норм права, яке розглядається, як правило, в якості самостійної стадії правозастосування. Практика сучасного правового життя свідчить, що різні органи, посадові особи тлумачать чинне законодавство по-різному, що у свою чергу призводить до створення в суспільстві певного хаосу та соціальної напруги.

Основні терміни теми: тлумачення, тлумачення норм права, види тлумачення норм права, офіційне тлумачення норм права, неофіційне тлумачення норм права, нормативне тлумачення норм права, казуальне тлумачення норм права, способи тлумачення норм права, функції тлумачення норм права, акти тлумачення норм права.

3.1 Загальна характеристика та значення тлумачення норм права

Із тлумаченням норм права юристи мали справу з часу появи самого права. Прийняті норми права необхідно було втілити в життя, реалізувати у практичних суспільних відносинах. Цьому сприяло тлумачення норм права, спрямоване на з'ясування вираженої в них волі суб'єкта правотворчості, на їх правильне розуміння та додержання всіма суб'єктами права.

Суб'єкт правотворчості завжди прагне до простоти викладення своїх вимог, до чіткості й якості норм права. Однак складність багатьох суспільних відносин, що регулюються правом, не дозволяє завжди і всюди знайти ту єдину форму виразу думки, яка була б в рівній мірі зрозумілою для всіх – і для фахівців, і для громадян. У чому ж полягає необхідність тлумачення нормативно-правових актів і окремих норм права?

До **причин, що зумовлюють необхідність тлумачення норм права**, слід віднести:

1) норми права, що містяться в нормативно-правових актах та інших формах (джерелах) права, виражаються за допомогою слів і певних їх формулювань і щоб зрозуміти їх зміст і значення, а також логічний зв'язок між ними, необхідна розумова діяльність;

2) норми права мають загальний і абстрактний характер, а застосовуються до конкретних фактів та ситуацій. Складність і багатоманітність останніх викликають у процесі вирішення юридичних справ різноманітні питання, що відносяться до змісту норм права;

3) особливості формулювання норм права: їх стислість, лаконічність, можливість неспівпадіння тексту статті та смислу норми, використання різної спеціальної, зокрема юридичної, термінології, відсилки до інших норм;

4) недосконале та неадекватне використання законодавчої техніки, відсутність якісної, точної і зрозумілої мови нормативно-правового акта, що викликає неконкретність та/або неоднозначність формулювань тексту норми

права;

5) норми права регулюють суспільні відносини лише у взаємодії одна з одною, тобто в системі, де дія однієї норми з необхідністю викликає дію іншої. Щоб зрозуміти дійсний зміст правової норми, необхідно розкрити і дослідити її смислові зв'язки з іншими нормами права.

Саме тому тлумачення норм права об'єктивно необхідне. До нього звертаються вже на стадії законодавчої ініціативи при розробці законопроекту. Тлумачення постійно супроводжує процес застосування норм права при вирішенні конкретних справ. Без тлумачення норм права неможливо уявити і його вивчення. Важливість тлумачення норм права у справі формування юриста та його професійних якостей не підлягає ніякому сумніву, оскільки знання цих положень і вміння використовувати їх на практиці підвищує теоретичний і загальний кругозір юриста, сприяє росту його професійної майстерності та додержання законності в його діяльності.

Тлумачення норм права є одним з центральних етапів у процесі застосування права – під час аналізу норм права, юридичної кваліфікації та винесення рішення. З цієї точки зору кожний акт застосування права є і результатом його тлумачення. Саме у тлумаченні норм права, як у фокусі, проявляється зв'язок юридичних знань в їх співвідношенні з життям та юридичною практикою.

Юридичне тлумачення є тією діяльністю, яка з практичного боку пов'язана із завершенням регулювання життєвих обставин правом. Юридичні норми в результаті тлумачення стають готовими до реалізації та практичного здійснення. Проте не менш важливе й інше. У тлумаченні норм права поєднуються, сходяться воедино і юридичні знання, і правова культура, і юридичне мистецтво. З цієї точки зору, **юридична герменевтика, тобто наука та мистецтво тлумачення юридичних термінів і понять** є вершиною юридичної майстерності, кульмінаційним пунктом юридичної діяльності та діяльність, яку іноді називають юридичним аналізом, по суті справи, і полягає в юридичному тлумаченні.

Причому тлумачення охоплює всі рівні або ступені юридичного аналізу, в тому числі:

– аналіз буквального тексту, тобто «букви» закону або іншого нормативно-правового акта, зовнішнього, словесно-документального викладання його змісту;

– догматичний аналіз, тобто аналіз юридичних особливостей норм, правових принципів, їх техніко-юридичної своєрідності (ці особливості умовно називають формою права);

– соціально-історичний (метаюридичний) аналіз моральних, економічних та інших передумов нормативно-правових актів.

Тлумачення права представляє собою в певному значенні процес, зворотній до того, який здійснюється суб'єктом правотворчості при утворенні нормативно-правового акта. Думка суб'єкта тлумачення йде від аналізу буквального, мовного тексту до аналізу «догми права», тобто юридичних особливостей правових норм, а у зв'язку з цим і до моральних, соціальних та

інших основ, передумов норм права.

Для нашої країни на теперішній час актуальність питання про тлумачення норм права зумовлюється тими обставинами, що йде посилений процес становлення нового законодавства. Система права оновлюється. Виникають не тільки нові правові інститути та поняття, але навіть окремі галузі права, як, наприклад, космічне, екологічне право тощо. У таких умовах природним є підвищення ролі тлумачення норм права як головного інструмента його правильного розуміння та реалізації.

Тривалий період в юридичній літературі постійно підкреслювався класовий характер тлумачення норм права. Виявлені в останні роки нові підходи до поняття сутності самої держави та права, при яких вони розглядаються як соціальні цінності, що забезпечують спільні інтереси, дозволяють по-новому подивитись і на проблему тлумачення. У класовій державі тлумачення норм права мало класовий характер. Класовість у тлумаченні поступається місцем *критеріям об'єктивності та науковості*. І в цьому полягає його якісний прогрес. Лише з таких позицій повинно проводитись тлумачення норм права й тільки тоді виходить позитивний соціальний ефект, буде слугувати охороні прав і свобод усіх суб'єктів права, зміцненню законності й правопорядку.

Тлумачення норм права в усіх випадках спрямовується на з'ясування дійсної волі суб'єкта правотворчості. Тлумачення слугує меті правильного, точного й одноманітного розуміння і застосування норм нормативно-правових актів, здійснюється в рамках законності. Воно не пристосовує закон до кожного окремого випадку, не вносить у норми права доповнень або змін, не ставить своєю метою відійти від правових принципів. Тлумачення також не підмінює закон, не створює нового правила (моделі) поведінки. Утворення нових норм права здійснюється лише правотворчими органами і в чітко встановлених правових формах, які називаються джерелами права.

У теорії правової науки і в практиці часто виникає питання про те, чи всі норми права потребують тлумачення, чи, можливо, є такі, що викладені просто і дохідливо, і такого тлумачення не потребують. До здійснення тлумачення з'ясувати це питання неможливо. Лише тоді, коли суб'єкт, що вирішує конкретну справу повністю з'ясував, що в ній закріплено та в чому сутність її правила. Таким чином, таких норм права, які не потребують свого тлумачення, не буває.

Процес тлумачення норм права можна розкрити через такі елементи: *суб'єкт, об'єкт, предмет і результат тлумачення*.

Суб'єктом тлумачення можуть бути особи або група осіб, певний орган, тобто ті, від кого виходить акт тлумачення норм права. У залежності від суб'єкта тлумачення норм права буває офіційним та неофіційним і відрізняється один від одного ступенем загальнообов'язковості.

Об'єктом тлумачення є воля суб'єкта правотворчості. При тлумаченні з'ясовується те, що сказано в законі, витікає з його формулювання, а не те, чого хотів або мав на увазі законодавець. Відхід від його волі, підміна її власним розумінням, інтересами доцільності або необхідності недопустимі ні за яких

обставин. Неможливо підміняти букву закону його духом, оскільки дух закону витікає саме з його букви, невіддільний від неї. Недотримання цього правила може мати своїм наслідком порушення законності й єдине розуміння законності буде втрачене.

Предмет тлумачення – це те, що підлягає безпосередньому тлумаченню в кожному окремому випадку. Тобто певна норма права або увесь нормативно-правовий акт, що тлумачать. Предметом тлумачення є конкретна форма (джерело) права (закон, указ, постанова тощо) або окрема її частина.

Результатом тлумачення є ті висновки, які одержав суб'єкт тлумачення в результаті з'ясування та роз'яснення волі суб'єкта правотворчості. Результати тлумачення повинні співпадати з волею суб'єкта правотворчості, відповідати змісту нормативно-правового акта та ні в якому разі довільно не розширювати, не звужувати волі суб'єкта правотворчості.

Із приводу визначення змісту тлумачення норм права в юридичній літературі існують різні точки зору.

Термін «тлумачення» вживається у трьох різних, хоча і пов'язаних між собою, значеннях.

По-перше, тлумаченням називається усвідомлення смислу і значення норми права особою, яка застосовує її (тлумачення за способом).

По-друге, тлумаченням іменують прийняття актів державними органами і висловлювання окремих осіб з метою роз'яснення змісту норми права (тлумачення за суб'єктом).

По-третє, тлумаченням також називається інтерпретація, тобто з'ясування співвідношення об'єкта норми права, що тлумачиться, з об'єктом (буквальним смислом) її тексту.

Тлумачення як розумовий процес складається із двох взаємозв'язаних між собою стадій – з'ясування та роз'яснення. Якщо з'ясування може існувати самостійно й незалежно від роз'яснення норм права, то останнє неможливе без попереднього з'ясування змісту норм права.

Отже, **тлумачення норм права** – це інтелектуально-вольова діяльність суб'єктів із з'ясування та роз'ясненню змісту норм права відповідно до вираженої в них волі суб'єкта правотворчості.

3.2 Способи тлумачення норм права

У практиці тлумачення норм права з метою з'ясування їх змісту використовуються різні способи. Під **способами тлумачення норм права** слід розуміти сукупність прийомів і засобів, що використовуються для встановлення змісту норм права.

Кожний спосіб тлумачення дозволяє по-своєму, певним чином, підійти до аналізу норми права, що інтерпретується. Усі способи не відокремлюються штучно один від одного, а діють у тісному зв'язку, доповнюють один одного. Чого неможливо з'ясувати за допомогою одного способу тлумачення, з'ясовується за допомогою іншого. Поєднані разом усі способи тлумачення дають повне уявлення про закон або окрему норму права. Кожний спосіб тлумачення спрямований на з'ясування певної грані права, якогось його

аспекту. Спочатку з'ясовується словесний вираз норм права, потім – її взаємозв'язок з іншими правовими нормами, далі – її історичний розвиток, видозміни тощо.

Коротко розглянемо *основні способи тлумачення норм права*, розкривши їх зміст:

1. З'ясування смислу закону завжди розпочинається із *граматичного (філологічного, мовного) способу тлумачення*. При граматичному тлумаченні постає завдання з'ясувати значення окремих слів, з яких складається норма права, розкрити юридичні поняття і спеціальні терміни, з'ясувати значення речень, за допомогою яких викладається правова норма, її вимоги в цілому. При цьому важливе значення має врахування розділових знаків і сполучників.

2. *Логічний спосіб тлумачення* – це дослідження логічної структури окремих норм права за допомогою правил формальної та діалектичної логіки. Предметом аналізу при цьому є не самі слова, а сукупність слів, їх співвідношення між собою. Використовуються такі логічні прийоми як логічне перетворення, виведення вторинних норм, висновки «*a fortiori*», висновки з понять, висновки за аналогією, висновки від протилежного, доведення до абсурду тощо.

3. *Системний спосіб тлумачення* – це з'ясування змісту норм права у взаємозв'язку з їх місцем і значенням у певному нормативно-правовому акті, інституті, галузі права в цілому. Щоб правильно усвідомити ту або іншу норму права, необхідно врахувати цілу низку інших норм, що регулюють суміжні суспільні відносини. Системне тлумачення дозволяє виявити факти колізій (протиріч) між нормами права. Цей спосіб тлумачення важливий при застосуванні норми права за аналогією, оскільки допомагає знайти норму, найбільш близьку за своїм змістом до конкретного випадку. До цього способу звертаються при реалізації бланкетних і відсилочних норм права.

4. *Спеціально-юридичний спосіб тлумачення* – це дослідження техніко-юридичних засобів і прийомів викладення волі суб'єкта правотворчості, що ґрунтується на спеціальних знаннях юридичної науки, перш за все, юридичної техніки. Цей спосіб включає в себе низку прийомів:

– нормативне тлумачення, тобто таке усвідомлення волі суб'єкта правотворчості, при якому встановлюється нормативність правила поведінки;

– конструктивне тлумачення, тобто усвідомлення особливостей юридичної конструкції (при тлумаченні норм договору необхідно з'ясувати вид цього договору);

– визначення галузевої приналежності норм права;

– термінологічне тлумачення – з'ясування значення та змісту термінів, наприклад, «пеня», «штраф», «застава» та ін.

5. *Історичний спосіб тлумачення*. Цей спосіб полягає в з'ясуванні історичних основ, тих політичних, економічних, соціальних, культурних та інших факторів, що покликали до життя певні норми права, а також аналіз меж і завдань, які вирішує держава, шляхом введення їх у дію. Найчастіше мета норм права формулюється в самому тексті закону: в преамбулі або у вигляді окремої статті. Без історичного усвідомлення змісту правової норми виникає

небезпека прийняття таких рішень, які є формально правильними, але по суті некоректними. Формальне застосування норми є грубим порушенням законності. Історичний спосіб тлумачення найчастіше використовується у випадках, коли в період між часом видання норми права та часом її тлумачення в суспільстві або в урегульованих нормою відносинах відбулися істотні зміни. При цьому нагальна потреба в історичному способі тлумачення виникає в разі, коли після кардинальної зміни політичного та економічного курсу розвитку суспільства, в системі законодавства залишаються чинними норми, прийняті в умовах попередньої суспільної дійсності.

6. *Функціональний спосіб тлумачення.* У деяких випадках для усвідомлення змісту норми права не достатньо брати до уваги лише її формальний аналіз і загальні умови реалізації. Іноді потрібно враховувати умови та фактори, в межах яких реалізується норма права. Це такий спосіб тлумачення, який спирається на чинники й умови, в яких втілюється норма права. Важливе значення тут надається оціночним термінам і висловам (приміром, «добросовісність», «поважна причина»). Цей спосіб тлумачення норм права багато в чому співпадає з історичним.

7. *Телеологічний (цільовий) спосіб тлумачення* спрямований на усвідомлення цілей видання нормативно-правових актів. Таке тлумачення норм права необхідне не завжди. Іноді законодавець визначає цілі прийнятого нормативно-правового акта безпосередньо в його тексті. Мають місце випадки, що без з'ясування цілей нормативно-правового акта неможливо прийняти правильне рішення. Особливо це стосується ситуацій, коли різко змінюються суспільно-політичні умови або специфіка обставин юридичної справи.

3.3 Тлумачення норм права за обсягом

Для юридичної практики важливе значення має з'ясування співвідношення дійсного змісту норми права з її текстуальним вираженням, тобто **тлумачення норм права за обсягом**. Воно є логічним продовженням і завершенням усвідомлення змісту норм права. «Зміст» закону не завжди ясно і точно відображається в його «букві». Єдність мови і мислення, слова і поняття не означають їх тотожність. У свою чергу це породжує не тільки можливість буквального, але в окремих випадках розширювального та обмежувального тлумачення.

Буквальне (адекватне) тлумачення означає повну відповідність словесного виразу норми права з її детальним змістом. Більшість норм права потребують якраз буквального тлумачення.

При **розширювальному тлумаченні зміст норми права тлумачиться ширше її текстуального виразу**. Перелік випадків, що потребують розширювального тлумачення, нерідко супроводжується виразами «і т. д.», «та інше», «тощо». Розширювальне тлумачення норм права не слід ототожнювати із застосуванням права за аналогією. При застосуванні аналогії закону певні факти не охоплюються не тільки змістом, але й буквою закону. При розширювальному тлумаченні факти, що відносяться до справи, охоплюються змістом законодавства, хоч і не формують точного і повного закріплення в

тексті нормативно-правового акта.

При **обмежувальному тлумаченні зміст норми права розуміється вужче від її текстуального вираження**. У переважній більшості випадків норми права слід тлумачити саме буквально. Розширювальне та обмежувальне тлумачення норм права є винятком із загального правила. Досить часто ці види тлумачення норм права є результатом недосконалості законодавства, наявності в ньому прогалин, неясних формулювань тощо. Проте інколи законодавець допускає таку можливість навмисно. У таких випадках одноманітна реалізація норм права ускладнюється.

3.4 Види тлумачення норм права за суб'єктами (юридичною силою) та об'єктами

Норми права можуть тлумачити всі суб'єкти, які їх реалізують. Однак юридичне значення результатів тлумачення розрізняється в залежності від того, хто тлумачить норми права. Саме тому важливо класифікувати види тлумачення норм права за суб'єктами.

За цією підставою розрізняють офіційне та неофіційне тлумачення.

Офіційне тлумачення норм права – це сформульоване у спеціальному акті пояснення змісту і мети правової норми, яке дається компетентним державним органом і має загальнообов'язкове значення. У свою чергу воно поділяється на нормативне та казуальне.

Нормативне тлумачення характеризується загальнообов'язковістю, розповсюдженням на широке коло суспільних відносин і можливістю неодноразового використання в юридичній діяльності. Нормативне тлумачення норм права може бути автентичним і легальним.

Автентичне тлумачення норм права здійснює той же орган, який прийняв певну норм права. Якогось спеціального дозволу йому для тлумачення власних актів не потрібно. Він робить це в силу своєї компетенції. Правотворчий орган дає автентичне тлумачення як у тексті самого акта (директивні норми), так і в спеціальних актах.

Легальне тлумачення здійснюється органом, який певну норму права не встановлював, але спеціально уповноважений на те законом.

Казуальне тлумачення характеризується його разовим застосуванням, розповсюдженням на конкретний випадок і неможливістю подальшого використання в юридичній практиці та має свої різновиди:

– *судове тлумачення*, яке здійснюється судом;

– *адміністративне тлумачення*, яке провадиться адміністративним органом при розгляді конкретної справи.

Неофіційне тлумачення також реалізується різними суб'єктами, але результати його не мають загальнообов'язкового значення. Воно поділяється на доктринальне, професійне та повсякденне.

Доктринальне тлумачення норм права провадиться вченими-юристами, фахівцями у сфері права в наукових працях. Результати доктринального тлумачення норм права публікуються в особливих збірниках, які мають науково-практичні коментарі чинного законодавства.

Професійне (компетентне) тлумачення норм права здійснюється юристами-практиками. Критерієм виокремлення цього виду тлумачення є не ступінь знання права, а професійна діяльність у сфері права. Його результати не обов'язкові для суду, але необхідність такого виду тлумачення в деяких випадках закріплена нормативно (тлумачення норм прокурором чи адвокатом у судовому процесі).

Повсякденне (буденне) тлумачення норм права може здійснювати будь-який суб'єкт права. Його точність залежить від рівня правосвідомості суб'єкта, причому від характеру такого «життєвого» тлумачення залежить багато в чому стан законності, оскільки воно є основою юридичної діяльності громадян, їх правомірної поведінки.

Види тлумачення розрізняють і за **об'єктом тлумачення**, яким може бути або нормативно-правовий акт у цілому або окрема норма права.

Об'єктом тлумачення може бути і правозастосовний акт. Подібне тлумачення здійснюють, наприклад, касаційні та наглядові інстанції. Тлумачення правозастосовних актів має свої особливості.

Стандартним є тлумачення договорів. Об'єктом тлумачення може бути також і юридична практика.

3.5 Функції тлумачення та акти тлумачення норм права

Тлумачення норм права як юридична діяльність має важливе значення для правового регулювання, є необхідною умовою існування та розвитку права.

Тлумачення норм права виконує такі **функції**:

– *пізнавальну*, що витікає з самого змісту, сутності тлумачення, в ході якого суб'єкти пізнають право, зміст норм права;

– *конкретизаційну*, що означає конкретизацію, уточнення норм права з урахуванням конкретних обставин (особливо при функціональному тлумаченні норм права);

– *регламентуючу*, оскільки тлумаченням у формі офіційного роз'яснення якби завершується процес нормативної регламентації суспільних відносин. Це означає, що всі суб'єкти, які застосовують право, повинні керуватися не стільки юридичними нормами, але і актами їх офіційного тлумачення;

– *правозабезпечуючу*, сутність якої полягає у виданні актів тлумачення для забезпечення єдності й ефективності правозастосовної практики. Прикладом можуть стати роз'яснення Центральної виборчої комісії про порядок застосування норм Закону України «Про вибори Президента України»;

– *сигналізаційну*, коли тлумачення нормативно-правових актів дозволяє виявити їх недоліки технічного та юридичного характерів. Це є «сигналом» для законодавця про необхідність вдосконалення відповідних норм права.

В юридичній літературі висловлено думку про **проспективне (перспективне) тлумачення норм права**, в ході якого здійснюється тлумачення, інтерпретація норм права на стадії їх розробки.

У кінцевому підсумку тлумачення як юридична діяльність слугує меті забезпечення законності та підвищення ефективності правового регулювання. У сучасних умовах його актуальність значно зросла. У цих умовах тлумачення

норм права повинно відіграти свою роль як один із найважливіших інструментів пізнання, реалізації та вдосконалення права.

Для одержання обов'язкового характеру результати офіційного тлумачення норм права повинні бути формально закріплені. Для цього існують **інтерпретаційні акти (акти тлумачення норм права)**, які можна визначити як правові акти компетентних державних органів, які мають результат офіційного тлумачення.

У першу чергу слід відмітити, що ці акти є правовими. Вони видаються компетентними державними органами або іншими уповноваженими суб'єктами, мають обов'язковий характер, формально закріплені, їх реалізація забезпечується державою. У цьому полягає їх схожість з іншими правовими актами (нормативно-правовими і правозастосовними). За іншими ж ознаками вони суттєво відрізняються один від одного.

Так, нормативно-правовий акт містить норми права, а інтерпретаційний – лише тлумачить, роз'яснює ці норми. Тобто тлумачення не може «творити» нові норми, а інтерпретатор не може замінити суб'єкта правотворчості. Не маючи норм права, інтерпретаційний акт невіддільний від нормативно-правового акта, що тлумачиться.

Вони поділяють спільну долю: при набранні нормативно-правовим актом юридичної сили, набуває значення й інтерпретаційний акт. Від правозастосовного акта інтерпретаційний відрізняється тим, що перший пов'язаний з рішенням конкретної справи, а останній має загальний характер.

В юридичній науці неодноразово ставилось питання про юридичну природу актів офіційного тлумачення, проте, чи містять вони норму права (наприклад, постанови пленуму Верховного Суду). Однак судові органи не мають правотворчої компетенції. Їх акти – це акти тлумачення, оскільки судовий прецедент у нашій країні не є формою (джерелом) права. У науці це знайшло вирішення таким чином, що правила загального характеру, які містяться в актах офіційного тлумачення, слід вважати не нормами права, а *правоположеннями*, що мають юридичне значення. Останнє проявляється в тому, що правозастосовні органи (наприклад, суди), повинні при вирішенні конкретних питань враховувати зміст правоположень. Однак правоположення, оскільки вони не є юридичними нормами, не можуть складати основу правозастосовних рішень. У свою чергу правозастосовні органи повинні слідувати за правозастосовною практикою та оперативно вносити зміни в чинне законодавство, будуючись на правоположеннях, що сформувались. Оскільки інтерпретаційні акти є правовими, вони мають форму свого виразу і публікуються в офіційних джерелах (Верховного Суду, Конституційного Суду України).

Контрольні питання:

1. Чи всі норми права потребують тлумачення?
2. Чим відрізняється нормативне тлумачення норм права від казуального?
3. Назвіть та охарактеризуйте способи тлумачення норм права.
4. Охарактеризуйте системне тлумачення права.

5. Як співвідносяться між собою офіційне та неофіційне тлумачення норм права?
6. Що відрізняє акти тлумачення норм права від нормативно-правових актів?
7. Назвіть і розкрийте зміст окремих функцій тлумачення норм права.
8. Чи містять правоінтерпретаційні акти норми права?
9. Назвіть та охарактеризуйте види тлумачення норм права за обсягом.
10. Охарактеризуйте ознаки тлумачення норм права.

Додаткові завдання для підготовки до заняття:

1. Місце та роль тлумачення норм права у правовому регулюванні.
2. Особливості офіційного тлумачення норм права.
3. Казуальне тлумачення норм права: поняття, ознаки та види.
4. Історичний спосіб тлумачення норм права.
5. Поняття, ознаки та види актів тлумачення норм права.

Реферати:

1. Роль доктринального тлумачення норм права.
2. Неофіційне тлумачення норм права.
3. Правозастосовне тлумачення норм права.
4. Цільовий (телеологічний) спосіб тлумачення норм права.
5. Юридична техніка правоінтерпретаційних актів.

Завдання для самостійної роботи:

1. Складіть порівняльну таблицю основних термінів теми:

Поняття 1	Поняття 2
Спільне	
Поняття 1	Поняття 2
Відмінне	

Варіант 1. «Спільне і відмінне між поняттями правозастосовний акт та акт тлумачення норм права».

Варіант 2. «Спільне і відмінне між поняттями нормативне та казуальне тлумачення норм права».

Варіант 3. «Спільне і відмінне між поняттями авторське та делеговане тлумачення норм права».

2. Заповніть таблицю (дати коротку характеристику за критеріями розмежування):

Критерії розмежування	буквальне тлумачення	розширювальне тлумачення	обмежувальне тлумачення
1) вид класифікації тлумачення норм права			
2) співвідношення змісту норми права та її текстуального			

відображення			
--------------	--	--	--

3. Доповніть визначення:

Тлумачення норм права – це діяльність різних суб'єктів щодо ...

Офіційне тлумачення норм права – це роз'яснення змісту норм права, що здійснюється ...

Нормативне тлумачення норм права – це офіційне роз'яснення, що поширюється на ...

Казуальне тлумачення норм права – це офіційне роз'яснення норм права, обов'язкове лише для ...

Неофіційне тлумачення норм права – це роз'яснення змісту норм права, що дають особи, які ...

Компетентне тлумачення норм права – здійснюється особами, які ...

Буденне тлумачення норм права – здійснюється суб'єктами, які ...

Буквальне тлумачення норм права – має місце тоді, коли ...

Історичний спосіб тлумачення норм права – полягає у з'ясуванні змісту норм права на підставі ...

4. Знайдіть і виправте помилку:

Нормативне тлумачення норм права – це неофіційне роз'яснення, що поширюється на необмежену кількість випадків, передбачених нормою права, що тлумачиться.

Делеговане тлумачення норм права – це нормативне тлумачення норм права, що здійснюється органом, який видав відповідну норму права.

Обмежувальне тлумачення норм права здійснюється у випадках, коли зміст норми є більш широким, ніж її текстуальне вираження.

5. Вирішіть такі задачі:

Задача № 1.

Фотограф Б. Павлюк з ведмедем підійшов до зали очікування залізничного вокзалу. На вході він звернув увагу на інформаційну табличку «З собаками вхід заборонено», однак усе одно зайшов на територію зали очікування. При цьому він виходив з того, що ведмідь не є собакою, а тому з ним вхід не заборонено. Черговий по вокзалу О. Денисенко зробив фотографу зауваження та пояснив, що у випадку заборони входу з собакою, вхід з ведмедем також заборонено. Який вид тлумачення за обсягом був здійснений фотографом та черговим по вокзалу?

Задача № 2.

Громадянин В. Леоненко звернувся до поліції з повідомленням про те, що С. Морозюк умовляв його викрасти велосипед у сусідки останнього, але він відмовився. При цьому В. Леоненко вимагав визнати С. Морозюка підбурювачем відповідно до ч. 4 ст. 27 Кримінального кодексу України (Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину). Які способи тлумачення норм права має використати поліцейський у такому випадку?

ТЕМА 4. ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ

З природою правозастосування тісно пов'язана юридична аргументація, яка сприяє пошуку найбільш ефективного способу вирішення конкретної справи в юридичній діяльності, одночасно виконуючи функції збереження та поширення правового досвіду і традицій, юридичного стилю мислення. У зв'язку з цим виникає необхідність у ґрунтовному висвітленні генезису теорії юридичної аргументації, розгляди ознак, моделей і видів (типів) юридичної аргументації, а також правил її здійснення під час правозастосування.

Основні терміни теми: аргумент, аргументація, юридична аргументація, правозастосування, теорія юридичної аргументації, моделі юридичної аргументації, логічна модель юридичної аргументації, риторична модель юридичної аргументації, діалектична (діалогічна) модель юридичної аргументації, види юридичної аргументації, типи юридичної аргументації, дедуктивний тип юридичної аргументації, індуктивний тип юридичної аргументації, герменевтичний тип юридичної аргументації, цілісний (когерентний) тип юридичної аргументації, судова аргументація, правила юридичної аргументації.

4.1 Генезис теорії юридичної аргументації

Проблематика юридичної аргументації має глибоке історичне коріння, що сягає періоду античності. Особливе значення для становлення політичного та юридичного дискурсу (від лат. *discursus* – міркування) і започаткування вчення про них мало зародження демократії, котра, як відомо, виникла у Стародавній Греції. Уміння переконувати людей, наводити обґрунтовані аргументи проти своїх опонентів, впливати не лише на розум, а й на почуття та емоції слухачів, набуло важливого значення. Публічні політичні дискусії, побудоване на змаганні сторін судочинство стимулювали потяг до інтелектуальної діяльності, аналізу й систематизації нагромаджених у процесі цих диспутів і судових дебатів ідей та вироблення відповідних правил і навичок таких дискурсів.

У зв'язку з тим, що більшість мешканців Стародавньої Греції не володіла прийомами та методами ведення полеміки, досить швидко виникла потреба в навчанні риторики й аргументації. Першими, хто взяв на себе цю місію, були давньогрецькі софісти – професійні вчителі філософії і красномовства другої половини V ст. – першої половини IV ст. до н. е. Проте їх навчання зводилося здебільшого до підготовки текстів промов і вивчення їх напам'ять учнями або ж до застосування різних квазілогічних хитрощів, які створювали видимість обґрунтування чи спростування будь-чого. Очевидно, що для успіху в диспутах і судових дебатах, які часто вимагали спритності розуму та миттєвої реакції на аргументи опонента, цього було явно недостатньо. Як результат, постала суспільна потреба в теорії й технології аргументації²⁵.

Попри те, що інтелектуальні справи ґрунтувалися переважно на політико-

²⁵ Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації: історія становлення, стан і перспективи у вітчизняній юриспруденції. *Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна* : зб. наук. статей ; гол. ред. А. Мелешевич. Київ : Дух і літера, 2013. С. 559.

правових аспектах тогочасної соціальної дійсності, формування теорії юридичного дискурсу не було відокремлене від становлення **загальної теорії аргументації** – *міждисциплінарної сфери знань про засоби, способи та методи переконання і впливу на людей; методології обґрунтованого переконання*. Від самого початку загальна теорія аргументації розвивалася двома напрямками: теоретичним, який сприяв поглибленню предмета та взаємодії з іншими античними науками (етикою, політикою, діалектикою), та нормативним, що намагався стабілізувати й уніфікувати застосування риторики в людській діяльності, виробивши досконалу техніку аргументації²⁶. Виникнення загальної теорії аргументації пов'язане з античними філософськими школами, фундаментом яких заклали такі видатні мислителі як Сократ, Платон й особливо Арістотель. Започатковані останнім вчення про *силогістику* – особливу логічну дедукцію в судженнях (виведення з більшого засновку меншого), а також *риторику* – ораторське мистецтво, *діалектику* – вміння вести бесіду (спір) і *топіку* – техніку проблемного мислення зі знанням певного контексту є визначальними для розуміння змісту аргументації на етапі її зародження. Однак відмінною рисою концепції силогізму (аналітичного, діалектичного, еристичного та риторичного) Арістотеля була їх відносна віддаленість від практичної юридичної діяльності. Цей недолік у римську епоху античності усунули Цицерон і Квінтіліан, які започаткували й розробили реалістичну теорію судової аргументації.

Закладені в період античності основи загальної теорії аргументації були розвинуті в наступні історичні епохи – Середньовіччя та Нового часу такими визначними філософами та вченими як П. Абеляр, Т. Аквінський, Е. Фронс, Ф. Бекон, Т. Гоббс, Г.В. Лейбніц, Вольтер, Ч. Беккарія, І. Бентам, А. Шопенгауер та ін. При цьому істотний вплив на теорію аргументації здійснювали напрями і течії, що базувалися здебільшого або й виключно на традиційній логічній структурі мислення, в основі якого покладено силогістичні методи. У цьому контексті варто навести міркування італійського юриста Ч. Беккарія, який у трактаті «Про злочин і покарання» (1764 р.) наполягав на точній формальній логічності судового доведення, що зводиться до застосування так званого юридичного силогізму: «З приводу кожного злочину суддя повинен побудувати правильний умовивід. Більший засновок – загальний закон, малий – діяння, протилежне або згідне із законом; висновок – свобода або покарання. Якщо суддя за примусом або за своєю волею зробить замість одного хоча б тільки два умовиводи, то ні в чому не можна бути впевненим»²⁷. Намагання доповнити загальну теорію аргументації засобами та методами непозитивістського спрямування, зокрема неформальної логіки, антропології, досить часто призводили до суперечностей, що негативно позначалося на її авторитеті серед юристів. Не сприяла йому й надмірна абстрактність філософських суджень, їх відірваність від юридичної практики.

²⁶ Бургін М. С. Аргументації теорія. *Юридична енциклопедія* : В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ, 1998. Т. 1. С. 139.

²⁷ Юридична аргументація. Логічні дослідження : монографія / О. М. Юркевич та ін. / за заг. ред. О. М. Юркевич. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2015. С. 33.

Не дивно тому, що попри зростання кількості публікацій і різних наукових заходів (семинарів, конференцій тощо), присвячених теорії аргументації, впливу на практичну юридичну діяльність вони майже не мали. Більшість юристів про здобутки філософської аргументації або ж не знала зовсім, або, якщо й знала, то не використовувала їх. Скептичне ставлення юристів поширювалося також на логіку (навіть під назвою «юридична») та її значення для правової теорії й юридичної практики. Властива загальній теорії аргументації орієнтація на традиційні засоби силогістики та інші позитивістські інструменти перетворювали її на «механічну юриспруденцію». І це при тому, що загальна теорія аргументації у зв'язку з суттєвим урізноманітненням і посиленням динамічності правового життя та ускладненням юридичної практики набувала все більшої актуальності для юриспруденції.

Основоположники та послідовники теорії юридичного позитивізму, яка сформувалася у другій половині XIX ст., надали дедуктивній моделі юридичної аргументації концептуально завершеного характеру. Відповідно до позитивістського підходу право розглядається як внутрішньо узгоджена, замкнена система, тобто законодавцем у створюваних ним нормах передбачено все, тому з них дедуктивним шляхом за допомогою власне логічних операцій можна вивести відповідь на будь-яке питання. Роль суду за таких умов зводиться до «вуст закону», тобто фактично до пасивного (механічного) його застосування – виведення рішення з норм позитивного права. Тим часом соціальна, в тому числі судова, практика давала все більше підтверджень тому, що будь-який соціальний дискурс, тим більше юридичний, хоч і належить до класу логічних міркувань, проте не зводиться до класичної силогістичної моделі. Аргументація, побудована виключно на правилах формальної логіки, накладає на право відбиток догматизму, несумісний із складним характером реальної дійсності та гнучкістю життя, з динамічністю самого права. Тому зведення права до замкненої логічної системи, а правозастосування – до формально-логічних операцій усе частіше наражалося на критику.

Вагома заслуга у звільненні юриспруденції від надмірного впливу на неї формальної логіки й силогістики належить соціологічному підходу до розуміння права та його варіаціям – від школи «живого (вільного) права» Є. Ерліха до американської та скандинавської версій правового реалізму. Останні здійснили значний внесок у формування теорії юридичної аргументації, переосмисливши її шлях від механічного копіювання справ на підставі формального аналізу норм і прецедентів до мистецтва аналізу фактів і формування думки й аргументів. Заперечуючи проти «механічної юриспруденції», яка мала вияв у використанні методів формальної логіки та дедуктивному виведенні конкретних рішень з абстрактних категорій, реалісти наголошували на тому, що юристи, судді при формуванні аргументації мають зосереджувати свою увагу на аналізі фактів конкретної справи, які формують живу частину правової дійсності²⁸.

²⁸ Мельник М. О. Вплив висновків школи правового реалізму на теорію юридичної аргументації. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2017. Т. 193. С. 29.

Значному поживленню інтересу до теорії аргументації, передусім юридичної, після Другої світової війни сприяв масовий рух проти позитивізму, котрий, за висловом визначного німецького філософа права Г. Радбруха (який, до речі, також тривалий час підтримував позитивістські ідеї), «позбавляв сил і здатності протистояти зловживанням нацистського законодавства», за допомогою якого часто освячувалися нацистські злочини проти людства і людяності. Пошук нових концептуальних підходів до теорії аргументації стимулювало також часткове розчарування герменевтикою, значення здобутків якої, як і будь-якої відносно нової філософської течії, тривалий час перебільшувалося в гуманітарних науках, у тому числі правознавстві.

Під впливом цих факторів розпочала формуватися теорія власне юридичного дискурсу, відносно автономного від загальної філософської аргументації. Особливої активності цей процес набув у другій половині ХХ ст. Саме в цей час закладалися основи концепції юридичної аргументації як самостійного напрямку загальнотеоретичного правознавства. До створення цієї концепції доклали зусиль учені різних країн – Х. Перельман (Польща, Бельгія), С. Тулмін (Велика Британія), Ж. Дабен, М. Калиновскі (Франція), Р. Алексі, Ю. Габермас, А. Кауфманн, Г. Струк (Німеччина), Ф. Еємерен, Р. Гроотендорст (Нідерланди), Р. Дворкін, Ф. Шауер (США) та ін.

Важливою віхою на шляху формування теорії юридичної аргументації стала концепція «нової риторики» Х. Перельмана, обґрунтована у праці «Нова риторика. Трактат з аргументації» (1958 р.), підготовлений у співавторстві з Л. Ольбрехтс-Тітекою (їй належав ілюстративний матеріал). Спираючись на традиції античної риторики Арістотеля, Цицерона та Квінтіліана, Х. Перельман запропонував доповнити теорію демонстративного доведення, що ґрунтувалася на формальній логіці, «ною риторикою», метою якої є переконання за допомогою дискурсу, побудованого не лише на аналітичних доказах, базованих на логіко-раціональному мисленні, а й на використанні прийомів ораторського мистецтва, здатних переконати аудиторію, психологічно схилити її на свій бік. «Нова риторика» розуміється як теорія аргументації для гуманітарних наук, політичної, юридичної та іншої суспільної діяльності, відмінна від теорії математичного доведення, яка на той час була досить поширеною в різних науках. Свій подальший розвиток концепція «нової риторики» Х. Перельмана отримала в індивідуальній праці «Юридична логіка. Нова риторика», виданій у 1979 р. У ній учений переконливо доводить, що юридична логіка і риторика мають ґрунтуватися не на дедукції, побудованій виключно за формально-сілогістичною моделлю, оскільки право далеко не завжди піддається логічним рішенням, отриманим дедуктивним шляхом, а на сукупності суджень, які надають аргументи, що гарантують цінність висновку. На думку Х. Перельмана, у праві нерідко трапляються випадки, коли логічно вразливий аргумент може виявитися «*риторично ефективним*». Ці висновки мають суттєве значення для розуміння особливостей судової аргументації, в якій *аргументи ad hominem*, тобто орієнтовані на людей, у судових дебатах використовуються досить широко. Хоча з суто логічної точки зору такі аргументи, здавалося б, мають бути відкинуті, проте вони нерідко беруться

судом до уваги, а інколи навіть мають вирішальний вплив на судові рішення (наприклад, у суді присяжних).

У 1959 р. вийшла книга «Застосування аргументів» С. Тулміна, вихідна ідея якої перегукувалася з підходом Х. Перельмана. Зокрема С. Тулмін вважав, що абсолютизм теоретичних або аналітичних аргументів має обмежене практичне значення. Прихильники такого абсолютизму переконують, що моральні проблеми можуть бути вирішені шляхом їх порівняння зі стандартним набором моральних принципів, незалежно від контексту. На відміну від цього С. Тулмін стверджує, що в багатьох випадках ці так звані «стандартні принципи» не мають відношення до реальних ситуацій, з якими зустрічаються люди в житті.

Таким чином, у другій половині ХХ ст. виник новий підхід до дослідження міркування як аргументації, що виражена природною мовою, який позначається терміном «*аргументативний поворот*». Цей термін характеризується пошуком таких методів аналізу й оцінки міркувань, які враховують не лише форму міркування, відповідно не є формальними. Концепції «працюючої логіки» та «*нової риторики*» розглядаються як підстави аргументативного повороту, а їх автори – С. Тулмін, Х. Перельман і Л. Ольбрехтс-Тітека – як фундатори²⁹. При цьому аргументація є цариною міждисциплінарних досліджень, їх спільною територією. Самостійної науки, предметом якої було б вивчення специфіки такої форми діяльності як аргументація на теперішній час не існує.

Вагомим внеском у становлення та розвиток теорії юридичної аргументації, зокрема розуміння її моделей, складових, критеріїв тощо, є праця одного з провідних теоретиків права сучасної Німеччини Р. Алексі «Теорія юридичної аргументації. Теорія раціонального дискурсу як теорія юридичного обґрунтування» (1991 р.). Особливо цікавим є його міркування стосовно необхідності цілісного підходу до юридичної аргументації та конструювання відповідної її моделі, в основу якої покладена ідея системної єдності або когерентності. Унікальними для поглибленого розуміння особливостей судової аргументації «у складних справах» (*hard cases*), які пов'язані із застосуванням закону, де є зрозумілі обставини справи, але залишаються складними питання правозастосування, є праці американського теоретика права Р. Дворкіна³⁰.

На теперішній час проблематика юридичної аргументації не лише жваво обговорюється в середовищі юристів-науковців і практиків, а й вводитьсь в навчальні програми юридичних шкіл європейських і американських університетів у вигляді самостійних курсів спеціальної професійної підготовки кандидатів на посаду судді, прокурора. На жаль, в Україні проблематика юридичної аргументації лише розпочинає привертати до себе належну увагу з боку представників загальнотеоретичної та галузевої юриспруденції.

Як правило, питання, що стосуються теорії юридичної аргументації, розглядаються в межах традиційної або юридичної логіки, яка представлена

²⁹ Політнюк А. П. Аргументація як предмет неформальних досліджень (неформальна логіка та риторична аргументація) : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.06. Київ, 2015. С. 6–7.

³⁰ Кістяник В. І. Вплив моделі правової аргументації Р. Дворкіна на судові рішення. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2013. Т. 144–145. С. 21.

нини переважно логіками та філософами. Ними опубліковано низку ґрунтовних праць, серед яких слід відзначити розробки О.І. Гвоздіка, В.Є. Жеребкіна, А.П. Політюк, В.Д. Титова, О.Ю. Щербини, О.М. Юркевич та ін. Наприклад, представники харківської школи логіки підготували монографію «Юридична аргументація. Логічні дослідження» за загальною редакцією О.М. Юркевич (2012 р., 2-ге видання – 2015 р.). У свою чергу О.Ю. Щербина опублікувала монографію «Логіка та юридична аргументація» (2013 р.).

Серед вітчизняних фахівців загальнотеоретичного правознавства, у сфері наукових інтересів яких перебуває теорія юридичної аргументації, слід виокремити викладачів та аспірантів Національного університету «Києво-Могилянська академія», а саме: М.І. Козюбру (керівник наукового напрямку), Р.М. Абрамович, В.І. Кістяника, М.О. Мельник, М.Д. Савенка, А.В. Хворостянкіну та інших, а також представників Львівського національного університету імені Івана Франка, зокрема П.М. Рабіновича та Т.І. Дудаш.

Привертає до себе увагу точка зору М.І. Козюбри про те, що загальнотеоретичне правознавство продовжує висвітлювати й обговорювати переважно традиційні проблеми, які значною мірою дісталися від радянської епохи. Не можна, звісно, стверджувати, що ці проблеми себе повністю вичерпали. І для них часто потрібен свіжий погляд, який враховував би як зміни, що відбулися в суспільному і правовому житті, так і здобутки інших наук, особливо тих, які сформувалися в останні десятиліття. Проте життя висуває на порядок денний чимало нових проблем, які потребують доктринального осмислення, в тому числі питання моделей і правил юридичної аргументації, їхніх національних особливостей³¹. У сфері права аргументація відіграє важливу роль. Якщо людина висловлює думку, що є юридично значущою, і бажає, щоб її сприйняли, вона має навести аргументи на її підтримку. Необхідність в аргументації відчувають усі, особливо ті, хто професійно займається практичною юридичною діяльністю. Аргументацією для обґрунтування своєї позиції перед професійною чи навчальною аудиторією користуються вчені-юристи. Виконуючи свою методологічну функцію, аргументація в юридичних міркуваннях відіграє подвійну роль: з одного боку, є методологічним підходом у теорії та філософії права, а з іншого – одним з основних методів в юридичній практиці, виступаючи способом раціонального обґрунтування³².

Таким чином, юридична аргументація виникла на певному історичному етапі розвитку загальної теорії аргументації (наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст.). Вона постійно еволюціонує, змістово збагачується і розвивається в ході юридичної діяльності (практичної, наукової та освітньої). Природа юридичної аргументації інтегрована, оскільки вона формується під впливом різних наукових концепцій і шкіл. В її основі лежать знання з логіки, філософії,

³¹ Козюбра М. І. Загальнотеоретичне правознавство в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2017. Т. 193. С. 6.

³² Щербина О. Ю. Специфіка витлумачення терміна «юридична аргументація» у логіко-юридичних студіях. *Альманах. Філософські проблеми гуманітарних наук*. Київ, 2016. № 25. С. 64–65.

риторики, психології, лінгвістики, правознавства тощо. Юридична аргументація, з одного боку, є елементом правової системи, а з іншого – відносно самостійним явищем. Юридична аргументація сприяє пошуку способів найбільш ефективного вирішення спірних ситуацій у юридичній діяльності, одночасно виконуючи функцію збереження та поширення правового досвіду і традицій. Юридична аргументація використовується у правотворчості, правозастосуванні, тлумаченні норм права, а також у юридичній науці й освіті.

4.2 Поняття, моделі та види юридичної аргументації

Поняття юридичної аргументації набуває свого значення у процесі сучасних змін характеру юридичної діяльності, зокрема завдяки відходу від виключно позитивістського підходу до розуміння права, переоцінці зв'язку між законодавством і правозастосуванням, правотворчістю і тлумаченням норм права, кардинальній зміні ролі судді наприкінці XIX – початку XX ст. тощо. Воно використовується як у теоретичному, так і в практичному значеннях. У теоретичному контексті поняття юридичної аргументації містить комплекс знань про ознаки, види, моделі (типи), засоби, прийоми і правила аргументування як інтелектуальної процедури. Для розуміння аргументації залучається комплекс знань у сфері логіки, філософії, риторики, лінгвістики, психології, правознавства тощо. У практичному аспекті юридична аргументація виступає в якості однієї з основних логічних складових юридичної техніки, що має за мету здійснення правотворчості, правореалізації та правозастосування за певними правилами.

Сучасна теорія юридичної аргументації поєднує знання формально-логічних теорій загальнотеоретичного значення зі змістовими завданнями правознавства та юридичної практики. Суттєвою відмінністю цієї теорії є дослідження раціональних моделей юридично значущого міркування та переконання з урахуванням контекстуальних залежностей співучасників і специфіки суб'єктивних факторів (об'єктивних і суб'єктивних контекстів).

Ключовим поняттям як у традиційній, класичній, так і некласичній парадигмах теорії аргументації є поняття аргументу та аргументації. У логіці аргументами називають судження, що формулюються для підтвердження або заперечення іншого судження. Тобто **аргумент** – це форма думки з певною функцією. Аргумент спирається на факт або обставину, які наводяться, щоб підтвердити або спростувати тезу. У реальній дискусії аргументам часто протиставляють контраргументи. Логічна процедура, у процесі якої здійснюється підтвердження одного судження (точки зору) за допомогою іншого, іменується аргументацією. Іншими словами **аргументація** – це процес пошуку та пред'явлення переконливих підстав для наших суджень про дійсність. З аргументацією ми зустрічаємося в будь-якій важливій сфері людської діяльності. Стосовно юриспруденції аргументація є універсальною для всієї сфери права логіко-методологічною процедурою пошуку і встановлення переконливих підстав для наших суджень про юридично значущі події, їхню правову оцінку та прийняття адекватних їм рішень. У теоретичних розробках у царині права поняття «аргументація» постає підгрунтям

формування теорії юридичної аргументації та аргументативного підходу до розуміння права.

Поняття «юридична аргументація» тісно пов'язане з такими категоріями як «правова аргументація», «нормативна аргументація», «доктринальна аргументація», «правознавча аргументація» та ін. Різні типи аргументації у сфері права розрізняються за цільовим призначенням аргументів. Так, правова аргументація формується для використання при розробці теоретико-методологічних основ правової галузі знань, у політико-правовій сфері, при правовому вихованні тощо. Нормативна аргументація потрібна при нормотворчій діяльності, аналізі норм права. Доктринальна аргументація – при посиланнях на доктрину права в юридичних дослідженнях, правотворчій діяльності та ін. Правознавча аргументація використовується для теоретико-методологічних і теоретико-прикладних досліджень у правознавстві. Призначення юридичної аргументації зумовлюється її об'єктом. **Об'єктом юридичної аргументації у практичному значенні є правдивість чи неправдивість юридично значимих суджень, справедливість чи несправедливість судових рішень, їх відповідність чинному законодавству, що вимірюється за логічними нормативами істинності**³³.

В юридичній літературі наводяться різні доктринальні дефініції поняття «**юридична (правова) аргументація**», зокрема як:

– процес і результат мовного обґрунтування пропонованого або ухваленого юридично значущого рішення (чи проектованого або вчиненого діяння) через посилання аргументатора на певні обставини та факти (діяння, події, явища, процеси) (П.М. Рабінович);

– процес підбору аргументів і структурування відношень між ними відповідно до логічних правил істинності, що здійснюється в юридичному контексті (О.М. Юркевич);

– раціональний спосіб переконання суб'єктів правовідносин за допомогою усного або письмового впливу на них, що здійснюється шляхом висунення, обґрунтування і критичної оцінки тверджень, гіпотез, пропозицій із застосуванням юридичної термінології з метою зміни їх поглядів чи переконань (Р.Д. Ляшенко);

– неупереджений процес логічного та мовного доведення тієї чи іншої думки з використанням характерних елементів – тези, аргументу, форми (демонстрації), і яка має на меті досягнення правового результату (В.А. Сало).

Беручи до уваги зазначені вище позиції, а також міркування науковців, які будують теоретичні конструкції юридичної аргументації, не надаючи відповідні дефініції, є всі підстави стверджувати, що **юридична аргументація – це процес і результат обґрунтування істинності (правильності) фактів та/або переконання у прийнятності сукупності аргументів стосовно юридично значущого питання, що виникає під час юридичної діяльності.**

Ознаки юридичної аргументації:

³³ Юридична аргументація. Логічні дослідження : монографія / О. М. Юркевич та ін. / за заг. ред. О. М. Юркевич. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2015. С. 12.

– має дуалістичний характер, тобто об'єднує процес і результат обґрунтування та/або переконання;

– спрямована на обґрунтування істинності (правильності) фактів та/або переконання у прийнятності сукупності аргументів, тобто обґрунтованість (доказовість) становить змістово-об'єктивний аспект юридичної аргументації, а переконливість (прийнятність) – комунікативно-суб'єктивний;

– стосується певного юридично значущого питання (справи), наприклад, потреби у створенні, зміні чи скасуванні норми права, інтерпретації її змісту, в необхідності погодитися чи не погодитися з певними судженням сторони у судовому процесі тощо;

– здійснюється в ході юридичної діяльності, тобто на професійній основі юристами у формі практичної (правотворчої, правореалізаційної, правозастосовної та правоохоронної), наукової та освітньої діяльності.

Вивчення природи юридичної аргументації охоплює філософський, теоретичний, емпіричний та аналітичний рівні. **Філософський зріз** обумовлений *концепцією раціональності*, яку підтримує дослідник («геометрична» – аргументація створена на безспірній основі й у логічно досконалий спосіб; «антропологічна» – аргументація ґрунтується на тому, що вважають раціональним члени певної комунікативної спільноти; «критична» – аргументація заснована на систематичній перевірці прийнятності всіх аргументаційних кроків). Певна концепція раціональності зумовлює **теоретичну модель аргументації**, а саме: 1) *логічну* – спрямована на напрацювання універсальних стандартів оцінки того, чи аргументація гарантує, що точка зору, яку відстоюють, є істинною, якщо є правильними засновки; 2) *риторичну* – виявляє ті властивості юридичного дискурсу, котрі відіграють життєво важливу роль у переконанні аудиторії у прийнятності конкретної точки зору та залежить від контексту аргументації; 3) *діалектичну (діалогічну)* – передбачає діалектичну процедуру для систематичної перевірки прийнятності різних точок зору, в якій (процедурі) відбувається обмін аргументами й критичними відповідями за правилами діалектичної дискусії³⁴. У різних формах і видах юридичної діяльності питома вага моделей аргументації буде відрізнятися. Крім того, для них притаманні власні емпірична, аналітична й практична складові.

За цільовим призначенням юридична аргументація може використовуватись як у теорії, так і на практиці. У теоретико-прикладних дослідженнях аргументи юридичного значення можуть зустрічатись як у правознавстві, так і в інших суспільних науках – філософії, соціології, політології, психології тощо. На практиці юридична аргументація може набувати різних значень. Так, вона має суто юридичне значення у правозастосованні та загальнонародське соціально-правове значення поза практикою реалізації норм права. Виходячи з цього, в загальнотеоретичному аспекті юридичну аргументацію можна поділити на *теоретичну (наукову та*

³⁴ Дудаш Т. Особливості аргументування рішень Європейського суду з прав людини (до характеристики методологічних підходів). *Право України*. Київ, 2017. № 4. С. 87.

освітню) та практичну (прикладну). Як теоретична, так і практична юридична аргументація засновані на правовому досвіді й традиціях. При цьому юридична аргументація в якості підстав має як знання, отримане з боку точних наук (наприклад, результати криміналістичної експертизи), так і смислові інтерпретації, що містяться, приміром, у слідчих версіях або промові адвоката.

Якщо виокремити серед багатьох **аспектів юридичної аргументації** гносеологічний, логічний і лінгвопсихологічний, то вони представляють три процедурні аспекти: *дослідження, обґрунтування та переконання*. Дійсно, при юридичній аргументації відбувається *дослідження* – гносеологічна процедура, в якій предмет вивчення постає у своїх властивостях з виділенням юридично суттєвих ознак при юридичному визначенні. Процедура дослідження нормується юридичним чином, завдяки чому не всі засоби дослідження можуть бути прийнятними. *Обґрунтування* відноситься до суто логічних процедур, що є аспектом юридичної процедурної практики. Воно зумовлене законом достатньої підстави і логічною теорією доведення. Обмеження інтелектуальних можливостей обґрунтування також пов'язано з юридичною необхідністю. Це означає, що не кожна підстава буде юридично необхідною. Приміром, свідчення зацікавленої особи можуть бути істинними, але можуть бути не прийнятними суддею в якості підстави, як наслідок, вони можуть бути відхилені відповідно до норм процесуального права. У свою чергу *переконання* – це результат інтелектуально-процесуальної дії, що досягається завдяки активації лінгвопсихологічного аспекту юридичної аргументації.

У логіці, зокрема юридичній, та в працях, присвячених безпосередньо теорії юридичної аргументації, можна зустріти різні підходи до класифікації (типологізації) останньої. На підставі узагальнення різних точок зору з цього питання виокремимо такі **види (типи) юридичної аргументації**:

1. За онтичною природою безпосереднього об'єкта:

- юридична аргументація діяння (дії, бездіяльності);
- юридична аргументація правового акта (нормативно-правового акта, правозастосовного акта, акта тлумачення норм права).

2. За формами (сферами) юридичної діяльності:

- практична, або практично-прикладна (судова, адвокатська, прокурорська, слідча тощо);
- наукова (науково-теоретична);
- освітня (навчальна, навчально-освітня).

3. За стадіями правового регулювання суспільних відносин:

- правотворча;
- правореалізаційна;
- правоінтерпретаційна;
- правозастосовна.

4. За формою прояву (вираження):

- аналітична (внутрішньосуб'єктивна);
- діалектична (зовнішньосуб'єктивна).

5. За способом зовнішньої об'єктивації:

- усна;

- *письмова*;
- *діяльнісна* (завдяки мові жестів, поведінкових зразків).

6. За темпоральним показником стосовно її предмета:

- *попередня*;
- *проміжна*;
- *остаточна*.

7. За видом використовуваної логіки та відповідних аргументів:

- *класична* (логіка пропозиціональна, предикатів тощо);
- *некласична* (модальна, релевантна, діалектична (діалогічна), логіка оцінок, норм, запитань, нечітких понять, рішень тощо).

8. За змістом використаних аргументів:

- *легістська* (юридична);
- *антропологічна* (людиноцентрична, людиновимірна);
- *соціологічна* (економічна, моральна, політична, ідеологічна, зокрема релігійна, екологічна тощо).

9. За рівнем ефективності (впливовості, переконливості):

- *достатньо ефективна*;
- *частково ефективна*;
- *неефективна*³⁵.

10. За галузевою приналежністю:

- *юридична аргументація в конституційному праві*;
- *юридична аргументація в адміністративному праві*;
- *юридична аргументація в цивільному праві*;
- *юридична аргументація у кримінальному праві*;
- *юридична аргументація в податковому праві*³⁶.

11. За змістом засобів і прийомів (стилю) юридичного дискурсу (міркування):

- *дедуктивна*;
- *індуктивна*;
- *герменевтична*;
- *цілісна (когерентна)*.

З огляду на важливість останнього критерію для розуміння природи юридичної аргументації зупинимося детальніше на характеристиці саме цих видів, які у спеціальній літературі іменуються типами.

Дедуктивний тип юридичної аргументації ґрунтується на правилах силогізму: рішення будь-якого юридичного казусу (висновок), яке за названими правилами розглядається як менший засновок, виводиться з чинної норми права – більшого засновку. Зокрема у формі такого силогізму вирішуються питання про логічну відносність і допустимість тих або інших доказів у цивільному, кримінальному та господарському судочинстві, а також здійснюється юридична кваліфікація правомірної поведінки чи протиправного діяння (дії або

³⁵ Рабінович П. М., Дудаш Т. І. Правова аргументація: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків, 2016. № 2 (85). С. 15–16.

³⁶ Лобач О. М. Юридична аргументація в податковому праві (загальний огляд). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2017. Т. 193. С. 30–37.

бездіяльності). Дедуктивна юридична аргументація властива переважно для юридичного позитивізму та його варіантів, зокрема так званої юриспруденції понять, і в цілому співпадає з логічною моделлю аргументації. Як свідчить юридична практика, мають місце численні порушення логічних правил, отриманих дедуктивним шляхом. Дедуктивний тип не враховує наявності колізій між нормами права, можливості формулювання правозастосовних рішень усупереч дослівному тексту норм права (*contra legem*), в тому числі у випадках їх застарілості, невідповідності правовим цінностям тощо. Зважаючи на суттєві недоліки дедуктивної юридичної аргументації, вона вже давно не розглядається як провідна, а тим паче єдина технологія правозастосування, хоч її гіпертрофований вплив на юридичну аргументацію досі до кінця не подоланий, особливо у правовій системі України. Так, більшість вітчизняних суб'єктів правозастосування, в тому числі суддів, продовжують віддавати перевагу формально-логічним прийомам аргументації, відірваним від духовних аспектів права та реальної дійсності, нерідко ігноруючи окремі факти чи їх важливі деталі. Це призводить до нівелювання особливостей конкретних юридичних справ (проваджень), а зрештою – до спрощених, формально-догматичних судових рішень, що ґрунтуються на букві недосконалого або неправильно витлумаченого закону, а не на вимогах конституції та верховенства права.

Індуктивний тип юридичної аргументації виник як реакція на недосконалість логічної моделі й, по суті, ґрунтується на протилежних їй засобах і прийомах юридичного дискурсу. Його формулювання й остаточне утвердження тісно пов'язані зі становленням і розвитком соціологічного типу праворозуміння. Представники різних варіацій останнього стверджують, що компетенцію юриспруденції становить живе спостереження за юридично значущими людськими відносинами, узагальнення даних такого спостереження та виведення з нього рішення. Судді при прийнятті рішень не обмежуються суто логічною операцією «виведення» з більшого засновку – норми закону чи іншого нормативно-правового акта, а мають враховувати моральні, політичні, економічні передумови та цінності, що перебувають за межами позитивного права. Особливо актуальними є міркування про те, що закон не є єдиною і виключною підставою для прийняття рішення; необхідна адаптація тексту закону до потреб часу шляхом його тлумачення. Ці висновки цілком співзвучні з сучасними теоріями динамічного тлумачення та позицією Європейського суду з прав людини, який у низці своїх рішень наголошував на тому, що право – це живий інструмент, який має змінюватися відповідно до вимог часу.

Герменевтичний тип юридичної аргументації своїм становленням і розвитком завдячує герменевтиці. Ключовим поняттям герменевтичного типу є поняття так званого «*герменевтичного кола*», під яким слід розуміти можливість осягнення цілого через пізнання частин, і навпаки, що, власне, й утворює коло. Використання поняття герменевтичного кола в юридичній науці, на відміну від інших наук, має свою специфіку. Для інтерпретації звичайних текстів достатньо розуміти зміст їх слів, хоч це також не завжди просто. Для юридичної інтерпретації самого розуміння змісту слів часто недостатньо. На

практиці нерідко виникають ситуації, коли зміст тієї чи іншої норми права неможливо встановити шляхом буквального філологічного (граматичного) тлумачення – з'ясування семантичного змісту слів, за допомогою яких норма сформульована. «Буква» закону не завжди відповідає «духу» права. Він же може бути виявлений лише на основі системного тлумачення, тобто розгляду будь-якої окремого правила в контексті з іншими нормами та формами (джерелами) права, інакше кажучи, через таку характерну ознаку права як системність. Проте застосування герменевтичного кола в юриспруденції з'ясуванням взаємозв'язків між окремими словами юридичного тексту та нормами не вичерпується. Юрист, який застосовує норму права, має бачити зв'язок між конкретними фактами, що нею регулюються, і суспільними чинниками. З огляду на це, будь-яка норма права має тлумачитись у зв'язку з реальністю. Попри те, що герменевтичний тип акцентує увагу на надзвичайно важливих аспектах юридичної аргументації, він також має певні недоліки, що, як зазначалося вище, свого часу призвели до «охолодження» юристів до герменевтики. Вона не дає відповідей на низку питань, які виникають у процесі тлумачення юридичних текстів, і тим більше не пропонує чітких механізмів їх вирішення.

В основі *цілісного (когерентного) типу юридичної аргументації* лежить ідея системної єдності, або когерентності (від лат. *cohaerenti* – те, що знаходиться на зв'язку). Остання є суттєвим елементом раціональності та є незамінною для теорії раціонального юридичного дискурсу. Цілісним типом юридичної аргументації охоплюється, з одного боку, узгоджений і взаємозв'язаний комплекс засобів, методів і прийомів, що застосовуються в ході аргументації, а з іншого – чимало не менш важливих аспектів єдності (когерентності), зокрема: 1) розуміння права як багатоаспектної цілісності, що існує в різних проявах і формах, основою яких є невідчужувані права людини; 2) погляд на право, не як на статичне явище, а інтелектуальний процес, в якому норми мають розглядатися лише в контексті нагромаджених людством цінностей, численних суспільних відносин та інститутів, розгалужених процедур і стилю мислення; 3) усвідомлення того, що висновки в будь-якій справі мають ґрунтуватися на єдності, цілісності доказової бази, тобто виявленні, вивченні та оцінці всіх доказів, що мають значення для справи; 4) уявлення про юридичну аргументацію не лише як про винятково раціональну процедуру, здійснювану за правилами логіки, а й таку, що включає логічно недейсні аргументи, які можуть бути риторично ефективними; 5) усвідомлення того, що жодна модель юридичної аргументації не може претендувати на завершеність і когерентність сама по собі, без її втілення в реальних діях людей через певні процедури.

Юридична аргументація не може ґрунтуватися як на механістичному застосуванні норми закону до конкретної ситуації, так і на необмеженій дискреції під час ухвалення правозастосовних рішень. В юридичній аргументації мають поєднуватися здобутки всіх її типів – дедуктивного, індуктивного, герменевтичного та цілісного. Лише таке поєднання забезпечить точність, необхідну об'єктивність, реалістичність і динамізм юридичної

аргументації³⁷.

Таким чином, поняття юридичної аргументації слугує узагальнюючою категорією, яка інтегровано відображає обов'язкову – радше за все центральну, системоутворюючу – фахово-спеціальну складову юридичної діяльності. Саме в цій інтегрованості й вбачається його наукова та практично-прикладна цінність. У процесі осмислення ознак, моделей і видів (типів) юридичної аргументації слід враховувати наявні дискусійні питання розуміння та вживання поняття «аргументація» та інших пов'язаних з ним понять у загальній теорії аргументації й теорії юридичної аргументації, а також особливості теоретичних досліджень юридичної аргументації та практичного використання її результатів. Класифікація юридичної аргументації як процес є необхідним та ефективним етапом наукової гносеологічної діяльності, коли за допомогою спеціальних способів і прийомів здійснюється різноаспектна характеристика видів юридичної аргументації шляхом виявлення ознак подібності, відмінності або поділу юридичної аргументації на групи. Під час вивчення юридичної аргументації класифікація є складовою її загальнотеоретичної характеристики, умовою та засобом пізнання³⁸.

4.3 Поняття та особливості судової аргументації

Важливе місце серед видів юридичної аргументації посідає *практична, наукова та освітня*, два останніх різновиди досить часто об'єднуються в єдину підгрупу – *теоретичну*. Цим видам юридичної аргументації в тій чи іншій конфігурації притаманне використання прийомів, характерних для всіх моделей аргументації. Проте поряд із спільними рисами вони мають суттєві відмінності, зумовлені природою теоретичної і практичної діяльності. Якщо перша становить собою форму науково-освітньої діяльності, метою якої є досягнення максимально елімінованого від суб'єкта, тобто позаособистісного, знання про дійсність, то практична діяльність через вплив на неї людського фактора набагато складніша, що позначається на особливостях аргументації.

Практична юридична аргументація *за суб'єктами* у свою чергу може бути поділена на аргументацію, властиву різним юридичним професіям – суддям, адвокатам, прокурорам, слідчим тощо, кожен з видів якої має свою специфіку. Найяскравіше вона дістає прояв у судовій аргументації, яка надає основний, найбільш об'ємний і детальний емпіричний матеріал. Юридична аргументація в судових рішеннях є їх домінантою. Вона дозволяє зрозуміти з чого виходив суд, приймаючи відповідне рішення. Лише належно аргументоване судове рішення може вважатися правосудним. Повнота та всебічність, об'єктивність і побудова юридичної аргументації на принципах розумності та верховенства права, конституційних і загальнолюдських цінностях суттєво впливають на справедливість і переконливість судового рішення.

Судова аргументація – це комплекс засобів, методів і прийомів, які

³⁷ Козюбра М. І. Моделі (типи) юридичної аргументації. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2013. Т. 144–145. С. 3–6.

³⁸ Кривицький Ю. В. Юридична аргументація: доктринальне розуміння та методологічний потенціал. *Філософські та методологічні проблеми права*. Київ, 2019. № 2 (18). С. 42.

використовуються учасниками судового процесу під час представлення власної позиції (точки зору), що знаходить своє відображення в певному виді судового рішення³⁹; виражений назовні процес судового розгляду стосовно спірних правових питань; спосіб, у який судді публічно ведуть мову про право.

Відмінності між суб'єктами науково-освітньої та судової діяльності – науковцем-педагогом і суддею полягають насамперед у тому, що перший з них може відмовитись від надання відповіді на поставлене запитання, пославшись на те, що наука на теперішній час не готова до розв'язання цього питання. Навіть учений-юрист на поставлене перед ним питання (Як з наукової точки зору можна вирішити той чи інший правовий спір?), може обмежитись констатацією наявності прогалини в його врегулюванні та запропонувати її усунення через внесення змін до закону чи іншого нормативно-правового акта. Для судді питань, від вирішення яких він може ухилитися при розгляді справи, пославшись на те, що він не знає, як їх вирішувати, оскільки закон з цих питань мовчить, не існує. Суддя не може чекати також, коли такі питання будуть урегульовані законом. Відмова судді від вирішення з тих чи інших причин законодавчо не врегульованих питань за давньою західною традицією розцінюється як ухилення від виконання покладених на суд обов'язків, порушення одного з визначальних принципів права – **«відмова у правосудді не допускається»**. Завдання суду полягає в тому, щоб за будь-яких обставин знайти шляхи розв'язання юридичного конфлікту за допомогою наявних у праві засобів.

Саме за цією характеристикою судова аргументація, якій притаманна боротьба однієї точки зору з іншою, відрізняється від науково-освітньої аргументації, яка має інші цілі. У теоретичній аргументації пояснення узагальнюються, верифікуються (підтверджуються), поєднуються, обговорюються та коректуються. В ідеалі мета всіх учасників науково-освітньої аргументації – виробити консенсус щодо теоретичної ідеї, який базується на відповідних доказах. Істотна особливість судової аргументації, на відміну від науково-освітньої, полягає не тільки у змісті доказів, які використовуються, а й у формі їх доведення до учасників судового процесу та інших присутніх на ньому осіб. Перше питання, яке при цьому виникає, стосується природи *судового розгляду*: він є винятково раціональною діяльністю, де панують логічні конструкції, властиві науці, чи діяльністю, що переважно зосереджується на позараціональних складових, притаманних мистецтву? Від відповіді на це питання залежить характеристика особливостей самої судової аргументації.

Думки з цього приводу суттєво різняться. Деякі фахівці вважають, що суть судового розгляду визначає логіка, відтак він не особливо відрізняється від наукового пізнання. У цьому контексті в якості прикладу варто розглянути особливості судової аргументації при застосуванні *принципу незворотності дії закону в часі*. Як відомо, принцип незворотності дії закону в часі закріплений у

³⁹ Кістяник В. І. Особливості аргументації в судах загальної юрисдикції. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2015. Т. 168. С. 52.

ст. 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Наведене формулювання принципу незворотності є досить категоричним, що викликало необхідність у його офіційному тлумаченні Конституційним Судом України, який присвятив цьому питанню прямо чи дотично сім рішень, проте юридична аргументація деяких з них є недостатньою, що призвело до плутанини в рішеннях судів загальної юрисдикції. Вразливість аргументативної бази передусім проявляється у приведенні судами аргументів, що ґрунтуються на демонстрації їх формальної правильності без відповідного належного аналізу на основі засад верховенства права, що негативно впливає на правовий статус людини та якість вітчизняного судочинства в цілому⁴⁰.

Подібні погляди і приклади з судової практики залишаються досить поширеними на пострадянському просторі. По суті, вони є продовженням радянської доктрини теорії доказів і концепції «об'єктивної істини» в судовому процесі, проникнутої «надмірним техніцизмом і логізмом», притаманним передусім природно-науковим дослідженням. Навіть у соціально-гуманітарних науках до використання поняття «об'єктивна істина» слід ставитися досить обережно, пам'ятаючи про істотне значення в них «суб'єктивації» об'єкта наукового пошуку з боку самого дослідника, що є однією з визначальних особливостей наукового пізнання в суспільствознавстві. Тим більше це стосується судового процесу, побудованого на принципі змагальності. Роль людського чинника в ньому часто виявляється вирішальною.

У зв'язку з цим багато вчених, здебільшого на Заході, дотримується точки зору, що будь-який судовий процес не є послідовно логічним, тобто підпорядкованим і наперед визначеним логічним актам. У ньому переважають швидше закони мистецтва, ніж науки. Зокрема американські дослідники Б. Дейнет і Б. Богоч стверджують, що *судовий розгляд у значній своїй частині розігрується як п'єса, в якій його учасники діють в якості акторів*. В основі цієї п'єси лежить конфлікт двох версій реальності, та розвивається вона не стільки за законами логіки, скільки за законами жанру, який у цьому випадку ближчий до «драми», оскільки в судовому процесі вирішується доля людей. І вирішують цю долю також люди з притаманними їм особливостями сприйняття почутого в судовому засіданні, його оцінки, стилю мислення, емоціями та переживаннями. Це накладає на судовий процес істотний відбиток позараціональних, психологічно-емоційних чинників, без яких уявити правосуддя неможливо.

Як слушно відмічають Х. Перельман і Л. Ольбрехтс-Гітека, суть судової аргументації пояснює не стільки логіка, скільки риторика, яка у свою чергу вимагає слухачів. Мета сторін у судовому процесі полягає в переконанні суду в

⁴⁰ Абрамович Р. М. Особливості судової аргументації при застосуванні принципу незворотності дії закону в часі в Україні. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2013. Т. 144–145. С. 20.

правильності власної версії, а не в виробленні на основі діалогу спільної версії чи підтриманні версії опонента. Тому вони хвилюються передусім про посилення своїх доказів і послаблення доказів противника. Для цього використовуються різні методи й аргументи – аналіз фактів, суперечностей у позиції опонента, реконструкція минулих подій, звернення до різних психологічних способів впливу на аудиторію, прийомів ораторського мистецтва тощо. Звісно, при цьому звертаються до надбань як логіки, так і діалектики, герменевтики та інших галузей знань. Проте якщо наукові докази ґрунтуються на аксіомах, а звідси є істинними в формально-логічному значенні, докази сторін судового процесу виходять із загальних припущень і, таким чином, є не більше ніж правдоподібними. Це свідчить про те, що роль «об'єктивної істини» в судовому процесі не варто фетишизувати. Якби, скажімо, адвокат ставив за мету лише встановлення «об'єктивної істини», він фактично ухилився би від виконання своєї основної функції – захисту свого клієнта (підзахисного). Не обмежується виключно пошуком істини і буквою закону при обґрунтуванні своєї позиції також обвинувач. Він, як і адвокат, використовує різні риторичні прийоми впливу на аудиторію. Завдання ж суду полягає в тому, щоб зважити аргументи сторін і зробити вибір між ними. Такий вибір відбувається здебільшого на основі не математично точної реконструкції минулих подій, а найбільш переконливого доведення їх вірогідності⁴¹.

Цікавою в цьому відношенні є гіпотетична «Справа спелеологів» («Case of Spelunccean Explorers»), розроблена Л. Фуллером і розвинута в багатьох зарубіжних працях. Постскриптум Л. Фуллер зазначає, що судову справу вигадано задля єдиної мети: зосередити в одному фокусі певні розбіжні філософії права і врядування. Ці філософії представляли людей, яких сильно хвилювали питання вибору за доби Платона та Арістотеля. Можливо, вони хвилюють їх і тепер, коли наша доба дала їм свою оцінку. Якщо в цій судовій справі є якийсь елемент прогнозу, він не сягає далі припущення, що питання, про які тут йдеться, належать до постійних проблем людського роду⁴². У цій справі аргументація суддів залежить від типу праворозуміння, який вони підтримують.

Визначальну роль при виборі рішення в суді відіграють *цінності*, що лежать в основі культурної традиції тієї чи іншої країни. Судді в ході обґрунтування прийнятого рішення змушені орієнтуватися на аудиторію, до якої звернений процес, а значить, апелювати до тих цінностей, які нею поділяються. До приблизного переліку основних цінностей, до яких апелюють адвокати у своїх промовах і якими керуються судді в аргументації при обґрунтуванні прийнятого рішення, належать наступні: справедливість, свобода, рівність, людська гідність, благополуччя суспільства, автономія особистості, природні (фундаментальні, невідчужувані) права, власність, життя, щастя тощо.

У цілому *особливості судової аргументації* зводяться до такого:

⁴¹ Козюбра М. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості. *Право України*. Київ, 2014. № 1. С. 28–29.

⁴² Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена ; пер. з англ. П. Тарашук. Київ : Основи, 2007. С. 224.

- застосування засобів і прийомів судової аргументації має поетапний характер, що зрештою впливає на вибір найбільш важливих аргументів;
- спирається на ситуацію, в межах якої відбувається боротьба точок зору сторін, на відміну від науково-освітньої юридичної аргументації;
- використовується спір (дискусія, диспут, полеміка та дебати) як форма судової аргументації, в результаті чого суддя повинен обрати позицію, яка є найбільш переконливою;
- базується на елементах риторики, тому визначальним є елемент аудиторії, звертання до якої впливає на вирішення справи;
- використання діалектичної моделі, що ґрунтується на різних типах судової комунікації, здійснюється передусім стосовно «складних справ»;
- можливе застосування правил раціональної дискусії, відповідно до яких суддя під час розгляду справи не керується лише конкретною нормою права, а враховує раціональні та позараціональні аспекти;
- залежить від спеціалізації судів і форм судочинства.

Цивільне, кримінальне та господарське судочинство ґрунтуються виключно на принципі змагальності сторін. Це накладає помітний відбиток як на зміст доказів, процедуру їх збирання, узагальнення та оцінки, так і на форму доведення доказів до учасників судового процесу та інших присутніх на ньому осіб. Складніше з пошуком об'єктивної істини в адміністративному та конституційному судочинстві. На відміну від цивільного, кримінального та господарського судочинства, побудованого виключно на змагальності сторін, адміністративне й конституційне судочинство, хоч і не відкидають елементів змагальності, проте й не зводяться до неї. У цих видах судочинства істотне, а іноді навіть визначальне, значення має пошуковий (дослідницький) принцип. Як конституційні, так і адміністративні суди не обмежуються вивченням доказів, наданих сторонами в судовому засіданні або витребуваних і долучених до справи судом за їх клопотанням. Ці суди можуть збирати, узагальнювати й оцінювати їх за власною ініціативою, що для суддів, які спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних і господарських справ, є загалом неприпустимим. У свою чергу це зумовлює інші особливості конституційного й адміністративного судочинства – мінімізацію фактора аудиторії, позараціональних чинників, прийомів ораторського мистецтва тощо. У цих видах судочинства переважають раціональні, аналітичні конструкції та логічні схеми, характерні для науки. Як наслідок, зближуються з науковими (чи принаймні мають наближатися) також результати конституційного й адміністративного судового розгляду. Тому не випадково мотивувальні частини рішень найавторитетніших зарубіжних конституційних судів часто нагадують справжні наукові трактати⁴³.

Так, Конституційний Суд України може використовувати лише ті аргументи власних рішень і рішень Європейського суду з прав людини, які базуються на ґрунтовному дослідженні й стали основою прийняття

⁴³ Козюбра М. Теорія юридичної аргументації та її особливості в конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. Київ, 2016. № 6. С. 179–180.

відповідного рішення. Не можна розцінювати як аргумент одне лише посилання на норми Конституції України чи міжнародно-правових актів, рішення Європейського суду з прав людини, на неаргументовані висловлювання у власних рішеннях. Простий набір подібних посилань або висмикування окремих положень роздумів певного суду не відповідає вимогам до змісту юридичної аргументації. Неприпустимим є використання в аргументації такого техніко-юридичного прийому як юридична фікція, а також пересмикування, маніпулювання міркуваннями Європейського суду з прав людини та власними в попередніх рішеннях, тобто свідоме і навмисне намагання визнати окремі правові судження, орієнтири, що не мають жодного відношення до справи, аргументами з метою створити ілюзію переконливості позиції органу конституційної юрисдикції.

Окремої уваги потребує характеристика юридичної аргументації Європейського суду з прав людини, яку він здійснює під час тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Правозастосовна діяльність Європейського суду з прав людини має специфіку як з огляду на здійснення і тлумачення ним Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод крізь призму своєї практики, так і з урахуванням того, що для її застосування він враховує положення національного та міжнародного права, які стосуються справи. Це, насамперед, впливає на стадію встановлення юридично значущих фактів і пошуку норми права, яку слід застосувати. З огляду на те, що зазвичай процедура розгляду справ у Європейському суді з прав людини є письмовою, в ній можна чітко простежити обмін аргументами кожної із сторін, що неодмінно включає діалектичну юридичну аргументацію – процедури дискусії, в якій правову позицію відстоюють відповідно до певних правил критичної дискусії, якими слугують правила розгляду справи. Тому не випадково аргументацію в ході правозастосування Європейського суду з прав людини, втілену в тексті його рішення, називають «структурою дискурсу Європейського суду з прав людини». Нерідко Європейському суду з прав людини, який, до речі, в цій ситуації виступає в ролі правової аудиторії в перельманівському розумінні, доводиться оцінювати правдоподібність фактів у ситуації, коли версії подій держави-відповідача та заявника не збігаються, й аргументувати, якій саме версії необхідно віддати перевагу. У тих ситуаціях, коли доказова аргументація виявиться непридатною, Європейський суд з прав людини може застосовувати риторичну модель, оцінивши зміст і переконливість аргументів кожної зі сторін щодо фактичних обставин. Аргументувальні конструкції, які використовує Європейський суд з прав людини, стали предметом емпіричного дослідження, проведеного в Бельгії у 2007 – 2009 рр. Крім «аргументів зі встановленої норми», Європейський суд з прав людини використовує такі аргументи як «аргументи з прецеденту», «аргументи з вербальної класифікації», «аргументи з аналогії», «аргументи з наслідків», «аргументи з прикладу», «аргументи зі знаку» тощо⁴⁴.

⁴⁴ Дудаш Т. Особливості аргументування рішень Європейського суду з прав людини (до характеристики методологічних підходів). *Право України*. Київ, 2017. № 4. С. 89–94.

Таким чином, специфічним видом юридичної аргументації є судова аргументація. Остання відображає як призначення суду й особливості судочинства, так і засоби, методи і прийоми юридичної аргументації, що застосовуються учасниками судового процесу, які в кінцевому підсумку впливають на зміст судового рішення. Судова аргументація представляє собою об'єднання зусиль національних правотворчих органів, здобутків правової доктрини, міжнародно-правових актів, міжнародної та національної судової практики. Це зумовлює те, що суд не може виходити ні з механічного «виведення» свого рішення з норми права, ні з абсолютної дискреції (свободи розсуду) у виборі нормативної бази та її інтерпретації.

4.4 Правила юридичної аргументації під час правозастосування

Юридична аргументація – це когнітивна процедура, що може розглядатись або як самостійна (суто аналітична), або як відносна (діалектична). **Аналітична юридична аргументація** як така постає в моделях безвідносно діючого інтелекту. Це означає, що окремий юрист-професіонал є самостійним аналітиком, який здійснює аргументацію за певними правилами. При цьому реакції слухачів (колег, свідків, експертів, народних засідателів, присяжних, суддів тощо) залишаються на цьому етапі невідомими, нейтральними щодо прогнозування. Умовно кажучи, юрист як аналітик залишається наодинці з істиною. У свою чергу **діалектична юридична аргументація** існує в режимі співвідносних аналітичних процедур, що беруться в певному контексті та в межах різних комунікаційних моделей. Юрист уже не залишається наодинці з істиною, а бере на себе обов'язок впровадження істини в життя. Дійсно, слухним є те, що «у спорі народжується істина». Як аналітична, так і діалектична аргументаційні форми використовуються в науково-освітній і практичній юридичній діяльності, зокрема в ході правозастосування.

Забезпечення єдності правозастосування є предметом юридичного дискурсу, об'єднання зусиль доктрини, а також правотворчих і правозастосовних суб'єктів. Це об'єднання зусиль об'єктивно диктується закономірностями життя права. Законодавець не повинен забувати про правовий зміст закону, допускати колізійність у регулюванні суспільних відносин. Юридична доктрина, не обмежуючись лише аналізом законодавчих (нормативних) правил, має розробляти засоби та прийоми аргументації, за допомогою яких під час формулювання і застосування норм можуть нівелюватися об'єктивно обмежені можливості закону, що закріплює лише відносно абстрактні моделі поведінки. Правозастосування ж не може виходити ні з механічного прикладання норми до конкретної ситуації, ні з абсолютної дискреції у виборі норм та їх інтерпретації.

У фаховій літературі правила юридичного дискурсу, як і моделі юридичної аргументації, класифікуються за різними критеріями. Одним з найпоширеніших і найбільш придатних (характерних) для юридичного дискурсу є поділ таких правил на *матеріальні (змістові)*, тобто такі, що стосуються структури і змісту аргументів, та *процедурні*, тобто ті, які є безпосереднім предметом процедури дискурсу. До *першої групи цих правил* належать, зокрема *вимоги*:

- несуперечливості застосовуваних аргументів і способів їх оцінки;
- термінологічно-мовної ясності (визначеності) їх подачі (доведення);
- достовірності застосовуваних емпіричних передумов;
- виваженості схвалюваних рішень, урахування їх соціальних наслідків.

На цих правилах має базуватися будь-яка теорія практичного аргументування, будь-яка модель, у тому числі монологічний (аналітичний) різновид юридичної аргументації.

Процедурні правила стосуються в першу чергу діалогічної (діалектичної) моделі юридичної аргументації, тобто специфічних правил власне практичного дискурсу. Основне завдання цих правил полягає в забезпеченні безсторонності, неупередженості практичної аргументації.

Основні *процедурні правила юридичного дискурсу* зводяться до такого:

- участь у дискурсі не може бути обмежена, в ньому можуть брати участь усі (за Р. Алексі – «кожен, хто може говорити»);
- кожен може піддавати сумніву будь-яке твердження інших учасників дискурсу;
- кожен може внести в дискурс будь-яке твердження, висловлюючи свої погляди та побажання;
- жодному з учасників дискурсу (ораторові) не можна перешкоджати реалізації названих правил шляхом тиску в межах дискурсу чи поза ним.

Процедурні правила юридичного дискурсу гарантують права кожному з його учасників, а також свободу і рівність у межах дискурсу. У свою чергу вони ґрунтуються на основоположних універсальних принципах демократичної правової держави – *справедливості, свободи та рівності*, що свідчить про універсальний характер також самої теорії юридичного дискурсу⁴⁵.

Юридична аргументація пронизує всі стадії правового регулювання суспільних відносин, у тому числі правозастосування. У ході правозастосування, насамперед судового, на стадіях, що передують ухваленню рішення у справі та оформленню його у правозастосовному акті, встановлення юридично значущих фактів і пошуку норми чи норм, котрі треба застосувати, можуть «вмикатися» як логічна, так і риторична та діалектична моделі юридичної аргументації. Логічну модель аргументації застосовують у так званих «легких справах», у яких засобів формальної логіки достатньо, аби застосувати норму до фактів. «Важка справа» не може бути вирішена інструментами формальної логіки, а потребує використання, зокрема засобів аналогії, некласичної логіки, соціальних аргументів, аргументів з наслідків, прикладу та ін. У цьому контексті слушно зазначає Д. Ллойд, що юридична аргументація, так само, як і наші повсякденні «резони», у значній мірі покладається на аргументи за аналогією. Людина має природну схильність однаково підходити до схожих ситуацій і ця тенденція відіграє важливу роль у функціонуванні правосуддя⁴⁶. Для правозастосування в таких справах крім логічної аргументації застосовують ще й діалектичну та риторичну:

⁴⁵ Загальна теорія права : підруч. / М. І. Козюбра та ін. ; за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 283–284.

⁴⁶ Ллойд. Д. Ідея права / перевод с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев, научный редактор : Ю. М. Юмашев. 3-е изд. Москва : КНИГОДЕЛ, 2006. С. 305.

діалектичну модель аргументації використовують у змагальному процесі, в якому сторони представляють аргументацію своєї позиції, можуть змінювати її під впливом аргументації протилежної сторони, а суб'єкт правозастосування, заслухавши аргументи сторін як щодо фактів, так і стосовно права, виробляє власну аргументацію щодо того, які факти є юридично значущими та які норми (норму) потрібно застосувати. Це стадія «контексту виявлення» – пошуку правильного рішення під час юридичної аргументації. На стадіях ухвалення рішення у справі та оформлення його у правозастосовному акті суб'єкт правозастосування об'єктивує свою юридичну аргументацію, створюючи мотивацію рішення у справі, з якої прямо має випливати резолютивна частина рішення. Ці стадії є складовими етапу «контексту виправдання» – виправдання правильності, прийнятності й переконливості юридичної аргументації в рішенні суб'єкта правозастосування⁴⁷.

Юридична аргументація в ході правозастосування має бути узгоджена зі спеціальними гносеологічними принципами юридичного пізнання. Зокрема **принципами всебічності, повноти та об'єктивності**. *Усебічність юридичної аргументації* означає, що при пізнанні предмета доказування та обставин, що мають значення для справи, були проведені всі необхідні юридико-пізнавальні процедури, та перевірені всі можливі версії. *Повнота* означає досягнення достатності доказів у сукупності, що представлені для підтвердження обставин справи. При цьому повнота щодо різних юридичних справ може бути неоднаковою, але головне щоб вона забезпечила необхідну сукупність доказів для прийняття правозастосовного рішення. *Об'єктивність* передбачає неупереджене, незаінтересоване дослідження будь-яких обставин (обтяжуючих, пом'якшуючих тощо). Умови незаінтересованості юридичної аргументації під час правозастосування визначаються законом. Потрібно зауважити, що в законах відсутні прямі вказівки необхідності встановлення істинності, правдивості або достеменності картини події, що має юридичне значення. Проте це не означає, що у правозастосовній практиці допускається можливість ігнорування загальних закономірностей пізнання. Навпаки, ці принципи (хоча й опосередкованим чином) закріплені в нормах права: з одного боку, стосовно захисту прав і законних інтересів осіб та організацій, що потерпіли від правопорушення, а з іншого – захисту осіб, які притягнені до негативної юридичної відповідальності, від незаконного обвинувачення, осудження, необґрунтованого обмеження прав і свобод. Уже на рівні принципів у практиці юридичного пізнання узгоджуються питання істинності (логічних норм) і законності (норм права).

Під час правозастосування здійснюється *аргументаційний аналіз юридичного дискурсу*, тобто розбиття певного міркування на частини, виокремлення тези в ньому з подальшим виділенням і порівнянням аргументів, використаних у дискурсі, конструюванням аргументаційної картки цього дискурсу. Аргументаційний аналіз дозволяє чітко встановити типи аргументів,

⁴⁷ Дудаш Т. Особливості аргументування рішень Європейського суду з прав людини (до характеристики методологічних підходів). *Право України*. Київ, 2017. № 4. С. 89.

відділити слабкі аргументи від сильних, розташувати їх у логічний ланцюг і коректно використовувати в юридичній аргументації. Такий метод дозволяє юристам коректно та ґрунтовно здійснювати юридичну кваліфікацію. Найбільше в ході правозастосування використовуються такі групи аргументів, а саме: *аргументи «до речей» (ad rem)*, *аргументи «до людей» (ad hominem)*, *аргументи «до права» (ad ius)*, *аргументи «до закону» (ad lex)*. До групи аргументів «до речей» (*ad rem*) відносять усі фактичні дані, які стосуються реальних обставин справи, тобто місце, обставини, предмети навколишнього середовища та інші матеріальні обставини. До *аргументів «до людини» (ad hominem)* належать відомості, що характеризують саму особу, її наміри, психічний, інтелектуальний стан, тобто все, що стосується особистості та містять персонологічні дані, які мають суб'єктивну природу. До групи власне юридичних аргументів відносять *аргументи «до права» (ad ius)* та *аргументи «до закону» (ad lex)*. *Аргументи «до права» (ad ius)* включають загальні, галузеві принципи права, принципи окремих інститутів права, правові презумпції та аксіоми. Під *аргументами «до закону» (ad lex)* розуміють норми права, форми (джерела) права, зокрема чинні закони.

Юридична аргументація під час правозастосування базується не лише на точних і чітких нормах логічного характеру, але й на явних заборонах неприпустимості моральних прийомів і психологічних вивертів, і здебільшого керується головною ціннісною орієнтацією – максимально сприяти переконанню людей. У контексті такої орієнтації звичайно явно або неявно оцінюються мова й поведіння людей у ході юридичної аргументації. Усе те, що сприяє досягненню взаєморозуміння між людьми, переконанню в істинності й справедливості тих або інших заяв і рішень, одержує схвалення людей та їх спільнот, а протилежні дії – осудження. Варто наголосити на тому, що ціннісні судження звичайно виступають як схвалення або осудження, оскільки вони ґрунтуються на прихильності до певного ідеалу поведіння та дії.

У межах діалектичної моделі юридична аргументація розглядається з позиції процедури обговорення, у процесі якого сторони відстоюють у суперечці свої позиції, керуючись правилами раціональної дискусії. У цьому випадку юридична аргументація вважається частиною діалогу про прийнятність юридичної точки зору. Будь-яка людина, яка висуває юридично значиму точку зору і хоче, щоб вона була прийнята, зобов'язана представити аргументи на підтримку своєї позиції. Раціональність спору залежить від того, чи задовольняє процедура обговорення певним формальним і сутнісним критеріям прийнятності. Діалектична модель юридичної аргументації вимагає, щоб дискусія також відповідала процесуальним критеріям раціональності. Для того, щоб юридичне рішення було прийнятним важливо, щоб учасники дискусії дотримувалися певних правил – *це принципи послідовності, ефективності, можливості перевірки, зв'язаності та ясності, узагальненості й щирості*.

Юридична аргументація як комунікаційний процес охоплює постійний обмін питаннями та відповідями в ході правозастосування. **Питання** – *це інформаційний запит, тобто прохання чи вимога поповнити нестачу або неповноту знання про предмет думки*. Існує декілька **правил**, які допомагають

уникнути помилок у питаннях, які виникають під час правозастосування:

– *питання повинно бути синтаксично повним та узгодженим*, тобто питання в якому відсутня одна з його складових частин – підстава (передумова, пресупозиція) та питальний функтор, вважається синтаксично неповним. Синтаксично неповні та неузгоджені питання неприпустимі у правозастосовній діяльності, яка вимагає повноти та відповідної визначеності;

– *питання повинно мати сенс*. Це правило стосується семантичного виміру, який передбачає можливість несуперечливої та істинної предметної інтерпретації пропозиційної підстави питання. Питання, що має сенс, повинно бути предметно виправданим у своїй підставі;

– *питання слід формулювати ясно та чітко, за можливості уникаючи складних питань*;

– *складні питання необхідно розкласти на прості*;

– *у складних питаннях диз'юнктивного типу в підставі варто формулювати всі можливі альтернативи*.

Системний огляд змістового поля питань дозволяє дати формальні схеми відповідей на ті чи інші питання, що виникають у ході правозастосовної діяльності. **Відповіддю є судження (або група суджень), що надає (надають) інформацію, якої бракувало суб'єкту питання при його формулюванні.** З огляду на те, що відповідь виражається в судженні, їм властиві такі характеристики, як істинність або хибність, тверджувальність або заперечувальність. Правила відповідей мають сенс лише відносно їхніх повних форм. Тому для встановлення правильності неповної відповіді слід спробувати перетворити її в повну. **Правила відповідей відносно симетричні правилам питань:**

– *відповідь має бути синтаксично повною та узгодженою*;

– *відповідь повинна мати сенс*;

– *відповідь потрібно формулювати ясно та чітко*;

– *відповідь на складні питання варто розкласти на прості*;

– *щодо складних питань диз'юнктивного типу слід формулювати всі можливі альтернативні відповіді*.

Зміст засобів і прийомів юридичної аргументації під час правозастосування залежить від рівня правової, політичної і загальної культури, національних традицій, звичаїв, досягнень конституціоналізму, повноти використання конституційних і загальноновизначених правових, демократичних, загальнолюдських цінностей і стану, якості правового регулювання. Результати юридичної аргументації не будуть істинними, якщо вони призводять до фактичного скасування прав і свобод, звуження їх змісту, обсягу та сфери застосування конституційних цінностей, порушують засади функціонування та розвитку громадянського суспільства, принципи діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, допускають концентрацію чи узурпацію влади одним з органів державної влади або їх наслідком буде розбалансування системи стримувань і противаг механізму держави⁴⁸.

⁴⁸ Савенко М. Д. Методологія юридичної аргументації у рішеннях конституційної юстиції. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2013. Т. 144–145. С. 16.

Таким чином, юридична аргументація не є простим додатком, розроблених логіками і філософами аргументативних технік, до окремих прикладних питань права. Юридична аргументація – це особливе практичне мистецтво, досягнути успіху в ньому може лише той, хто вміє обирати найбільш вдалі прийоми аргументації, володіє мистецтвом відчувати аудиторію, здатен створити ту конфігурацію аргументів, які є найбільш вдалими та достатніми для доведення тези. При цьому варто пам'ятати, що головна складність юридичної аргументації як предмета дослідження полягає в тому, що універсального, однаково ефективного завжди та всюди мистецтва полеміки не існує.

Контрольні питання:

1. Охарактеризуйте основні етапи становлення та розвитку загальної теорії аргументації.
2. Розкрийте передумови формування теорії юридичної аргументації.
3. Визначте особливості генезису юридичної аргументації у другій половині ХХ ст., а також її стан і перспективи у вітчизняній юриспруденції.
4. Сформулюйте визначення юридичної аргументації та проаналізуйте її ознаки.
5. Охарактеризуйте основні моделі юридичної аргументації.
6. Здійсніть класифікацію видів юридичної аргументації.
7. Розкрийте особливості типів юридичної аргументації.
8. Охарактеризуйте специфічні риси судової аргументації.
9. З'ясуйте особливості юридичної аргументації в конституційному судочинстві.
10. Наведіть і проаналізуйте правила юридичної аргументації під час правозастосування.

Додаткові завдання для підготовки до заняття:

1. Поняття, ознаки та види аргументів.
2. Особливості практичного мислення юристів.
3. Теоретична (науково-освітня) юридична аргументація.
4. Типи юридичної аргументації.
5. Мова права як підґрунтя юридичної аргументації.

Реферати:

1. Виникнення та розвиток загальної теорії аргументації у Стародавній Греції та Римі.
2. «Нова риторика» Х. Перельмана: загальна характеристика концепції.
3. Юридична аргументація в конституційному судочинстві.
4. Вплив типів праворозуміння на юридичну аргументацію (на прикладі «Справи спелеологів» Л. Фуллера).
5. Юридична аргументація Європейського суду з прав людини.

Завдання для самостійної роботи:

1. Складіть порівняльну таблицю основних термінів теми:

Поняття 1	Поняття 2
Спільне	
Поняття 1	Поняття 2
Відмінне	

Варіант 1. Спільне і відмінне між поняттями «аргументація» та «юридична аргументація».

Варіант 2. Спільне та відмінне між поняттями «практична юридична аргументація» і «теоретична юридична аргументація».

Варіант 3. Спільне і відмінне між поняттями «дедуктивний тип юридичної аргументації» та «індуктивний тип юридичної аргументації».

Варіант 4. Спільне та відмінне між поняттями «герменевтична юридична аргументація» і «цілісна (когерентна) юридична аргументація».

Варіант 5. Спільне і відмінне між поняттями «аналітична юридична аргументація» та «діалектична юридична аргументація».

2. Доповніть твердження:

Аргумент – це форма думки з певною ...

Аргументація – це процес пошуку та пред'явлення ... підстав для наших суджень про дійсність.

Юридична аргументація – це процес і результат обґрунтування істинності (правильності) фактів та/або переконання у прийнятності сукупності ... стосовно юридично значущого питання, що виникає під час ...

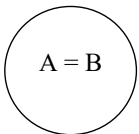
Судова аргументація залежить від ... судів і ... судочинства.

За способом зовнішньої об'єктивації юридична аргументація поділяється на усну, ... та діяльнісну.

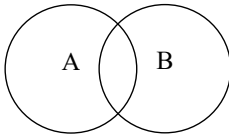
3. Співвіднесіть наведене нижче міркування італійського юриста Ч. Беккарія з трактату «Про злочин і покарання» (1764 р.) з відповідним типом юридичної аргументації:

«З приводу кожного злочину суддя повинен побудувати правильний умовивід. Більший засновок – загальний закон, малий – діяння, протилежне або згідне із законом; висновок – свобода або покарання. Якщо суддя за примусом або за своєю волею зробить замість одного хоча б тільки два умовиводи, то ні в чому не можна бути впевненим».

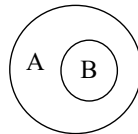
4. Підберіть до кожного виду співвідношення понять відповідні терміни теми:



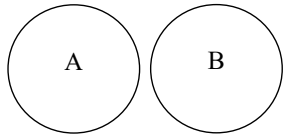
Тип № 1



Тип № 2



Тип № 3



Тип № 4

5. Визначте різновид співвідношення наведених нижче понять:

Поняття	Вид співвідношення (вказати номер із завдання 4)
Юридична аргументація та судова аргументація	

Цілісний тип юридичної аргументації та когерентний тип юридичної аргументації	
Практична юридична аргументація і теоретична юридична аргументація	
Аналітична юридична аргументація та діалектична юридична аргументація	

6. Знайдіть і виправте помилку:

Вагомий внесок у розвиток загальної теорії аргументація здійснили такі античні мислителі як Сократ, Платон, Арістотель, Т. Аквінський, Вольтер, Цицерон, Квінтіліан.

«Аргументативний поворот» пов'язаний із сучасними концепціями аргументації, що обґрунтовані Є. Ерліхом, С. Тулміним, Р. Алексі, Р. Дворкіним, Х. Перельманом, Л. Ольбрехтс-Тітекою, Г. Радбрухом.

Юридична аргументація за стадіями правового регулювання суспільних відносин поділяється на правотворчу, правореалізаційну, аналітичну, усну, правозастосовну, правоінтерпретаційну, дедуктивну.

Дедуктивний тип юридичної аргументації ґрунтується на правилах герменевтики: рішення будь-якого юридичного казусу (висновок), яке за названими правилами розглядається як менший засновок, виводиться з чинної норми права – більшого засновку.

Індуктивний тип юридичної аргументації виник як реакція на досконалість логічної моделі її, по суті, ґрунтується на тотожних їй засобах і прийомах юридичного дискурсу.

7. На підставі опрацювання наведеного нижче фрагменту з роману І.С. Тургенева «Рудін» (1855 р.), з'ясуйте про який процедурний аспект аргументації йде мова:

«– Загальні міркування! – продовжував Пігасов, – смерть моя ці загальні міркування, огляди, висновки! Усе це ґрунтується на так званих переконаннях; будь-хто говорить про свої переконання та ще й поваги до них вимагає, носиться з ними... Ех!

І Пігасов потряс кулаком у повітрі. Пандалевський розсміявся.

– Чудово! – промовив Рудін, – так ви вважаєте, що переконань немає?

– Ні – і не існує.

– Це ваше переконання?

– Так.

– Як же ви кажете, що їх немає? Ось вам уже одне на перший випадок».

8. На підставі опрацювання наведеного нижче фрагменту зі «Справи спелеологів» Л. Фуллера, з'ясуйте який тип праворозуміння впливає на юридичну аргументацію судді Фостера:

«Фостер, суддя. Я вражений тим, що голова суду, намагаючись уникнути труднощів цієї трагічної справи, хотів би вдатися до такого огидного та очевидного доцільного засобу й запропонувати його своїм колегам. Я вважаю, що при судовому розгляді цієї справи йдеться про щось більше, ніж про долю цих нещасних дослідників: ідеться про право нашого штату. Якщо цей суд проголошує, що відповідно до нашого права ці люди здійснили злочин, тоді й

саме наше право є звинуваченим у трибуналі здорового глузду, байдуже, що станеться з особами, про яких йдеться в цьому клопотанні про судову помилку. Бо стверджувати, ніби право, яке ми підтримуємо та пояснюємо, спонукає нас до висновку, якого ми соромимось і якого можна уникнути, тільки покликаючись на пом'якшення вироку, яке залежить від примхи губернатора, здається, означає припущення, що право цього штату вже не претендує на утвердження правосуддя.

Як на мене, я не думаю, ніби наше право спонукає нас до страхітливих висновку, що ці чоловіки – вбивці. Навпаки, я вважаю, що воно проголошує їх невинними ні в якому злочині. Я аргументую цей висновок двома незалежними причинами, кожна з яких сама по собі є достатньою, щоб обґрунтувати виправдання цих звинувачених.

Перша з цих причин спирається на припущення, яке може породити заперечення, якщо не дослідити його відверто. Як дотримуюсь погляду, що усталене позитивне право нашого штату, зокрема всі його закони та прецеденти, незастосоване до цієї судової справи, тож вона підлягає натомість тому, що давні автори Європи та Америки називали «природним правом».

Це твердження ґрунтується на припущенні, що наше позитивне право спирається на можливість співіснування людей у суспільстві. Коли виникає ситуація, за якої співіснування людей стає неможливим, тоді умова, що лежить в основі всіх наших прецедентів і законів, уже не діє. Якщо ця умова зникає, тоді, на мою думку, разом з нею зникає вся сила нашого позитивного права. У нас немає звичаю застосовувати принцип *cessante ratione legis, cessat et ipsa lex* (коли зникають підстави закону, зникає й сам закон) до всього нашого законодавчого права, але я вважаю, що це саме той випадок, коли слід застосувати цей принцип».

ТЕМА 5. ПРАВОЗАСТОСОВНИЙ АКТ ЯК АКТ ІНДИВІДУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

У системі індивідуальних правових актів правозастосовний акт займає особливе місце. Правозастосовний акт з погляду юридичної техніки є проявом такої властивості права як формальна визначеність, для досягнення якої використовується весь юридично-технічний інструментарій.

Основні терміни теми: правозастосовний акт, види правозастосовних актів, юридична сила правозастосовного акта, структура правозастосовного акта, юридична техніка правозастосовного акта, прогаліни в законодавстві, аналогія права, аналогія закону.

5.1 Акти застосування норм права

Прийняте суб'єктом правозастосування рішення, висновок, до якого він приходять у результаті своєї діяльності, втілюється у правозастосовному акті. У ньому знаходять вираження всі попередні стадії правозастосовної діяльності.

Правозастосовні акти мають низку ознак, що виокремлюють їх з-поміж інших правових актів, але особливо слід підкреслити дві **основні риси**:

– *державно-владний характер*, що споріднює правозастосовний акт з іншими правовими актами, які виходять від державних органів або інших уповноважених суб'єктів і спрямовані на регулювання суспільних відносин;

– *характер веління*, яке індивідуалізує загальне правило поведінки (норму права) і містить заснований на ньому індивідуальний припис стосовно конкретного життєвого випадку, який викликає виникнення, зміну чи припинення правовідносин для конкретного суб'єкта права.

Серед **інших ознак** слід назвати:

– *законність правозастосовного акта*, тобто прийняття його компетентним суб'єктом, у відповідності із законом, при додержанні правил, що регламентують порядок, строки його видання і форму;

– *приймається компетентним суб'єктом*;

– *володіє юридичною силою*;

– *обов'язковість його для всіх суб'єктів права, кому він адресований*;

– *документальна форма акта*, яка дозволяє точно зафіксувати зміст волі суб'єкта правозастосування і винесеного ним рішення, а також забезпечити можливість наступної перевірки цього рішення з точки зору його законності, обґрунтованості й таке інше.

Крім документальної, письмової форми правозастосовних актів можлива й усна або у вигляді дій.

Усні індивідуально-правові веління широко використовуються у процесі оперативної управлінської діяльності.

Акти застосування норм права у формі дій можливі лише у випадках, передбачених законом (адміністративне затримання особи, догляд речей і вилучення речей та документів і таке інше).

Шляхи (способи, міра) індивідуалізації у правозастосовному акті нормативного правила поведінки можуть бути різними:

- 1) повторення змісту правової норми шляхом звуження до веління, адресованого конкретному суб'єкту права;
- 2) обґрунтований вибір між кількома можливостями, передбаченими нормою права;
- 3) деяке перетворення, інтерпретація правила поведінки, що міститься в нормі права.

Правозастосовний акт – це рішення, переважно документально оформлене, прийняте компетентним органом на основі правових норм, спрямоване на регулювання індивідуальних відносин шляхом виникнення, зміни чи припинення відповідних правовідносин.

Правозастосовні акти класифікують за такими підставами:

- 1) за суб'єктами прийняття: а) акти органів законодавчої влади, б) акти органів виконавчої влади, в) акти органів судової влади, г) акти органів місцевого самоврядування;
- 2) за галузеву належністю: а) акти застосування норм цивільного права, б) акти застосування норм адміністративного права і таке інше;
- 3) за характером рішення: а) уповноважуючі (заохочувальні, засвідчувальні), б) зобов'язуючі, в) забороняючі;
- 4) за спеціально-юридичними функціями права: а) регулятивні, б) охоронні;
- 5) за способом вираження: а) письмові, б) усні, в) конклюдентні;
- 6) за юридичною природою: а) основні (виражають остаточне рішення у справі – вирок суду), б) допоміжні (сприяють підготовці основних актів – постанова про залучення захисника, рішення про зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень);
- 7) за характером: а) матеріальні, б) процесуальні;
- 8) за назвою: накази, постанови, рішення, укази, приписи, вирок, дозволи, попередження, резолюції, протоколи, вказівки.

Акти застосування права мають категоричний характер, їх видання не залежить від волі тих, на кого вони поширюються. Проте це не означає, що в деяких випадках така залежність може мати місце. Так, наприклад, у випадку прийняття на роботу чи призначення пенсії ініціатива суб'єкта є фактором, який передує виданню акта застосування норм права. Тут мають бути подані відповідні заяви зацікавлених суб'єктів права. Однак такі заяви не впливають на природу правозастосовних актів, їх автономність, категоричність, односторонній характер.

Роль суб'єктів правозастосування у правовідносинах, що виникають на основі актів застосування права, різна. В одних випадках суб'єкт правозастосування стає однією із сторін правовідносин з конкретними правами та обов'язками. Так, пенсійний орган не лише видає акт про призначення пенсії, але й здійснює її виплату; місцева держадміністрація на основі виданого нею ордера зобов'язана надати і квартиру і таке інше. В інших же випадках суб'єкт правозастосування виступає лише посередником для створення чи зміни правовідносин між різними суб'єктами (суд при розірванні шлюбу, розподілі майна і таке інше).

Розглядаючи природу правозастосовних актів, інколи ведуть мову про їх

сутність і зміст.

Під сутністю розуміють головну властивість правозастосовних актів, яка пов'язана з сутністю права та визначається як виражена в актах воля суб'єкта правозастосування.

Зміст правозастосовних актів поділяють на абстрактний (формальний) і реальний (матеріальний).

Формальний зміст – це спосіб зовнішнього вираження індивідуально-правового веління (документально, усно або шляхом дії).

Фактичний зміст – це вказівка на конкретні права та обов'язки персонально-визначених суб'єктів.

Саме завдяки єдності формального і матеріального аспектів акти застосування права мають юридичне значення і здатні виконувати завдання владного упорядкування конкретних суспільних відносин.

Однією з важливих рис правозастосовних актів є їх юридична сила.

Юридична сила правозастосовного акта – це його властивість, яка проявляється у співвідношенні цього акта з іншими правовими актами і характеризує його як обов'язковий для всіх адресатів.

Юридична сила правозастосовних актів виявляється в їх піднормативності (підзаконності) в порівнянні з нормативно-правовими актами та їх обов'язковості відносно інших індивідуальних актів. Ця властивість ґрунтується не тільки на силі застосованих норм, але й на владній компетенції правозастосовних суб'єктів. Неврахування цього положення призводить до ототожнення юридичної сили правозастосовних актів з юридичним значенням актів додержання, виконання і використання права. У порівнянні з останніми правозастосовні акти володіють більшою юридичною силою і відіграють особливу роль у механізмі правового регулювання. Не випадково окремі акти додержання, виконання і використання правових норм інколи не можуть бути реалізованими без правозастосовних актів. Окрім того, юридична сила надає правозастосовним актам владну здатність породжувати певні юридичні наслідки, викликати виникнення, зміну або припинення правовідносин.

Акти застосування норм права не можливі без юридичної сили, завдяки їй акти володіють обов'язковістю.

Співвідношення нормативно-правових і правозастосовних актів можна пояснити, розкривши їх спільні та відмінні ознаки.

Спільним між ними є те, що:

– це правові акти;

– приймаються уповноваженим (перш за все державними), а не будь-якими суб'єктом;

– мають державно-владний характер;

– володіють юридичною силою, обов'язковістю до виконання;

– забезпечуються потенційною можливістю державного примусу.

На відміну від нормативно-правового акта, правозастосовний акт:

– застосовується саме на основі нормативно-правового акта;

– конкретизує норму права стосовно індивідуальних ситуацій чи відносин;

– має персоналізований (індивідуально-визначений) характер;

– не є формою (джерелом) права та розрахований лише на одноразове застосування;

– виступає юридичним фактом для виникнення, зміни чи припинення правовідносин;

– не завжди має документальну форму.

У зв'язку з тим, що застосування права має надзвичайно важливе значення для регулювання суспільних відносин, носить публічний характер, зачіпає інтереси багатьох осіб і органів, видання правозастосовних актів підпорядковане певному порядку і в необхідних випадках супроводжується передбаченою законом процедурою. Вона забезпечує послідовне проведення принципів законності при вирішенні конкретного випадку, глибокий і всебічний розгляд обставин справи, охорону прав і законних інтересів суб'єктів права.

Владний характер акта застосування права та його мета – необхідність виконання – вимагають, щоб такий акт був виражений зрозуміло і точно. Правозастосовний акт не повинен викликати сумнівів відносно намірів правоохоронного органу. Звідси високі вимоги, що пред'являються до оформлення актів застосування права – їх найменування, структури, мотивації, стилю, форми, підпису і таке інше.

На теперішній час оформлення багатьох правозастосовних актів регламентується в нормативному порядку. У першу чергу це стосується правоохоронних актів.

Важливим елементом форми правозастосовного акта є його структура, яка забезпечує викладення змісту акта найбільш зрозумілим чином. *У структурі правозастосовного акта розрізняють вступну, описову (констатуючу), мотивувальну та резолютивну частини.*

Особливу увагу слід звертати на мотивувальну частину.

Суб'єкти, яким адресується правозастосовний акт, повинні чітко розуміти підстави і причини видання конкретних актів. У кожному письмовому правозастосовному акті має міститись точне посилання на ті норми права, на застосування яких він спрямований.

5.2 Особливості правозастосовних актів при прогалинах у законодавстві

Жодне найдосконаліше законодавство не в змозі врахувати все багатоманіття суспільних відносин, що потребують правового регулювання. Саме тому в законодавстві можуть мати місце прогалини, наявність яких здебільшого встановлюється під час застосування норм права.

Прогалини в законодавстві – це відсутність у чинному законодавстві норм права або їх неповнота стосовно обставин, які знаходяться у сфері правового регулювання та потребують правового впливу.

Відмітна риса прогалин у законодавстві полягає в тому, що фактичні обставини, стосовно яких відсутні конкретні норми права, в загальному плані правом урегульовані, законодавець виразив тут свою волю через врегулювання аналогічних обставин, загальні норми права, загальні та галузеві принципи

права. Таким чином, прогалини в законодавстві – це свого роду «пробіли» у правовому просторі, які небажані та повинні бути подолані (усунені).

У залежності від ступеня неврегульованості законодавством суспільних відносин, можна виокремити такі **види прогалин**: *відсутність нормативно-правового акта, сукупності норм права, окремої правової норми, її структурної частини*.

Розрізняють прогалини *первинні* та *вторинні*. Підставою такого поділу є час їх виникнення. *Первинні прогалини в законодавстві* виникають у момент видання нормативно-правових актів, як правило, в результаті упущень правотворчих органів, коли певна частина суспільних відносин не підпадає під правове регулювання в результаті помилки суб'єкта правотворчості.

Вторинні прогалини в законодавстві – це такі, які з'являються вже після видання нормативно-правових актів у процесі розвитку суспільного життя, виникнення нових відносин і соціальних зв'язків, на які в цілому вже розповсюджується правове регулювання.

Зазначена класифікація прогалин у законодавстві має важливе значення для визначення способів їх усунення, в тому числі в ході правозастосування.

Наукою і практикою вироблені певні способи подолання неповноти правового регулювання.

Розрізняють усунення прогалин у законодавстві та їх подолання.

Основним і єдиним **способом усунення прогалин у законодавстві** є *правотворча діяльність уповноважених суб'єктів*.

Оскільки усунення прогалин одразу ж після їх виявлення в законодавстві не завжди можливе, використовують інший засіб – **подолання прогалин** шляхом *правової аналогії*.

Виокремлюють два способи подолання прогалин у законодавстві – *аналогію закону* та *аналогію права*. Інколи в якості додаткового способу називають *субсидіарне застосування права*.

Аналогія закону – *це вирішення справи або окремого юридичного питання на основі норми права, що розрахована на подібні випадки*. Під час пошуку аналогічної норми суб'єкт правозастосування визначає її ціль і з'ясує, наскільки сфера дії цієї норми є близькою до прогалини.

Аналогія права – *це вирішення конкретної справи на основі принципів відповідної галузі права або права в цілому*.

Субсидіарне застосування права (від «subsidium» – допомога) – *це та ж аналогія закону, але яка належить іншій, спорідненій галузі права*. Таке можливе, наприклад, між нормами цивільного та сімейного, адміністративного і фінансового права.

Аналогія закону й особливо аналогія права мають обмежену сферу використання. Їх використання виключене при притягненні до юридичної відповідальності.

У кожному окремому випадку використання аналогії закону чи права при прийнятті рішення має значення тільки для конкретного випадку. Такий спосіб подолання прогалин у законодавстві називається казуальним (на відміну від нормативного при усуненні прогалин шляхом правотворчості). Це означає, що

при виникненні подібної ситуації в майбутньому необхідність в аналогії виникає щоразу заново.

Використання інституту аналогії визначається суворими, науково розробленими **вимогами**, які витікають з логічної та юридичної природи аналогії закону та аналогії права. Серед них можна виокремити такі:

1) відносини не врегульовані законодавством, повинні знаходитись у сфері правового регулювання;

2) використання інституту аналогії можливе лише у випадках прогалин у законодавстві;

3) застосування аналогії неможливе в тих галузях та інститутах права, де вона прямо чи непрямо заборонена законом або іншим нормативним актом (в кримінальному праві у відповідності з нормами міжнародного права);

4) використання інституту аналогії повинне ґрунтуватись на суворому та неухильному додержанні матеріальних і процесуальних норм;

5) не допускається застосування за аналогією норм, які встановлюють винятки із загального порядку правового регулювання певних відносин або коли встановлено особливий режим їх реалізації (виселення громадян в адміністративному порядку);

6) застосування інституту аналогії, прийняті певного рішення не повинні обмежувати права та законні інтереси суб'єктів права;

7) при вирішенні справ на основі аналогії необхідно враховувати інші, близькі за змістом норми, загальні положення, принципи відповідного інституту та галузі права;

8) використання способів казуального подолання прогалин у законодавстві потребує всебічного ознайомлення з практикою вирішення подібних справ; рішення, винесене на основі аналогії, має бути обґрунтоване з фактичної та юридичної сторони.

5.3 Юридична техніка правозастосовних актів

Техніка в перекладі з грецької мови означає мистецтво, майстерність. У сучасному слововживанні це багатозначне поняття. Під ним розуміється вся сукупність засобів людської діяльності, які створюються для здійснення процесів і обслуговування невиробничих потреб суспільства, а також навички і прийоми, що використовуються в якій-небудь сфері діяльності людини.

Таким чином, техніка – це прийоми безпосереднього впливу на той чи інший об'єкт, предмет з метою його створення і перетворення, а також засоби, за допомогою яких відбувається цей вплив. Однак необхідно зазначити, що юридична техніка є однією з різновидів нематеріальної техніки, техніки нематеріальної праці. Остання містить у собі, наприклад, техніку художника, актора тощо.

Юридична техніка – це сукупність правил, прийомів і методів складання і викладення різних правових актів.

Засоби і прийоми юридичної техніки використовуються у правовому регулюванні, оскільки існує загальна вимога фіксації норм права в документальній формі. Виникає необхідність застосування юридичної техніки,

що являє собою сукупність методичних прийомів і нематеріальних засобів, які використовуються відповідно до прийнятих правил при виробленні правових актів для забезпечення їх відповідної високої якості.

Таким чином, серед основних **компонентів юридичної техніки** можна виокремити такі елементи:

а) *технічні засоби*;

б) *технічні прийоми* (під методичними прийомами мається на увазі можливість практичного використання цих прийомів, що знаходяться у свою чергу в системному зв'язку).

Зупинимося більш докладно на *формах прояву юридичної техніки*. Таких форм можна виділити дві:

1. Юридична техніка виступає як сукупність засобів і прийомів нематеріального, технічного характеру, що в кінцевому рахунку складають текст правового акта.

Засоби і прийоми – це відповідно зовнішні, технічні інструменти і способи організації правового матеріалу, тобто вони можуть використовуватися при виробленні й оформленні широкого кола правових актів.

Усі засоби і прийоми юридичної техніки (технологія, композиція, стилістика тощо) опосередковані мовою.

2. Другою формою прояву юридичної техніки є правила, відповідно до яких вони використовуються. Правило – положення, в якому відбита закономірність, певний порядок дій, постійне співвідношення яких-небудь явищ.

Застосування тих чи інших засобів і прийомів не відбувається спонтанно і хаотично, а відповідає певним правилам. Мова йде про те, що використання будь-яких засобів чи прийомів повинне бути доцільним. Саме таке застосування засобів і прийомів знаходить відображення в правилах юридичної техніки.

Юридичну техніку можна класифікувати:

а) за видами правових актів, що обслуговуються якими-небудь засобами, прийомами у відповідності з тими чи іншими правилами і принципами;

б) за змістом цих прийомів і засобів.

Так, у найбільш узагальненому вигляді за видами правових актів юридична техніка поділяється на:

– *законодавчу (правотворчу)*;

– *техніку індивідуальних актів*. Однак такий підхід носить дещо спрощений характер.

Для *юридичної техніки правозастосовного акта*, поряд з усіма іншими важливими характеристиками, важливу роль відіграє ступінь та якість формальної визначеності норм, що закріплюють:

а) систему органів, що приймають рішення з урахуванням їх компетенції;

б) форму актів, які приймаються та їх структуру;

в) регламентацію змістової сторони актів;

г) порядок здійснення правозастосовної діяльності тощо.

У першу чергу, саме виходячи із зазначених вимог, правозастосовні акти з

юридико-технічної сторони повинні відповідати тій чи іншій вищезазначеній якості, хоча, звичайно, значну роль відіграє й юридична практика. Це пояснюється низькою обставин.

По-перше, застосування норм права в основному здійснюється юристами, що мають спеціальні знання і здатні глибоко зрозуміти чинне право, знайти на його основі правильне, справедливе рішення конкретної соціальної ситуації.

По-друге, до сфери правозастосування належать найбільш складні в юридичному відношенні ситуації, що вимагають для свого вирішення творчого підходу. Досвід розв'язання таких справ корисний при повторенні аналогічних ситуацій.

По-третє, на відміну від законодавця суб'єкт правозастосування безпосередньо зустрічається з конкретною практичною ситуацією і потреби реального життя нерідко дають підстави для уточнень законодавчих правил поведінки, їх удосконалення. Тому досвід правозастосування включається в правове регулювання, впливає на законодавчу практику.

Правозастосовний акт з погляду юридичної техніки є проявом такої властивості права як формальна визначеність, для досягнення якої використовується весь юридико-технічний інструментарій.

Одним з найбільш важливих **завдань юридичної техніки правозастосовного акта можна вважати постійну оптимізацію текстів актів. Оптимізація** – це процес приведення системи в найкраще (оптимальне) становище. Таким чином, завдання юридичної техніки – оптимізувати за можливістю всі складові елементи (в першу чергу, засоби) юридичної техніки, що приймають участь у створенні правозастосовних документів. Оптимізація повинна охоплювати як змістову сторону акта, так і формальну (зовнішню).

У межах **оптимізації** можна виокремити два значних блоки, дві проблеми – **уніфікацію та регламентацію**.

Уніфікація – це приведення чогось до єдиної форми, системи. Уніфікація в праві – це процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких суспільних відносин. Вона стосується як правотворчості, так і правозастосування.

Уніфікація правозастосовних актів, як і інших документів, покликана зводити документування до однаковості, раціонально скорочувати елементи змісту та форми тексту. Необхідність в уніфікації виникає в умовах повторюваності дій, ситуацій, способів документування та самих документів. Повторюваність як основу уніфікації можна подати за такою схемою:

- 1) ситуації, які повторюються;
- 2) інформація, яка повторюється;
- 3) документи:
 - а) фрагменти змісту, які повторюються;
 - б) елементи зовнішньої форми, які повторюються;
 - в) елементи внутрішньої форми, які повторюються.

Уніфікацію такого складного елемента документа як текст можна розділити на два етапи: **уніфікацію структури тексту** та **уніфікацію мовних**

засобів. Якщо уніфікація структури може проводитися шляхом схематизації побудови і вироблення відповідних єдиних схем, то уніфікація мовних засобів проводиться шляхом обмеження словникового запасу, встановлення певного набору словосполучень, окремих речень для опису найбільш розповсюджених ситуацій.

Іншим аспектом цього напрямку оптимізації повинна стати *регламентація структури речень*, які вживаються в текстах документів певного різновиду, а також усіх мовних явищ, реалізованих на рівні речення. Цей аспект оптимізації також пов'язаний насамперед з дослідженням текстів, виявленням зв'язків, що існують між змістом і призначенням документа та структурою смислових компонентів, характерними рисами в побудові речень. До числа мовних явищ, що повинні бути піддані регламентації на цьому рівні, варто відносити форму викладу тексту. Форма викладу тексту – це спосіб вираження відношення автора документа до того, що повідомляється. Форма викладу тексту неоднакова в різних типах документів. Можна вести мову про характерні способи викладу тексту кожного виду правозастосовного акта.

Контрольні питання:

1. Які правові акти іменуються правозастосовними?
2. Які особливості правозастосовного акта? Чим акт застосування норм права відрізняється від інших правових актів, наприклад, нормативно-правового акта?
3. Які правозастосовні акти ухвалюються в Національній академії внутрішніх справ?
4. Який акт застосування норм права називається конклюдентним?
5. Що таке знаковий (акт-символ) правозастосовний акт?
6. Що означає прогалина в законодавстві та які її причини?
7. Які Вам відомі різновиди прогалин у законодавстві?
8. Які існують шляхи усунення і подолання прогалин у законодавстві, чим вони відрізняються?
9. Розкрийте зміст поняття «юридична техніка».
10. Назвіть та охарактеризуйте види правозастосовних актів?

Додаткові завдання для підготовки до заняття:

1. Місце та роль правозастосовних актів у механізмі правового регулювання.
2. Структура правозастосовних актів: загальна характеристика.
3. Поняття та види прогалин в законодавстві України.
4. Ефективність правозастосовних актів: поняття та напрями підвищення.
5. Особливості юридичної техніки правозастосовних актів.

Реферати:

1. Місце та роль актів застосування права в системі правових актів.
2. Класифікація правозастосовних актів.
3. Функції правозастосовних актів.

4. Способи подолання прогалин у законодавстві України.
5. Юридична мова правозастосовних актів.

Завдання для самостійної роботи:

1. Складіть порівняльну таблицю основних термінів теми:

Поняття 1	Поняття 2
Спільне	
Поняття 1	Поняття 2
Відмінне	

Варіант 1. Спільне і відмінне між поняттями «правозастосовний акт» та «нормативно-правовий акт».

Варіант 2. Спільне та відмінне між поняттями «правозастосовний акт» і «акт тлумачення норм права».

Варіант 3. Спільне і відмінне між поняттями «аналогія закону» та «аналогія права».

2. Охарактеризуйте наведений нижче правозастосовний акт за відповідними критеріями класифікації: залежно від суб'єктів, які здійснюють застосування; залежно від юридичної форми; залежно від видів правових відносин; залежно від форми зовнішнього вираження:



*Указ
Президента України*

Про нагородження Г. Чапкіса орденом князя Ярослава Мудрого

За визначний особистий внесок у розвиток національної культури і хореографічного мистецтва, значні творчі здобутки, високу професійну майстерність **постановляю:**

Нагородити орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня ЧАПКІСА Григорія Миколайовича – хореографа, професора кафедри Інституту мистецтв Київського університету імені Бориса Грінченка.

Президент України
м. Київ

В. ЗЕЛЕНСЬКИЙ

24 лютого 2020 року
№ 56/2020

3. Вирішить задачу:

Робітник заводу С. Ковальчук звернувся до директора підприємства із заявою про надання йому матеріальної допомоги. Директор на цій заяві наклав

резолуцію «Надати матеріальну допомогу». Які частини правозастосовного акта зазначені в наведеному прикладі, назвіть їх кількість.

4. Доповніть твердження:

Види актів застосування норм права за ... : 1) регулятивні – офіційно підтверджують або визначають права та обов'язки сторін, викладені в диспозиції регулятивних норм (наприклад, свідоцтво про реєстрацію шлюбу); 2) охоронні – встановлюють міру юридичної відповідальності відповідно до санкції охоронних норм (наприклад, квитанція про сплату штрафу).

Види актів застосування норм права за ... : 1) кримінально-правові; 2) адміністративно-правові; 3) цивільно-правові та ін.

5. За наявності прогалини в закон законодавець пропонує суб'єкту правозастосування різну поведінку. Ознайомившись з п. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р., ст. 8 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р., ч. 9 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р., ст. 10 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р., ч. 4 ст. 3 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р., визначте та охарактеризуйте особливості подолання прогалин у різних галузях вітчизняного законодавства.

ТЕМА 6. ВІДМІННІСТЬ АКТИВ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА ВІД ІНШИХ ПРАВОВИХ АКТИВ. МЕЖІ ЧИННОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ

Як відомо, значна частина правової поведінки учасників суспільних відносин виражається зовні у вигляді різноманітних правових актів. Відповідними актами зокрема встановлюються юридичні правила (нормативні та індивідуальні), що регулюють поведінку людей. У зв'язку з цим правові акти мають неабияке значення в житті суспільства. Від міри їх досконалості багато в чому залежить ефективність правової політики держави, досягнення цілей правового регулювання. Тому розробка поняття правового акта, як у загальнотеоретичних, так і в галузевих дослідженнях, є актуальним завданням юридичної науки.

Основні терміни теми: правовий акт, нормативно-правовий акт, закон, підзаконний нормативно-правовий акт, основний закон, конституційний закон, звичайний закон, види підзаконних нормативно-правових актів, відомча нормотворчість, дія нормативно-правових актів у просторі, часі та за колом осіб.

6.1 Правові акти України: загальні та особливі риси

Проблематика правових актів тією чи іншою мірою була предметом дослідження багатьох авторів, серед яких С.С. Алексєєв, В.В. Копейчиков, А.С. Піголкін, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомиров, О.І. Ющик та ін. Водночас на теперішній час це питання залишається лише фрагментарно дослідженим, зокрема існує потреба визначення поняття та системи ознак правових актів.

Термін «акт» походить від латинських слів *actus* – дія, *actum* – документ. В академічному тлумачному словнику української мови наводяться такі значення цього слова: 1) дія, подія, вчинок; 2) окремих прояв якої-небудь діяльності; 3) офіційний документ, протокол, запис про який-небудь факт; 4) документ, що засвідчує що-небудь; 5) урочисті збори в навчальному закладі (з приводу випуску, вручення нагород); 6) закінчена частина театральної вистави, драматичного твору. В юридичній літературі поняття правового акта визначається через різні родові поняття, зокрема такі як «дія», «волевиявлення», «документ», «рішення» тощо. С.С. Алексєєв, приділивши значну увагу дослідженню поняття правового акта, в ранніх роботах писав, що термін «правовий акт» може означати зокрема: а) вираження волі, тобто акт як такий (правомірні дії); б) спосіб вираження та закріплення волі, тобто документи; в) те й інше одночасно, тобто акт-документ. Дискусійність останнього з наведених значень поняття правового акта неодноразово відзначалась у літературі. Немає підстав розглядати акт як дію-волевиявлення і як документ одночасно, явище може бути охарактеризоване як дія, результат якої нерідко живе у формі акта-документа. Дещо пізніше в іншій праці С.С. Алексєєв змінив свою позицію щодо значень терміна «правовий акт», зазначивши, що цим терміном позначаються: а) дія (поведінка), як правило

правомірна, тобто юридичний факт, що є основою тих або інших правових наслідків; б) результат правомірної дії, тобто юридично значущий, змістовий елемент правової системи (юридична норма, індивідуальний припис, акт «автономного» регулювання»), що увійшов до правової матерії внаслідок правотворчої, владної індивідуально-правової або автономної діяльності суб'єктів; в) юридичний документ, тобто зовнішнє словесно-документально оформлене вираження волі, що закріплює правомірну поведінку та її результат. Схожі смислові значення поняття правового акта виділяють й інші дослідники, так або інакше підкреслюючи, що правові акти слід розглядати як акти-дії (волевиявлення) та акти-документи, спрямовані на певні юридичні наслідки (створення норм права, виникнення, зміна або припинення конкретних правових відносин).

Повноцінне розкриття змісту поняття «**правовий акт**» є неможливим без аналізу властивих йому ознак. Це, зокрема, такі *загальні ознаки*:

1. Правові акти мають вольовий зміст. Із цього приводу Л. Дюгі відмічав, що юридичним актом є всілякий прояв волі, що відповідає об'єктивному праву і породжує будь-який стан суб'єктивного права. Цією ознакою правові акти відрізняються від тих, що мають в окремих випадках юридичне значення: а) невольових дій (рефлекторних, інстинктивних рухів, дій недієздатних осіб і тому подібного) і б) подій (народження людини, пожежа, землетрус тощо). Вольовий характер юридичних актів обумовлений двома чинниками – суб'єктивним та об'єктивним. Першим виступає воля уповноваженого суб'єкта, другим – його волевиявлення. Правове значення має, як правило, лише воля, що об'єктивувалася зовні. Лише в окремих випадках (при невідповідності дійсної волі та волевиявлення) юридичне значення може мати невиражена у правовому акті воля. Так, при обмеженому або поширеному тлумаченні норм права, коли сенс норми, яка тлумачиться, вужчий або більш широкий за її текстуальне вираження, інтерпретаційна діяльність спрямована на встановлення дійсної волі суб'єкта правотворчості. Зокрема різні види юридичних актів з недоліками волі і наслідки їх здійснення передбачені нормами цивільного та сімейного права (наприклад, правочини, здійснені під впливом помилки (ст. 229 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV, далі – ЦК України), обману (ст. 230 ЦК України), насильства (ст. 231 ЦК України), під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК України), фіктивні правочини (ст. 234 ЦК України), удавани правочини (ст. 235 ЦК України) тощо. Враховуючи те, що вказані вище випадки є швидше винятками, ніж правилом, єдність (тотожність) волі та волевиявлення не слід відносити до ознак правових актів. Вони є неодмінною умовою дійсності цивільно-правових угод, але далеко не всіх інших видів правових актів. Наприклад, для визнання нормативно-правових актів нечинними, збіг (неспівпадіння) волі та волевиявлення не має юридичного значення. Натомість, критерієм такого визнання виступає відповідність (невідповідність) нормативно-правових актів актам вищої юридичної сили, дотримання процедури їх прийняття тощо.

2. Для правових актів характерна вольова спрямованість на певні юридичні наслідки. Цими актами можуть встановлюватися нормативні та (або)

індивідуальні юридичні правила. Крім того, такі акти інколи хоча і не закріплюють яких-небудь правових правил, але в той же час спрямовані на виникнення, зміну або припинення конкретних правових відносин. Вольовою спрямованістю на певні правові наслідки правові акти відрізняються від юридичних вчинків (наприклад, знайдення скарбу, наукове відкриття, створення творів науки, літератури, мистецтва і т. д.). Юридичні вчинки є діями, з якими закон або інші нормативно-правові акти пов'язують виникнення правових наслідків незалежно від того, чи була спрямована воля особи на вказані наслідки, чи ні. Слід зазначити, що далеко не всі правові акти насправді приводять до юридичних наслідків, на які спрямовані. Наприклад, положення нормативного правового акта на практиці можуть виявитися нереалізованими.

3. Для *правових актів характерним є зовнішнє вираження волі уповноваженого суб'єкта*. При їх здійсненні воля суб'єкта права об'єктивується, проступає назовні, виявляється юридично певним чином, у тому числі в необхідних документах. Як зазначає А. Бар'як, правовий акт передбачає усну, письмову або конклюдентну форми. Із цим складно погодитись, адже без зовнішньої об'єктивації неможливо встановити зміст волі та довести її до відома суб'єктів права. Крім того, визначена, регламентована правом, форма зовнішнього вираження волі уповноваженого суб'єкта забезпечує можливість контролю за відповідністю результату волевиявлення (наприклад, нормативних, індивідуальних правових правил) актам вищої юридичної сили.

В юридичній літературі виокремлюють й інші системні ознаки правових актів. Так, окремі дослідники звертають увагу на їх *владний характер*, виходячи з того, що відповідні суб'єкти мають владу, необхідну для їх вчинення. Відповідно до такого підходу, владність – необхідна властивість будь-якого правового акта, яка означає спрямованість такого акта на визначені, бажані суб'єктом правові наслідки. Водночас більшість авторів, що дотримуються відповідного підходу, фактично ототожнюють правові акти з нормативно-правовими актами або ж актами правозастосування. Однак це не в повній мірі відображає реальну дійсність, на практиці можна зустріти значну кількість правових актів невідного характеру. До останніх необхідно віднести різноманітні акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів, не наділених владними повноваженнями, що є підставами виникнення, зміни або припинення конкретних правових відносин. Так, звернення громадянина до будь-якого органу державної влади – це невідний акт реалізації права. Таким чином, владний характер властивий не всім видам правових актів, а тому відповідна ознака не може бути визнана загальною для них. З тієї ж причини до загальних ознак правових актів не можуть бути віднесені й їх документальне оформлення, загальнообов'язковість. Ці ознаки є властивими також лише окремим видам правових актів.

Усебічний аналіз правових актів передбачає не лише виділення їх загальних ознак, але і розгляд *суб'єктно-об'єктного складу, змісту, мети та результатів*. У найбільш широкому сенсі слід відзначити, що правовий акт може бути реалізований лише тим суб'єктом, якого у встановленому нормама

права порядку наділено такою можливістю. Відповідно об'єктом правового акта є поведінка осіб, на правове становище яких впливає цей акт. Зміст правового акта складає воля уповноваженого суб'єкта. Загалом, форми зовнішнього вираження волі можуть бути як позитивними, так і негативними. Позитивне вираження волі досягається за допомогою мови (в усній або письмовій формах) або конклюдентних дій. В окремих випадках норми права пов'язують здійснення правових актів з негативним проявом волі, який має місце при мовчанні або упушенні. У зв'язку з цим Я.М. Магазинер зазначав, що під дією потрібно розуміти не лише позитивний акт волі (наприклад, сплата боргу), але і негативний акт тієї ж волі, коли суб'єкт утримується від дії (несплата належного боргу). Очевидно, якщо під дією розуміти волевиявлення, то воно може бути представлене як активною, так і пасивною формами правової поведінки, тобто власне діями й утриманням від них (бездіяльністю). Прикладами негативного прояву волі можуть бути також неприйняття спадщини, утримання від вимоги про розірвання строкової трудової угоди у зв'язку із закінченням терміну її дії тощо.

Від правового акта, що є об'єктивованою зовні дією-волевиявленням, слід відрізнити волевиявлення, закріплене в положеннях (нормативних, індивідуальних правових правилах і т. д.), що містяться в акті-документі.

У свою чергу Б.В. Дрейшев, відзначаючи таку відмінність і характеризуючи процес утворення нормативних правових актів, писав, що упродовж правотворчого процесу відбувається формування, по суті, двох волевиявлень. Перше створюється на стадії обговорення й оформлюється у вигляді проекту нормативного акта. Друге спрямоване на об'єктивування волі, що міститься в проекті. Іншими словами, волевиявлення щодо затвердження (прийняття) правового акта нормативного характеру і волевиявлення, яке виражене в положеннях такого акта, не є тотожними, хоча і взаємопов'язані між собою. Лише останнє з вказаних волевиявлень має безпосереднє регулятивне значення. Письмова форма правових актів є найбільш виправданою з точки зору доведення їх змісту до відома адресатів, а також контролю за виконанням юридичних правил (якщо такі встановлюються). Ця форма вирішує структурування тексту акта і його побудову за правилами юридичної техніки (поділ на глави, статті, частини і т. п.); формулювання правил поведінки тривалого або разового характеру; використання нормативної мови, специфічних юридичних понять і термінів; дотримання обов'язкових реквізитів, властивих кожному акту.

Водночас правовий акт може мати і змішану зовнішню форму вираження. Наприклад, для судових рішень характерною є усно-письмова форма. Кожний правовий акт здійснюється з певною метою. Правові акти як засоби реалізації тієї або іншої мети мають бути їй співвимірні. Інакше мета може бути не досягнута або досягнута з витратами, що перевищують суспільно корисний результат. Співвимірність правових актів і їх цілей припускає, як мінімум, наявність двох умов. По-перше, мета має бути досяжною, тобто реальною. По-друге, правовий акт повинен відповідати меті за своїм змістом, формою, юридичною силою, сферою дії. Правові акти можуть бути спрямовані або на

встановлення, зміну, скасування норм права, призупинення, пролонгацію або припинення дії цих норм, або на виникнення, зміну або припинення конкретних правових відносин. Перша з указаних цілей досягається за допомогою актів правотворчості, друга – завдяки іншим правовим актам (актам правозастосування і актам «автономного» правового регулювання, а також іншим актам реалізації прав або обов'язків). Результатом правових актів є нормативні, індивідуальні правові правила, а також правові відносини, що виникають, змінюються або припиняються.

Таким чином, **правовим актом** є здійснене в певному порядку волевиявлення уповноваженого суб'єкта права, що встановлює, змінює, скасовує норми права; зупиняє, пролонгує або припиняє дію цих норм, або встановлює, змінює чи припиняє конкретні правові відносини, результати якого (нормативні, індивідуальні правові правила) в необхідних випадках фіксуються в документальній формі.

В юридичній літературі нерідко зустрічаються дефініції правових актів через поняття рішення. Так, інколи зазначають, що правовим актом є рішення, яке виражає волю суб'єкта права, оформлене в установленому порядку, спрямоване на досягнення соціально-позитивної мети (регулювати суспільні відносини), та спричиняє певні юридичні наслідки. Наявність подібних визначень свідчить про пошук у теорії і на практиці категорії, за допомогою якої можливо було б узагальнити в понятті правового акта такі взаємопов'язані явища як акт-дію і акт-документ уповноваженого суб'єкта. У той же час слід враховувати, що у правовій сфері рішення зазвичай інтерпретується як результат ментально-вольового вибору суб'єктом права варіанту своєї поведінки або поведінки підвладних суб'єктів. У цьому сенсі рішення передують правовому акту (дії та документу). Як свого часу стверджував Б.М. Лазарев, відмінність між ухваленням рішення і виданням акта управління чітко закріплюється, наприклад, у військових статутах стосовно послідовності дій командира: оцінка обстановки, ухвалення рішення, віддання наказу тощо.

Тому більш правильною є позиція, що правові акти є такими актами-діями (волевиявленнями) та актами-документами уповноваженого суб'єкта, які виражають його рішення, що має юридичне значення. Однак саме по собі рішення, окремо від актів-дій (волевиявлень) і актів-документів, навряд чи може бути визнане правовим актом.

6.2 Поняття та класифікація нормативно-правових актів

Основним регулятором суспільних відносин є право, воно формулюється, існує та розвивається в певній формі, що безпосередньо відповідає фундаментальній його ознаці – формальній визначеності.

На сучасному етапі розвитку національної правової системи України, незважаючи на стрімке зростання ролі міжнародних договорів і визнання практики Європейського Суду з прав людини, зокрема його прецедентного права, домінуючим джерелом права України виступає нормативно-правовий акт.

Як форма права, нормативно-правовий акт з'явився на ранніх етапах розвитку державності та в більшості країн поступово витіснив правовий звичай

і правову доктрину та став основним нормативним регулятором у суспільстві. За словами М.В. Цвіка, з огляду на юридичну форму і зміст, нормативний акт є найбільш досконалим джерелом права. Його відносять до первинних джерел права практично в усіх сучасних державах, найбільшого поширення він набув у країнах романо-германської правової сім'ї.

Переваги нормативно-правового акту перед іншими формами (джерелами) права:

- може бути оперативно виданий і змінений у будь-якій своїй частині, що дозволяє відносно швидко реагувати на соціальні процеси в суспільстві;
- як правило, відповідним чином систематизований, що дозволяє легко віднайти потрібний документ для реалізації та застосування;
- дозволяють точно фіксувати зміст норм права, що сприяє проведенню єдиної політики та не допускає довільного тлумачення і застосування останніх;
- підтримуються та охороняються державою.

Нормативно-правовий акт є особливим різновидом правового акта, який видається лише правотворчим державним органом або іншим уповноваженим суб'єктом (наприклад, органами місцевого самоврядування). Він належить до офіційних актів компетентних суб'єктів, що виражають публічну владу. Звідси його верховенство та офіційність.

Як офіційний акт, в якому міститься воля держави або іншого уповноваженого суб'єкта, нормативно-правовий акт повинен:

- видаватися в межах компетенції відповідного органу або іншого уповноваженого суб'єкта;
- мати документальну форму вираження, передбачену для цього виду актів;
- відповідати конституції, іншим законам держави, підзаконним актам вищестоячих органів;
- бути офіційно опублікованим і введеним у дію.

Нормативно-правові акти, зважаючи на притаманні їм характерні особливості, слід відрізнити від інших правових актів. Як у теорії, так і на практиці найбільш вивченими є ознаки нормативно-правового акта, що впливають із характеру норми права як загального правила поведінки.

До цих ознак відносяться: відсутність індивідуально-визначеного адресата, невизначеність числа випадків, на які розраховане правило поведінки та можливість неодноразового застосування, яке не вичерпує дію правила. Вказані ознаки, в більшості випадків, достатньо ясно відрізняють нормативно-правовий акт як загальний норматив від індивідуального акта реалізації норм права. Проте, як показує практика систематизації, не кожне правове положення загального характеру є нормативно-правовим актом. Тому необхідно використовувати й інші критерії, що відрізняють його від решти правил загального, але не правотворчого характеру.

Нормативно-правовий акт встановлює загальний, але достатньо визначений критерій поведінки. Якщо в нормах того, чи іншого акта містяться загальні вказівки, які не встановлюють певного, об'єктивного критерію поведінки осіб, то навряд чи можна вважати виконаним завдання правового

регулювання окремого виду відносин.

Варто зазначити, що мають місце випадки, коли загальні вказівки про необхідність проведення організаційних заходів, зафіксовані в актах державних органів, видають за правові норми. Такі розпорядчі приписи часто звернуті до широкого кола виконавців і мають на меті здійснення неодноразових дій. Вони є однією з форм організаційного керівництва, не встановлюють певну міру поведінки і тому не можуть розглядатися як нормативні. Їх основним завданням є організація виконання вже встановлених у нормативно-правових актах правил чи конкретних завдань.

Часто за нормативні приймаються акти загального характеру щодо здійснення нагляду та контролю за виконанням правових норм чи конкретних завдань, що видаються в результаті перевірки виконання законів, указів чи постанов та адресовані певному колу державних органів, для них характерні такі формулювання як: «вжити заходи щодо посилення контролю за правильним застосуванням закону (указу, постанови)», «посилити нагляд за правильним та однаковим застосуванням» певного указу чи постанови.

Такі акти за своїм призначенням, спрямовані на усунення порушень раніше встановлених норм і недоліків їх застосування.

З урахуванням наукових підходів до цього питання вітчизняних і зарубіжних учених-юристів визначимо **основні ознаки нормативно-правового акта**:

– *приймається або санкціонується уповноваженими органами держави (правотворчими органами) або народом (через референдум);*

– *носить офіційний характер;*

– *завжди містить нові норми права або змінює (скасовує) чинні, чітко формулює зміст юридичних прав і обов'язків, містить правила поведінки загального характеру;*

– *приймається з дотриманням певної процедури;*

– *має форму письмового акта-документа і точно визначені реквізити, що дозволяють виокремити його з багатьох інших правових актів (найменування акта, назву органу, що його видав, дату прийняття, номер, підпис відповідної посадової особи та інше);*

– *публікується в офіційних спеціальних виданнях з обов'язковою відомістю автентичності тексту офіційного зразка;*

– *є обов'язковим для виконання, забезпечується системою державних гарантій, у тому числі й примусовими засобами;*

– *володіє певною юридичною силою в залежності від місця акта в системі нормативно-правових актів і рівня органу, що його видав;*

– *може бути оперативно виданий і змінений у будь-якій своїй частині, що дозволяє відносно швидко реагувати на соціальні процеси в суспільстві;*

– *нормативно-правові акти, як правило, відповідним чином систематизовані, що дозволяє легко віднайти потрібний документ для реалізації та застосування;*

– *має внутрішню структуру – розділи, глави, статті, частини статей, які містять норми права;*

– *входить в єдину ієрархію нормативно-правових актів, займає в ній своє місце, взаємопов'язаний з іншими нормативно-правовими актами;*
– *має певний предмет регулювання у відповідній сфері суспільних відносин;*
– *діє протягом певного терміну (що вказується в самому акті або безстроково до його скасування компетентним органом), розрахований на багаторазове застосування, його дія не вичерпується одноразовим виконанням;*
– *охоплює своєю дією конкретну територію (всю країну, її частину, окрему організацію тощо).*

У Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 28 грудня 1992 р. № 731⁴⁹ характеризуються нормативно-правові акти та зазначається, що на державну реєстрацію подаються нормативно-правові акти, прийняті уповноваженими на це суб'єктами нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, що містять норми права, мають неперсоніфікований характер і розраховані на неодноразове застосування, незалежно від строку їх дії (постійні чи тимчасові) та характеру відомостей, що в них містяться, в тому числі з грифами «Для службового користування», «Особливої важливості», «Цілком таємно», «Таємно» та іншими, а також прийняті в порядку експерименту.

Беручи до уваги провідну роль нормативно-правових актів серед правових форм діяльності держави не викликає сумніву необхідність закріплення в законах України (шляхом прийняття відповідного закону) вимог, яким мають відповідати нормативні акти, основних процедур їх розробки, прийняття та реєстрації.

На теперішній час у законодавстві України визначення поняття «нормативно-правовий акт» залишається відкритим, оскільки відсутній спеціальний акт, який би регулював сферу нормотворення. Проте в теорії права ми можемо знайти різноманітні визначення цього поняття.

На думку Т.М. Вороніної, нормативний правовий акт – це виданий з дотриманням встановленої процедури в односторонньому порядку підзаконний письмовий документ, що носить державно-владний, обов'язковий характер, яким встановлюються, змінюються або скасовуються правові норми, що відносяться до широкого кола осіб і розраховані на багаторазове застосування в певній сфері суспільних відносин. Відповідно до позиції С.С. Алексєєва, нормативно-правовий акт – це письмовий офіційний документ встановленої форми, прийнятий правотворчим органом, в межах його компетенції і спрямований на встановлення, зміну чи відміну правових норм, обов'язкових приписів постійного чи тимчасового характеру, розрахованих на багаторазове застосування. У свою чергу М.С. Кельман та О.Г. Мурашин вважають, що нормативно-правовий акт – це офіційний акт правотворчості, в якому містяться норми права. О.Ф. Скакун визначає нормативно-правовий акт як офіційний акт-

⁴⁹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 28 грудня 1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/731-92-п> (дата звернення: 05.08.2019).

волевиявлення (рішення) уповноважених суб'єктів права, що встановлює (змінює, скасовує) правові норми з метою регулювання суспільних відносин. Вважається, що нормативно-правовий акт виконує дві рівнозначні функції: функцію юридичного джерела права та функцію форми права, тобто виступає як спосіб існування і вираження норм права. При цьому К.Г. Волинка розуміє нормативно-правовий акт як загальнообов'язковий акт правотворчості, виданий органами законодавчої та виконавчої влади у спеціально визначеному порядку за певними процедурами та містить правила поведінки загального характеру.

Таким чином, **нормативно-правовий акт** – це офіційний письмовий документ певної форми виразу, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин визначеної сфери, що містить норми права, має неперсоніфікований характер, розрахований на неодноразову реалізацію невизначеним колом суб'єктів і забезпечується державою.

Класифікація нормативно-правових актів має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки дозволяє з'ясувати правову природу того, чи іншого акта, його ознаки, призначення. За допомогою класифікації фіксують закономірні, об'єктивні зв'язки між об'єктами, предметами реальної дійсності шляхом розподілу їх за відповідними рубриками (класами, видами, родами і т. д.), таким чином між ними краще пізнаються зв'язки та відносини. Існує чимало **класифікацій нормативно-правових актів**:

1. За юридичною силою:

- закони – акти вищої юридичної сили;
- підзаконні акти – акти, засновані на законах та їм не суперечать.

2. За суб'єктами правотворчості:

– нормативні акти, прийняті народом, главою держави, органами законодавчої, виконавчої влади, органами місцевого самоврядування тощо.

3. За обсягом і характером дії:

– акти загальної дії, які охоплюють усю сукупність відносин певного виду на певній території;

– акти обмеженої дії (спеціальні), які поширюються на частину території, або на певне коло осіб;

– акти виняткової дії (надзвичайної), регулятивні можливості яких реалізуються за наявності виняткових обставин (воєнних дій, стихійного лиха та тощо).

4. За галузеву приналежністю:

– нормативні акти, які містять норми конституційного чи адміністративного, цивільного, кримінального, трудового, сімейного права тощо.

5. За зовнішньою формою вираження:

– закони, укази, постанови, рішення, розпорядження, накази та ін.

Найбільш значущою є класифікація нормативно-правових актів за юридичною силою. У правознавстві поняття та сутність юридичної сили не можна вважати дослідженими. Поняття як вираз сутності явища виникає в

результаті розумової діяльності, тому наведемо наявні в юридичній літературі позиції щодо поняття юридичної сили нормативно-правових актів. Переважна більшість авторів вважає, що юридична сила виявляє, насамперед, співвідношення нормативно-правових актів між собою. За висловом В.Ф. Котока, юридична сила є релятивною, а І.Е. Фарбер визначає її як протиставлювану властивість нормативних актів. Вона є такою тому, що виражає ступінь «підпорядкованості» нормативно-правового акта актам вищих органів. Це властивість, яка виражає співвідношення цього виду актів з іншими видами актів державних органів, його місце в системі форм (джерел) права.

Основні позиції щодо розуміння поняття юридичної сили вказують на те, що **юридична сила нормативно-правових актів виражає:**

– *співвідношення одного акта з іншим, це співвідношення залежить від місця органу, який видав акт, серед органів державної влади, від місця акта в системі законодавства.* Це вибудовує певну ієрархію нормативно-правових актів. Створює певний порядок, є підставою для узгодження нормативно-правових актів;

– *певну обов'язковість акта взагалі, пріоритетність одного акта відносно іншого.* Найвищий ступінь такої пріоритетності виявляється у верховенстві таких видів нормативно-правових актів як Конституція та закони;

– *здатність акта діяти, впливати, безпосередньо регулювати суспільні відносини.*

Отже, **юридична сила нормативно-правового акта** – це специфічна його властивість мати чітко позначене місце в системі правових актів і залежати за формальною обов'язковістю від рівня та обсягу повноважень органу, який видає (приймає) цей акт, тобто від того, хто є суб'єктом нормотворчості.

За юридичною силою нормативно-правові акти поділяються на **дві великі групи: закони та підзаконні акти.**

Закон є первинним регулятором суспільних відносин та основним нормативним орієнтиром в державі. У країнах романо-германського права розрізняють поняття «закон у матеріальному сенсі», тобто будь-яку норму, що походить від держави, незалежно від форми її викладу, і «закон у формальному сенсі», коли йдеться про прийнятий в особливому порядку акт вищого органу державної влади, який має вищу юридичну силу.

Традиційно у вітчизняній юридичній науці під **законом** розуміють – *нормативно-правовий акт вищого представницького органу державної влади (парламенту) або народу, який приймається в особливому порядку, регулює найважливіші суспільні відносини, виражає волю, інтереси більшості населення, має найвищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів, загальнообов'язковий для всього населення і держави та охороняється державною владою.* Ці ознаки виокремлюють закон у системі інших правових актів, додаючи йому якість верховенства.

За своїм значенням закон є правовим актом первинного характеру. У законах міститься початкове право – норми права, які є відправними засадами всієї правової системи держави.

В Україні прийняття законів є компетенцією Верховної Ради. Народ

Україні здійснює законодавчі повноваження через всеукраїнський референдум. Закон, прийнятий на референдумі, має вищу юридичну силу та не потребує будь-якого затвердження.

Порядок прийняття законів регулюється Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України, відповідно до яких **законодавча процедура в себе включає:**

– *законодавчу ініціативу* – звернення суб'єктів, визначених Конституцією України, до Верховної Ради стосовно прийняття нового закону або зміни чинного закону, яке здійснюється шляхом внесення до Верховної Ради України законодавчої пропозиції, чи поправок до законопроектів;

– *підготовку проекту закону до розгляду його Верховною Радою України*. Основними етапами підготовки є прийняття рішення щодо підготовки проекту, організаційно-технічне та фінансове забезпечення підготовки проекту, розроблення концепції законопроекту, підготовка тексту проекту закону та додатків до нього, наукова експертиза проекту закону, подання закону на розгляд Верховної Ради України суб'єктом права законодавчої ініціативи;

– *розгляд і обговорення проекту закону Верховною Радою України на пленарних засіданнях;*

– *прийняття закону Верховною Радою України*. Прийнятий закон підписує Голова Верховної Ради України не раніше двох і не пізніше п'яти днів з дня його подання;

– *введення в дію закону* – визначається в його прикінцевих положеннях, або перехідних положеннях, або окремим законом. Конституційний закон і кодекс вводяться в дію окремими законами.

Прийнятий і підписаний Головою Верховної Ради України закон надсилається на підпис Президентові України, який підписує його, або може застосувати своє право на вето та повернути закон на повторний розгляд Верховною Радою України.

Закони регулюють найбільш соціально значущі, типові, сталі суспільні відносини. Так, згідно зі ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються:

– права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина;

– права корінних народів і національних меншин;

– порядок застосування мов;

– засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації та експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку;

– основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури і охорони здоров'я; екологічної безпеки;

– правовий режим власності;

– засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи;

- засади регулювання демографічних та міграційних процесів;
- засади утворення і діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян, засобів масової інформації;
- організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби, організації державної статистики та інформатики;
- територіальний устрій України;
- судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, органів і установ виконання покарань; основи організації та діяльності адвокатури;
- засади місцевого самоврядування;
- статус столиці України; спеціальний статус інших міст;
- основи національної безпеки, організації Збройних Сил України і забезпечення громадського порядку;
- правовий режим державного кордону;
- правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації;
- організація і порядок проведення виборів і референдумів;
- організація і порядок діяльності Верховної Ради України, статус народних депутатів України;
- діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Усі закони мають вищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів, це визначається в наступному:

- ніхто, крім органів законодавчої влади та народу (через референдуми), не може приймати закони, змінювати їх чи відмінити;
- закони регулюють найважливіші суспільні відносини;
- всі інші нормативно-правові акти повинні видаватися відповідно до законів;
- у разі колізій між нормами закону і підзаконного нормативно-правового акту діють норми закону;
- тільки законодавчий орган може підтвердити або змінити закон у разі повернення його Президентом при відкладнім вето.

Як цілісний, структурно-єдиний документ, закон повинен відповідати певним вимогам: визначеність правового регулювання, що потребує чіткості всіх правових положень і запобігання як занадто загальних, так і надто деталізованих правил; пов'язаність акта загальним змістом; логічна послідовність викладу; відсутність суперечностей у законі; стислість і компактність викладу нормативного матеріалу; точність і визначеність формулювань і термінів, що використовуються в законі; чітке розмежування в законі різних положень, норм; одноманітність і послідовність використання технічних прийомів правотворчості.

Отже, закони займають головне місце в системі нормативно-правових актів. За період існування суверенної Української держави прийнято понад чотири тисячі законів. Така кількість законодавчих актів об'єктивно потребує їх

класифікації. Критерії класифікації зумовлені особливостями суспільних відносин, які вони регулюють, особливістю суб'єкта правотворчості, адресата правотворчості, території на якій вони діють, тощо.

Проблема класифікації законів не є новою для юридичної науки. Вагомий внесок у її розробку зробили такі фахівці в галузі загальнотеоретичної юридичної науки як С.С. Алексєєв, А.М. Колодій, В.Л. Кулапов, Л.О. Морозова, О.Ф. Скакун, М.В. Цвік та ін.

Розглядаючи це питання візьмемо за основу підхід вітчизняного науковця О.Ф. Скакун, яка пропонує таку **класифікацію законів**:

1. За значенням і місцем у системі законодавства: конституції (кодифіковані та некодифіковані), конституційні закони, звичайні закони (спеціальні та загальні: кодифіковані та поточні), забезпечувальні (оперативні) закони.

2. За строком дії розрізняють закони: постійні, тимчасові та надзвичайні.

3. За суб'єктами законотворчості: ухвалені громадянським суспільством (народом) у результаті референдуму, ухвалені законодавчим органом держави.

4. За межами дії: закони України, закони Автономної Республіки Крим.

5. За структурною формою: кодифіковані, некодифіковані.

6. За галузеву ознакою: конституційно-правові, цивільно-правові, адміністративно-правові, кримінально-правові тощо.

7. За сферами суспільного життя вирізняють: закони в галузі регулювання економіки, закони в галузі регулювання політики, закони в галузі регулювання соціальної сфери, закони в галузі регулювання військової сфери та ін.

Найвищу юридичну силу має конституція держави, вона є основним законом і втілює принцип верховенства права.

Конституція – акт установчого характеру, який закріплює загальні засади громадянського суспільства і держави, основи правової системи, правового статусу громадян, державно-територіального устрою, організації органів державної влади та місцевого самоврядування. Це нормативно-правовий акт, який гарантує втілення в суспільстві загальнолюдських цінностей, демократії, свободи та справедливості. Вона визначає правові орієнтири розвитку держави, є свого роду її «правовим паспортом». Конституція є юридичною базою для решти законів. Стаття 8 Конституції України закріплює правило про те, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Усе ж що суперечить Конституції, або не відповідає їй, вважається неконституційним.

Конституція володіє стабільністю, оскільки має порівняно з іншими нормативними актами найбільш тривалу та постійну дію. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Тому всі органи, посадові особи і громадяни при розв'язанні правових спорів і конкретних справ можуть посилалися на норми Конституції.

Закони, які вносять зміни чи доповнення до конституції називаються **конституційними**. Вони приймаються не менш як двома третинами від

конституційного складу Верховної Ради України в порядку, передбаченому розділом XIII Конституції України. Наприклад, Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII.

Наступну групу законів становлять **звичайні закони**, вони приймаються на основі та на виконання Конституції та визначають основи правового регулювання суспільних відносин у певній сфері (наприклад, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. № 877-V). Це значна за кількістю та динамічна група законів, які приймаються простою більшістю голосів. За змістом вони є досить різноманітними. За обсягом регулювання звичайні закони розподіляються на *загальні та спеціальні*.

Закони загальної дії поширюються на всіх суб'єктів права незалежно від їх статусу. Вони можуть бути кодифікованими (Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III, ЦК України) та поточними (Закон України «Про вибори народних депутатів» від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI).

Закони спеціальної дії адресовані чітко окресленому колу суб'єктів, які мають особливий статус (Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII, Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580-VIII та інші).

Характерною особливістю забезпечувальних, або оперативних, законів є те, що вони вводять у дію окремі закони, а також за їх допомогою ратифікуються міжнародні договори та ін. Основне призначення забезпечувальних законів – це оперативне підтвердження, підтримання системи норм, що містяться в окремих законах і міжнародних договорах, які мають найбільше значення та потребують негайного ухвалення. Сюди також можна віднести закони про правові акти з наведенням їх переліку та нормативних характеристик. Забезпечувальні закони не можуть існувати поза законами, що вони вводять у дію та міжнародними договорами, що потребують ратифікації.

Незважаючи на те, що в нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин у нашій державі, головне і визначальне місце займає закон, питома вага підзаконних нормативно-правових актів суттєва.

Існування підзаконних нормативних актів у правовій системі зумовлено багаторівневою структурою самих суспільних відносин, що потребують як законодавчого врегулювання, так і вторинного, більш детального і конкретизуючого нормативного регулювання з метою оперативного вирішення питань в окремих сферах життєдіяльності суспільства.

Підзаконний нормативний акт – це письмовий документ уповноваженого суб'єкта, прийнятий на підставі та на виконання закону, в якому закріплені правила поведінки загального характеру, що забезпечуються державою.

Підзаконні нормативно-правові акти містять норми права, володіють низкою специфічних ознак, видаються лише уповноваженими органами державної влади у визначеній формі з метою конкретизації та на виконання

законів.

Підзаконність нормативно-правових актів не означає їх меншої юридичної обов'язковості. Вони мають необхідну юридичну чинність. Щоправда, їх юридична чинність не має такої ж загальності та верховенства, як це властиво законам. Проте вони посідають важливе місце в усій системі нормативного регулювання, оскільки забезпечують виконання законів шляхом конкретизованого нормативного регулювання всього комплексу суспільних відносин.

Підзаконні нормативні акти різняться між собою та утворюють складну ієрархічну систему. Їх можна **класифікувати за різними критеріями:**

– **за суб'єктами прийняття** – підзаконні нормативні акти Президента України, уряду, центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів і посадових осіб місцевого самоврядування тощо;

– **за зовнішньою формою акта** – укази, постанови, накази, рішення, статuti, правила та інші;

– **за сферою дії акта** – загальні, обов'язкові для виконання на всій території держави (нормативні акти Президента України або Кабінету Міністрів України); *відомчі*, *норми яких поширюються на організації та осіб, які перебувають у системі службового підпорядкування відповідного міністерства, відомства* (нормативні акти міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади, що мають внутрішнє значення); *місцеві*, дія яких обмежується територією відповідної адміністративно-територіальної одиниці (нормативні акти голів місцевих державних адміністрацій); *локальні* – ті, які діють тільки в межах конкретного підприємства, установи, організації (нормативні акти керівників підприємств, установ, організацій);

– **за часом дії** – *постійні й тимчасові*;

– **за характером правотворчої компетенції** – *прийняті в межах власної правотворчої компетенції (нормативні акти уряду) і прийняті в порядку реалізації делегованих правотворчих повноважень (окремі нормативні акти органів місцевого самоврядування)*;

– **за порядком прийняття** – *видані одноособово (наказ керівника державного комітету), прийняті колегіально (постанова правління Національного банку України), видані спільно двома або більше відомствами (наприклад, наказ Міністерства фінансів України)*.

Докладніше розглянемо класифікацію підзаконних нормативно-правових актів за суб'єктами їх прийняття.

Президент України на основі Конституції та законів України в межах своїх повноважень видає нормативні акти у формі *указів і розпоряджень*, які є обов'язковими до виконання на території України. Укази та розпорядження Президента України за своєю юридичною природою поділяються на нормативні та ненормативні (наприклад, нагородження відзнакою конкретної людини). Ненормативні укази не містять норм права та відносяться до актів застосування права. За допомогою указів законодавчого характеру Президент у разі необхідності вносить зміни до чинних законодавчих актів. Усі укази за юридичною силою стоять після законів.

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, в межах своєї компетенції на основі й на виконання Конституції та законів України видає *постанови і розпорядження*, обов'язкові до виконання. Постанови Кабінету Міністрів України переважно носять загальний характер і є нормативно-правовими актами, а розпорядження, як правило, приймаються з конкретних питань і не мають нормативного характеру. У зв'язку з тим, що Кабінет Міністрів є вищим органом державної виконавчої влади, його акти в системі законодавства стоять за юридичною силою після актів Верховної Ради і Президента України. Разом із тим вони мають переважаче значення стосовно нормативно-правових актів інших органів, тобто обов'язкові до виконання на всій території України. Усі акти підвідомчих Кабінету Міністрів України органів повинні відповідати його нормативно-правовим актам.

На щабель нижче відповідно до ієрархії підзаконних нормативно-правових актів розмістилися нормативні акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Міністри та керівники інших центральних органів виконавчої влади в межах компетенції очолюваних ними органів у відповідній сфері управління видають нормативні акти у формі *наказів*.

Межі правотворчої компетенції центральних органів виконавчої влади конкретизуються в положеннях про окремі міністерства. Накази бувають нормативні та індивідуальні. Нормативними наказами переважно затверджуються постанови і положення про підвідомчі установи, організації, правила діяльності підконтрольних цьому відомству. Інструкції є нормативно-правовими актами. У них переважно встановлюються правила з реалізації нормативно-правових актів Президента, Верховної Ради або Кабінету Міністрів України, даються вказівки, як потрібно застосовувати той чи інший нормативний акт.

Голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень і на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, власних і делегованих повноважень видає *розпорядження*, обов'язкові для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян, які знаходяться на відповідній території. Керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевої державної адміністрації видають *накази*.

Нормативні акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування утворюють ще одну групу підзаконних нормативно-правових актів. Відповідно до ст. 144 Конституції України органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень, визначених законом, приймають *рішення*, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. До форм права належать ті рішення, які містять у собі правові норми. Дія нормативних рішень місцевих рад поширюється на територію, підвідомчу певній раді.

Виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної у місті ради (в разі її створення) в межах своїх повноважень приймає *рішення*.

Сільський, селищний, міський голова, голова районної у місті, районної, обласної ради у межах своїх повноважень видає *розпорядження*.

Рішення виконавчого комітету бувають нормативними й індивідуальними,

розпорядження – в основному індивідуальні акти. Як виняток (стихійні лиха, епідемії, епізоотії) виконками місцевих рад (крім селищних, сільських і районних у містах) мають право приймати рішення, що встановлюють адміністративну відповідальність за порушення їх приписів.

Керівники підприємств, установ та організацій у межах своєї компетенції й відповідно до чинного законодавства мають право видавати *накази* як індивідуального, так і нормативного характеру. Наказами затверджуються посадові інструкції, різні положення. Вони регламентують переважно питання праці й заробітної плати, робочого часу та часу відпочинку, оплати праці й матеріального заохочення на підприємстві, в установі та організації. Багато з них приймаються адміністрацією за погодженням із профспілками. Такі акти є локальними, оскільки сфера їх дії обмежена межами відповідного підприємства, установи та організації. Таким чином, ефективність регулювання суспільних відносин прямо пропорційна наявності необхідного видового та функціонального розмаїття нормативно-правових актів, які в залежності від своєї природи покликані встановлювати, змінювати чи скасовувати норми права.

6.3 Дія нормативно-правових актів у просторі, часі та за колом осіб

Розвиток та удосконалення джерельної основи права сучасної України здійснюється насамперед шляхом створення досконалих нормативно-правових актів. Серед техніко-технологічних засобів формування якісних нормативно-правових актів чільне місце належить правилам регламентації темпоральної дії нормативно-правових актів – передусім унаслідок їх «непересічної» практичної значущості. Це зумовлює актуальність пропонованого для висвітлення питання.

Дія нормативно-правових актів у часі належить до правових явищ, знання про які набули на теперішній час аксіоматичного характеру, є базовими компонентами правосвідомості сучасного юриста. А такі властивості нормативного акта як здатність мати пряму чи зворотну дію в часі набули характеру принципів права.

Вивчаючи питання дії нормативно-правових актів у часі, науковці виокремили декілька категорій правотворчих, правозастосовних і правоінтерпретаційних помилок. Серед них найбільш «небезпечними» є помилки правотворчі, оскільки стають причиною недоліків праворегулятивної діяльності.

Формулюванню дефініції поняття «напрям дії нормативно-правового акта в часі» має передувати розуміння дії нормативно-правового акта в часі загалом. Родовим щодо дії нормативно-правового акта в часі є дія нормативно-правового акта. Так, Р.А. Ромашов визначає дію нормативно-правового акта як динамічну характеристику процесу реалізації приписів нормативно-правових актів, що складається з сукупності зовнішніх факторів, які впливають на результативну дію нормативно-правового акта на регульовані ним суспільні відносини. У свою чергу М.О. Теплох вважає, що при визначенні поняття «дія закону» необхідно виходити з того, що вона зводиться до об'єктивної дії права, що являє собою, з одного боку, регулювальну дію закону стосовно учасників

суспільних відносин, котрі зобов'язані виконувати нормативні приписи закону, а з іншого – техніко-юридичну дію закону щодо законодавчого органу держави, який зобов'язаний узгоджувати свої нормативні рішення в рамках національної правової системи. Об'єднуючим для цих трактувань дії нормативно-правового акта є те, що в основі її змісту лежить праворегулятивний вплив нормативно-правового акта на суспільні відносини. Такий ідейний зміст мав би бути закладеним, на нашу думку, і в розуміння дії нормативно-правового акта в часі.

У літературі однак простежується дещо інший підхід до визначення цього правового явища: **дія нормативно-правового акта в часі** – це період з моменту вступу акта в силу й до моменту втрати ним юридичної сили. Практично таке ж розуміння дії нормативно-правового акта в часі пропонується й у п. 1 ст. 61 проекту Закону України «Про нормативно-правові акти». Не вирізняється особливою широтою з цього питання й позиція Конституційного Суду України. У рішеннях від 13 травня 1997 р. № 1-зп, 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99, 5 квітня 2001 р. № 3-рп/2001 орган конституційної юрисдикції вказує, що дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється із втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Хоча слід зауважити, що частина запропонованого формулювання (а саме: «до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце») стосується і напряму дії нормативно-правового акта в часі.

На основі зазначеного можна констатувати, що дія нормативно-правового акта в часі розглядається як період його чинності. Легальне визначення напряму дії нормативно-правового акта в часі практично не дається. Тому надалі будемо послуговуватись вихідними моментами існуючих трактувань основних напрямів темпоральної дії нормативно-правового акта – прямої, зворотної, переживаючої. Спільним для визначень вказаних напрямів дії нормативно-правового акта в часі є те, що та чи інша дія – негайна чи ультраактивна, перспективна чи переживаючи (залежно від позицій автора) полягає в поширенні обов'язковості, чинності, впливу норм права на правовідносини, які існували, тривають або виникнуть у майбутньому.

Темпоральна дія нормативно-правового акта зумовлюється низкою часових параметрів:

- *набранням чинності новим нормативним документом;*
- *часом доцільності існування триваючих правовідносин при зміні їх юридичної регламентації;*
- *часом, який необхідний для адаптації наявних правових відносин до новел у нормативно-правовій базі, що їх визначає.*

У свою чергу Д.М. Бахрах виділяє три варіанти дії нормативно-правових актів у часі:

- норма регулює те, що буде;
- норма регулює те, що є й що буде;
- норма регулює те, що було, є та буде.

Таким чином, еволюція права поєднується з постійним існуванням, розвитком, системністю зв'язків суспільних відносин. Це видається «основним завданням» юридичного встановлення напряму дії нормативно-правового акта в часі.

Беручи до уваги названі ключові характеристики **напряму дії нормативно-правового акта в часі**, можна запропонувати таку дефініцію цього поняття – *це нормативно визначений праворегулятивний вплив на минулі, існуючі та майбутні суспільні відносини.*

Як зазначалось, виокремлюють три напрями дії нормативно-правового акта в часі. Стосовно кожного з них є чимало наукових напрацювань, особливо ж – стосовно зворотної дії. Розглянемо коротко кожний з напрямів.

1. *Пряма (негайна, перспективна) дія нормативно-правового акта* розглядається як його здатність поширювати свою обов'язковість на факти, які виникають після набрання ним чинності; виникли ще до набрання ним чинності, але продовжують існувати й після набрання ним чинності, причому ця обов'язковість поширюється на останні тільки з моменту набрання ним чинності. Яскравою ілюстрацією практично нормативного закріплення прямої дії нормативно-правового акта в часі є п. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України, в якому закріплено, що він застосовується до цивільних відносин, що виникли після набрання ним чинності. Щодо цивільних відносин, які виникли до набрання ним чинності, положення цього Кодексу застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності.

На основі наведеного розробником проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» можна запропонувати таке визначення **прямої дії нормативно-правового акта в часі** – *це здатність нормативно-правового акта регулювати відносини, що виникли після набрання ним чинності, а також відносини, які виникли до набрання ним чинності та продовжують існувати, однак лише стосовно прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, що виникли після набрання ним чинності.*

2. Найбільшу увагу на теперішній час привертає *зворотна дія нормативно-правового акта в часі*. Кожен правник знає, що така дія – це його дія на факти та правовідносини, які виникли до набрання ним чинності – причому з моменту їх виникнення.

Ключові складові зворотної дії нормативно-правового акта:

– *зворотна дія має бути передбачена в самому акті (перехідних чи прикінцевих положеннях).* Хоча правотворчі суб'єкти зазвичай зобов'язані дотримуватись наведених нижче конституційних положень;

– *нормативно-правові акти, як правило, зворотної дії не мають;*

– *зворотна дія нормативно-правового акта допускається за умови відповідності конституційному принципу пом'якшення чи скасування відповідальності особи.*

Ще один аспект зворотної дії нормативно-правового акта, на який звертають увагу науковці, про який немає згадки у правових актах і який є необхідною складовою зворотної дії нормативно-правового акта. Така дія

супроводжується (і це її основне призначення) переоцінкою юридичних фактів і правовідносин, що мали місце в минулому з моменту їх виникнення, приведенням їх у відповідність до нових вимог і, нарешті, компенсацію «втраченого» (якщо виникає така необхідність виходячи з ціннісних параметрів нового нормативно-правового акта). Ця умовна «тріада» є своєрідною юридичною конструкцією, і відсутність потенційної можливості використання хоча б одного з елементів унеможливує зворотну дію нормативно-правового акта загалом.

Як показує аналіз норм права, які регламентують зворотну дію нормативно-правового акта в часі у різних державах, формулюються правила трьома способами:

– вказівка про неможливість зворотної дії та виокремлення винятків, коли вона допускається (ст. 58 Конституції України);

– аналогічно плюс перелік випадків, коли надання нормативно-правовому акту зворотної сили не допускається (ст. 67 Закону Республіки Білорусь «Про нормативно-правові акти Республіки Білорусь»);

– вказівка про те, що нормативно-правовий акт, як правило, не має зворотної сили (ст. 18 Закону Республіки Молдова «Про нормативні акти Уряду і інших органів центрального і місцевого публічного управління»). Кожен з підходів має свої позитиви та недоліки.

На основі висловлених міркувань необхідно виокремити вихідні ознаки зворотної дії нормативно-правового акта в часі та запропонувати можливе офіційне визначення поняття. При цьому ми маємо брати за основу ст. 58 Конституції України і мати на увазі, що норми Закону України «Про нормативно-правові акти», які повинні регламентувати таку дію, не можуть виходити за межі конституційних норм. До таких ознак можна віднести:

– поширення дії акта на правовідносини та факти, що виникли до набрання ним чинності;

– переоцінку юридичних фактів і правовідносин, що мали місце в минулому, має на меті приведення їх у відповідність до нових вимог і компенсацію «врат» у випадку необхідності;

– можливість мати місце в тих випадках, якщо поліпшується правовий статус фізичних та юридичних осіб і у випадках, передбачених законом стосовно посадових осіб.

Відповідно зворотна дія нормативно-правового акта в часі – це здатність поширювати праворегулятивний вплив на відносини, що виникли до набрання ним чинності, поєднана з переоцінкою фактів і правовідносин минулого, приведенням їх у відповідність до нових вимог, компенсацією, спрямована на поліпшення правового статусу фізичних (за винятком посадових) та юридичних осіб.

Нормативно-правові акти чи їх окремі норми не можуть мати зворотної дії в часі, крім випадків коли вони, зокрема, пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність, поліпшують правовий статус фізичних (за винятком правового статусу посадових осіб) та юридичних осіб.

3. Серед напрямів дії нормативно-правового акта в часі найменш

дослідженою є *переживаюча дія нормативно-правового акта*. Вона полягає в тому, що старий нормативний акт, скасований новим, певною мірою продовжує діяти й після втрати ним своєї юридичної сили; новий нормативно-правовий акт поширюється тільки на «нові» факти, а на «старі» факти, котрі ще тривають, продовжує діяти попередній нормативно-правовий акт. Поєднуючи переживаючу дію скасованого з перспективною дією нового нормативно-правового акта, науковці оперують для їх позначення терміном «ультраактивна форма дії».

З метою запобігання створенню норм, які чітко не окреслюють переживаючу дію нормативно-правових актів у часі, доречно на нормативному рівні закріпити визначення такої дії – насамперед у Законі України «Про нормативно-правові акти». За основу можна взяти загальновідоме розуміння ***переживаючої дії нормативно-правових актів*** – це їх здатність поширювати праворегулятивний вплив на відносини, які виникли до набрання чинності новими нормативно-правовими актами і тривають після набрання ними чинності.

До формальних (організаційних) вимог, що висуваються до регулювання напрям дії нормативно-правового акта в часі можна віднести:

– обум'язковість введення у проєкт створюваних нормативних документів прикінцевих і перехідних положень. У прикінцевих положеннях має визначатись порядок (насамперед момент) набрання нормативно-правовим актом чинності, а в перехідних – напрям його дії в часі;

– формулювання норм, які визначають напрям дії нормативно-правового акта в часі мають відповідати визнаному на доктринальному рівні розумінню прямої, зворотної та переживаючої дії.

Дія нормативно-правового акта у просторі може бути *територіальною* й *екстериторіальною*.

Територіальна дія нормативно-правового акта окреслена територією держави або окремого регіону і визначається державним суверенітетом. *Екстериторіальна дія нормативно-правового акта* регулюється міжнародними договорами і передбачає поширення законодавства певної держави за межами її території. Вона відома як право екстериторіальності держав – порядок, відповідно до якого установи або фізичні особи, що розташовані або перебувають на території іншої держави, розглядаються як такі, що розташовані або перебувають на власній національній території і підвладні законам і юрисдикції власної держави. Правом екстериторіальності користуються військові кораблі та літаки, що з дозволу держави перебування знаходяться на її території, але розглядаються як частина території держави прапора або пізнавальних знаків. Право екстериторіальності завжди використовувалося для обґрунтування дипломатичних привілеїв та імунітетів – особливих прав і привілеїв, якими наділяються дипломати і члени їх сімей.

На порядок дії ***нормативно-правового акта за колом осіб*** поширюється загальне правило: акт діє стосовно всіх осіб, які перебувають на території його дії та є суб'єктами відносин, на які він розрахований.

До таких осіб відносяться:

- громадяни держави;
- іноземці;
- особи без громадянства (апатриди);
- особи з подвійним громадянством (біпатриди);
- мігранти, біженці;
- усі внутрішньодержавні, спільні, іноземні, міжнародні організації, які не користуються правом екстериторіальності.

Види законів у дії за колом осіб:

1. *Загальні* – розраховані на все населення. Низка законів, насамперед, тих, що місять кримінально-правові норми, поширюються на громадян держави незалежно від місця їх перебування (за кордоном);

2. *Спеціальні* – розраховані на певне коло осіб. Одні закони поширюються на всіх індивідуальних і колективних суб'єктів, інші – лише на конкретну категорію осіб (пенсіонерів, військовослужбовців, лікарів, вчителів тощо), їх дія у просторі та за колом осіб не збігається.

Іноземні громадяни та особи без громадянства прирівняні в правах і обов'язках із громадянами держави за деякими винятками. Їм не надаються окремі права і на них не покладаються певні обов'язки: обирати й бути обраними до державних органів країни, бути суддями тощо.

3. *Виняткові* – роблять винятки із загальних і спеціальних. Глави держав і урядів, працівники дипломатичних і консульських представництв, деякі інші іноземні громадяни (члени екіпажів військових кораблів, військовослужбовці військових частин тощо), які знаходяться на території невластної держави, наділені імунітетом – дипломатичним, консульським та ін. Ці особи користуються особистою недоторканністю. Вони звільнюються від юрисдикції держави перебування в питаннях, пов'язаних з їх службовою діяльністю.

6.4 Особливості відомчої нормотворчості

Переважна більшість нормативно-правових актів, норми яких спрямовані на забезпечення реалізації правоохоронної функції держави, є результатом відомчої нормотворчості, тобто результатом діяльності уповноважених центральних органів виконавчої влади. Зазначені органи в межах наданих їм повноважень видають підзаконні нормативно-правові акти, які спрямовані на регулювання суспільних відносин, що виникають у правоохоронній сфері.

Таким чином, у сучасних умовах актуальними є питання дослідження сутності відомчої нормотворчості, з'ясування її ролі в механізмі реалізації правоохоронної функції держави, встановлення кола суб'єктів відомчої нормотворчості в цій сфері.

Так, наприклад, Л.М. Шестопалова та О.Л. Дзюбенко вважають, що нормотворчість, у порівнянні з правотворчістю, є більш складною правовою категорією, оскільки, з одного боку, вона передбачає творення правових норм, тобто має місце як при творенні законів, так і при творенні підзаконних актів, а тому виступає базовим елементом нормативних актів; з іншого – нормотворчість у континентальному праві передбачає творення нормативно-правових актів, тобто актів, які містять норми права, що дає підстави

ототожнити її з правотворчістю в її вузькому значенні.

Схожої точки зору дотримуються й О.В. Скрипнюк і В.Л. Федоренко, які зазначають, що нормотворча діяльність є насамперед різновидом правотворчості, спрямованою на створення норм права з їх наступною об'єктивізацією в законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах.

Розділяючи в цілому точку зору зазначених вище науковців, слід підкреслити, що нормотворча діяльність є одним з видів правотворчості. Саме в результаті нормотворчої діяльності уповноважених суб'єктів відбувається надання юридичної форми певним правовим нормам, тобто приймаються нові нормативно-правові акти, вносяться зміни та доповнення до чинних нормативно-правових актів, відміняються існуючі. Особливу увагу слід звернути на те, що нормативно-правові акти, прийняті в результаті нормотворчості, регулюють певне коло суспільних відносин та є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами, на яких поширюється їх дія.

Невід'ємною складовою нормотворчості є відомча нормотворчість. На думку О.Л. Дзюбенко, відомча нормотворчість – це діяльність уповноважених керівників центральних органів виконавчої влади, які в межах своєї компетенції створюють відомчі підзаконні акти шляхом створення, зміни, доповнення, скасування правових норм, спрямованих на регулювання тих суспільних відносин, які входять до сфери їх управління.

Зважаючи на вищевикладене, вважаємо, що під відомчою нормотворчістю у сфері реалізації правоохоронної функції держави слід розуміти діяльність уповноважених на те центральних органів виконавчої влади (суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави), які з метою реалізації законів України та нормативно-правових актів вищих органів державної влади в межах своєї компетенції уповноважені приймати відомчі нормативно-правові акти, що деталізують механізм реалізації державної політики у правоохоронній сфері.

Державні органи, залежно від обсягу і специфіки компетенції, функціонального призначення та місця в системі органів державної влади, поділяються на вищі (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України), центральні органи виконавчої влади, місцеві органи державної виконавчої влади (місцеві державні адміністрації) та локальні (посадові особи підприємств, установ та організацій). Державні органи виконавчої влади в межах своєї компетенції видають підзаконні акти, які в залежності від їх місця в апараті держави та юридичної сили поділяються на загальні, відомчі, місцеві та локальні. Враховуючи класифікацію органів виконавчої влади за їх місцем в апараті держави та, відповідно, класифікацію підзаконних актів за їх юридичною силою, виникає потреба в поділі нормотворчості на такі рівні: нормотворчість вищих органів виконавчої влади, нормотворчість центральних органів виконавчої влади (відомча нормотворчість), нормотворчість місцевих органів виконавчої влади (місцева нормотворчість) і нормотворчість керівників підприємств, установ, організацій (локальна нормотворчість).

Отже, відомча нормотворчість посідає важливе місце в правовому регулюванні певного кола суспільних відносин. Проте в науковій літературі

недостатньо уваги приділяється цьому правовому явищу. Науковці розглядають у своїх роботах відомчу нормотворчість як один з рівнів нормотворчості, зазначаючи при цьому лише те, що відомча нормотворчість здійснюється центральними органами виконавчої влади, результатом нормотворчої діяльності яких є відомчі підзаконні акти.

Щоб розкрити поняття відомчої нормотворчості необхідно розглянути такі аспекти:

- визначити коло суспільних відносин, що входять до сфери регулювання суб'єктів відомчої нормотворчості;
- визначити відповідне коло суб'єктів відомчої нормотворчості, які уповноважені видавати відомчі підзаконні акти;
- проаналізувати зміст етапів відомчої нормотворчості як процесуальної діяльності зі створення відомчих підзаконних актів шляхом виконання послідовних дій;
- охарактеризувати принципи здійснення відомчої нормотворчості.

Так, для того, щоб охарактеризувати відомчу нормотворчість як правову категорію, слід звернутися до розуміння складових елементів поняття. «Нормотворчість» означає діяльність зі створенню та упорядкуванню підзаконних актів. Невизначеним залишається термін «відомча». Тлумачення цього терміна відіграє важливу роль для розуміння «відомчої нормотворчості», оскільки саме він у цьому словосполученні визначає особливості цього рівня нормотворчості.

Відомство є багатограним поняттям, а тому його слід розуміти у двох значеннях. По-перше, як сферу суспільного життя, яка входить до відання відповідної галузі державного управління, а по-друге, як сукупність центральних установ органів виконавчої влади, які обслуговують певну галузь державного управління на загальнодержавному рівні. З розуміння «відомства» можна зробити висновок, що відомча нормотворчість націлена на регулювання певної сфери суспільних відносин, яке здійснюється центральними органами виконавчої влади по всій території України.

Так, О.І. Сушинський виокремлює три ієрархічні рівні системи органів виконавчої влади з відповідними суб'єктами:

– Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади; Міністерство є головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади в забезпеченні впровадження державної політики в певній сфері діяльності, у відповідній галузі.

– міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Наступним центральним органом виконавчої влади є державні комітети (державні служби), які є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовує і координує Прем'єр-міністр України або один із віце-прем'єр-міністрів чи міністрів. Державний комітет здійснює управління у певній сфері, а також міжгалузеву координацію та функціональне регулювання з питань, віднесених до його відання.

– місцеві органи, до яких належать місцеві державні адміністрації. Кабінет Міністрів України може утворювати урядові органи державного управління

(департаменти, служби, інспекції). Ці органи утворюються і діють у складі відповідного центрального органу виконавчої влади і підпорядковуються йому.

Отже, суб'єктами відомчої нормотворчості є міністри, голови державних комітетів (служб), голови центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, керівники урядових органів державного управління.

Свої нормотворчі функції суб'єкти відомчої нормотворчості здійснюють такими способами:

- безпосереднім виданням відомчих підзаконних актів;
- санкціонуванням актів структурних підрозділів шляхом видання наказів;
- спільним виданням нормативних актів з уповноваженими суб'єктами відомчої нормотворчості та суб'єктами нормотворчості;
- затвердженням рішень колегії центральних органів виконавчої влади.

Отже, під **відомчою нормотворчістю** слід розуміти діяльність уповноважених керівників центральних органів виконавчої влади, які в межах своєї компетенції створюють відомчі підзаконні акти шляхом створення, зміни, доповнення, скасування норм права, спрямованих на регулювання тих суспільних відносин, які входять до сфери їх управління.

Відомча нормотворчість є багатогранною категорією, що потребує виокремлення її **ознак**:

- є одним з рівнів нормотворчості;
- регулює сферу суспільних відносин певної галузі суспільного життя на загальнодержавному рівні;
- спрямована на забезпечення реалізації законів України та підзаконних актів вищих державних органів влади;
- здійснюється керівниками центральних органів виконавчої влади такими способами: безпосереднім виданням відомчих підзаконних актів, санкціонуванням актів структурних підрозділів шляхом видання наказів, спільним виданням нормативних актів з уповноваженими суб'єктами відомчої нормотворчості та суб'єктами нормотворчості, затвердженням рішень колегії центральних органів виконавчої влади;
- являє собою сукупність послідовно виконуваних стадій, серед яких: передпроектна, проектна, стадія затвердження проектів відомчих актів та стадія оприлюднення (опублікування) відомчих актів;
- базується на певних принципах, серед яких законність, професіоналізм, оперативність, єдиноначальність тощо;
- здійснюється шляхом створення нових норм права, зміни, доповнення, скасування існуючих;
- результатом діяльності суб'єктів відомчої нормотворчості є відомчі підзаконні акти, які формуються відповідно до правил юридичної техніки.

Відомча нормотворчість передбачає процедуру створення відомчих актів і доведення їх до адресатів, що дає підстави розглядати цю правову категорію як процес, який складається з послідовно виконаних дій. У науковій літературі прямо не зазначені стадії відомчої нормотворчості, науковці у своїх роботах лише перераховують стадії правотворчого процесу або законотворчого, але, враховуючи те, що відомча нормотворчість є частиною правотворчості,

проаналізуємо стадії правотворчості та відомчої нормотворчості як цілого та частини.

Такий поділ правотворчого процесу на стадії робиться з метою розмежування цих стадій на ненормативну (неофіційну) частину та нормативну (офіційну), в межах якої нормативний акт набирає юридичну силу. Цей поділ є важливим для прийняття законів, оскільки вони мають більш складну процедуру прийняття, на відміну від процедури прийняття підзаконних актів.

Процес відомчої нормотворчості відрізняється від законотворчості низкою ознак:

по-перше, законотворчість є більш складним процесом, а тому включає більшу кількість стадій, які не передбачені у процесі відомчої нормотворчості;

по-друге, у процесі законотворчості переважно відбувається створення нових норм права, у процесі відомчої нормотворчості також змінюються, доповнюються, скасовуються вже існуючі, що суттєво спрощує процедуру нормотворчості;

по-третє, суб'єктом законотворчості є Верховна Рада України, суб'єктами відомчої нормотворчості є центральні органи виконавчої влади, тобто процедура створення відомчих підзаконних актів відбувається більш оперативно.

До числа *основних стадій відомчої нормотворчості* у сфері реалізації правоохоронної функції держави відносяться такі:

– *прийняття рішення про необхідність розробки відомчого нормативно-правового акта.* На цій стадії в результаті аналізу чинного законодавства та практичної діяльності відповідних суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави визначаються актуальні проблемні питання, які виникають у цій сфері; обговорюються перспективні шляхи вирішення зазначених питань, які можливо буде реалізувати внаслідок прийняття відповідного нормативно-правового акта;

– *робота над змістовим наповненням проекту відомчого нормативно-правового акта.* Ця стадія є найбільш складною та відповідальною, оскільки саме на ній здійснюється значний обсяг роботи над розробкою проекту відомчого нормативно-правового акта, починаючи від організації роботи над проектом і закінчуючи його прийняттям та підготовкою відповідного розпорядчого документа. На цій стадії вивчаються матеріали, необхідні для розробки проекту; розробляються пропозиції щодо сутності питань, які мають бути вирішені в реалізації норм цього нормативно-правового акта; обговорюються зазначені пропозиції; здійснюється експертиза проекту нормативно-правового акта, його обговорення, з наступним урахуванням отриманих пропозицій та зауважень. З метою розробки якісного проекту відомчого нормативно-правового акта або в разі вирішення найбільш складного та значущого питання відповідні центральні органи виконавчої влади мають право створювати спеціальні робочі групи шляхом залучення власних працівників, представників територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, наукових установ і закладів вищої освіти, що їм підпорядковуються. Процедура організації роботи над проектом відомчого нормативно-правового акта та розробки його змістового наповнення

врегульована в Рекомендаціях з питань підготовки, державної реєстрації та обліку відомчих нормативно-правових актів, затверджених Постановою Міністерством юстиції України від 28 березня 1998 р. № 3;

– державна реєстрація проекту відомчого нормативно-правового акта. Нормативний акт подається на державну реєстрацію в п'ятиденний термін після його прийняття. Відповідно до чинного законодавства нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України, яке є провідним суб'єктом відомчої нормотворчості у сфері реалізації правоохоронної функції держави, підлягають державній реєстрації в установленому законодавством порядку. Державна реєстрація нормативно-правового акта здійснюється шляхом проведення його правової експертизи за участю вчених і фахівців центральних або місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ і організацій. Під час правової експертизи встановлюється доцільність прийняття цього нормативно-правового акта, відповідність вимогам законів і підзаконних актів вищих органів державної влади, перевіряється дотримання процедури юридичної техніки під час розробки та прийняття документу, перевіряється, чи мав конкретний центральний орган виконавчої влади повноваження щодо розробки проекту нормативно-правового акта та його прийняття;

– опублікування (оприлюднення) відомчого нормативно-правового акта, яке здійснюється з метою оперативного і повного забезпечення правовою інформацією органів державної влади, підприємств, установ та організацій, доведення актів законодавства України до громадян.

Отже, **відомча нормотворчість** являє собою сукупність послідовно виконуваних дій, яких мають дотримуватись суб'єкти відомчої нормотворчості з метою дотримання законності у процесі створення відомчих підзаконних актів.

Дотримання наведених вище стадій відомчої нормотворчості сприятиме розробці нормативно-правового акта з урахуванням його галузевої належності, дотриманню вимог нормопроєктувальної техніки, недопущенню прийняття суперечливих за своїм змістом норм права. Не менш важливим для якісного здійснення відомчої нормотворчості у сфері реалізації правоохоронної функції держави є дотримання принципів такої діяльності. Під **принципами відомчої нормотворчості** у сфері реалізації правоохоронної функції держави слід розуміти *сукупність правил і закономірностей, що визначають основні вимоги до процедури розробки та прийняття відомчих нормативно-правових актів, нормами яких регулюються суспільні відносини, які виникають під час діяльності уповноважених суб'єктів щодо реалізації правоохоронної функції держави.* Зміст принципу законності відомчої нормотворчості полягає в тому, що проекти відомчих нормативно-правових актів повинні розроблятися з урахуванням вимог законів і підзаконних нормативно-правових актів вищих органів державної влади, які визначають основні засади реалізації правоохоронної функції держави, загальнообов'язкові правила поведінки для учасників суспільних відносин у цій сфері.

Дотримання принципу *обрунтованості* передбачає, що рішення про доцільність розробки конкретного відомчого нормативно-правового акта має

бути належним чином обґрунтованим. Вивчення стану криміногенної ситуації в державі та потреб правоохоронної практики, визначення потреби у правовому регулюванні певного кола суспільних відносин та ретельне вивчення криміногенних і соціально-економічних факторів, що здійснюють негативний вплив на стан забезпечення правопорядку в державі, дає підстави для прийняття рішення про доцільність прийняття конкретних відомчих нормативно-правових актів, нормами яких має бути закріплений механізм профілактики правопорушень, удосконалення організації системи відповідних суб'єктів у частині вирішення профілактичних завдань і реалізації функцій протидії злочинності.

Необхідною умовою здійснення будь-якої діяльності, відомча нормотворчість не є виключенням, є *планування*, в результаті якого приймають обґрунтовані управлінські рішення. Завдяки використанню функції планування (як однієї з основних функцій управління) під час відомчої нормотворчості у сфері реалізації правоохоронної функції держави можливо чітко сформулювати цілі, які мають бути досягнуті в результаті прийняття конкретного відомчого нормативно-правового акта; визначити найбільш ефективні шляхи досягнення поставлених цілей; визначити поточні та перспективні завдання, які мають бути поставлені перед конкретними суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави.

Одночасно з принципом планування під час відомчої нормотворчості у сфері реалізації правоохоронної функції держави має використовуватися принцип прогнозування. Зміст *принципу прогнозування* під час відомчої нормотворчості у сфері реалізації правоохоронної функції держави полягає у вивченні комплексу криміногенних факторів, що здійснюють вплив на належну реалізацію правоохоронної функції держави, стан захищеності населення від загроз, рівень забезпечення правопорядку в державі та окремих її регіонах. Важливість дотримання *принципу професіоналізму* під час відомчої нормотворчості у сфері реалізації правоохоронної функції держави зумовлюється тим, що саме від рівня професіоналізму працівників центральних органів виконавчої влади, які є суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави, безпосередньо залежить якість змістової складової державної політики у правоохоронній сфері (ступінь визначення найбільш актуальних проблемних моментів і повнота заходів щодо їх усунення). Зазначені працівники мають бути обізнані як на особливостях юридичної техніки нормотворчої діяльності, так і на основних моментах, на які треба звернути увагу під час вироблення та реалізації державної політики у правоохоронній сфері, існуючих проблемах у цій сфері. Слід зазначити, що необхідною умовою дотримання принципу професіоналізму під час відомчої нормотворчості у сфері реалізації правоохоронної функції держави є його поєднання з *принципом науковості*. Як зазначає В.В. Конопльов, підвищення ефективності зовнішньо-адміністративної та внутрішньо-організаційної діяльності будь-якого органу державної влади безпосередньо залежить від наукового забезпечення процесу підготовки та прийняття управлінських рішень, зокрема щодо змістового розроблення відомчих нормативно-правових актів. Наукова обґрунтованість

нормотворчої діяльності є особливо актуальною на сучасному етапі, адже ненауковість нормативно-правових актів тягне за собою їх неефективність і нестабільність. Дотримання наведених вище принципів відомчої нормотворчості дозволить створити необхідні умови для реалізації правоохоронної функції держави, спрямувати діяльність відповідних органів виконавчої влади на надання якісних соціально-сервісних послуг населенню, створити належні умови для якісного захисту прав і свобод людини.

З огляду на викладене, наступною складовою висвітлення цього питання є аналіз систем відомчих нормативно-правових актів МВС України, що здійснюють правове регулювання діяльності органів внутрішніх справ у зв'язку із завданнями, покладеними на них законами України та нормами підзаконних нормативно-правових актів.

Як уже зазначалося, результати нормотворчої діяльності органів внутрішніх справ оформлюють у вигляді відомчих нормативно-правових актів. **Відомчий акт** – це підзаконний нормативний акт (указ, інструкція, нормативний наказ тощо), який видають у межах компетенції певного органу виконавчої влади (міністерства, комітету, відомства). Він містить вторинні (похідні) норми, які розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їхнє повне й точне виконання.

Призначення відомчих нормативно-правових актів полягає у:

- 1) встановленні права одного суб'єкта відповідно до обов'язку іншого;
- 2) роз'ясненні, конкретизації змісту (значення) прав чи обов'язків, викладених у законі в загальних рисах;
- 3) розширенні (звуженні) змісту права одного суб'єкта і звуженні (розширенні) права іншого;
- 4) введенні нових чи доповненні попередніх вимог до здійснення суб'єктом свого права;
- 5) роз'ясненні, конкретизації змісту (значення) контрольної функції органу управління, який підвідомчий міністерству, комітетові, відомству.

Відомчі акти мають такі переваги: мобільність, охоплення всіх сфер суспільних відносин, безпосередність спілкування керівника й підлеглого, швидкість інформування адресатів виконання та оперативність організації їх виконання тощо.

Однак слід зауважити, що захоплення створенням відомчих актів є показником двох негативних явищ: надмірного нормативного регулювання суспільних відносин і невисокої якості ухвалених законів, на підставі яких приймаються відомчі нормативно-правові акти.

На практиці часто трапляються випадки ототожнення нормативно-правових актів з іншими правовими актами, зокрема через непоінформованість осіб, які їх проектують, а тому до їхнього тексту вносять помилки – від фактичних до логічних. Отже, доречно нагадати, чим різняться ці два поняття:

По-перше, нормативно-правовий акт містить норми права, встановлює нові права й обов'язки, яких раніше не було, або змінює (скасовує) їх. Інші юридичні акти не встановлюють нових норм права. Акт тлумачення норм права, наприклад, лише пояснює чинні норми.

По-друге, нормативно-правовий акт містить норми права загального характеру, а індивідуальний акт (акт застосування норм права) має індивідуальну спрямованість. Він стосується конкретної особи чи вирішення конкретної юридичної справи. Наприклад, заборона користуватися мобільним телефоном під час керування транспортним засобом адресована до всіх і тому є нормативно-правовим актом, а наказ керівника органу про призначення певної особи на посаду – це правовий, а не нормативно-правовий акт, тому що норм права в ньому немає, тобто немає прав і обов'язків, а відтак, це акт застосування норм права.

Однак у відомчих правових актах трапляється змішання цих понять, наприклад, під час призначення керівників департаментів, управління зазначають і розширення (зміну, звуження, перерозподіл) їхніх повноважень на посаді.

Слід зважати на те, що серед відомчих актів є багато ненормативних, індивідуальних управлінських актів, які містять конкретні індивідуальні розпорядження й вичерпують себе одноразовим застосуванням (наприклад, звільнення з посади, виділення бюджетних коштів, дисциплінарні стягнення тощо). Індивідуальні відомчі акти, як правило, називають розпорядженнями, наказами, тоді як відомчі нормативні акти – інструкціями, циркулярами, примірними положеннями та статутами, а також наказами. Накази й розпорядження міністерств і відомств, які мають разове розпорядницьке значення, не повинні містити нормативних правил, оскільки вони не є підзаконними нормативно-правовими актами.

Особливості відомчих нормативно-правових актів зумовлені компетенцією суб'єктів, які уповноважені їх приймати, а також сферою їхньої дії. Це, природно, стосується й нормативно-правових актів МВС України. З огляду на покладені законами України на органи внутрішніх справ функції та відповідні завдання більша частина нормативно-правових актів МВС України належить до сфери адміністративної юрисдикції, а також регулює організацію та здійснення правоохоронної діяльності.

Контрольні питання:

1. Дайте визначення правового акта та наведіть його ознаки.
2. Наведіть і охарактеризуйте основні види правових актів.
3. Визначте в чому полягає відмінність актів застосування норм права від інших правових актів.
4. Сформулюйте визначення нормативно-правового акта та наведіть його ознаки.
5. Розкрийте особливості юридичної сили нормативно-правових актів.
6. Наведіть і охарактеризуйте основні види нормативно-правових актів.
7. Сформулюйте визначення юридичної техніки.
8. Розкрийте дію нормативно-правових актів у часі.
9. Охарактеризуйте зворотну силу нормативно-правових актів.
10. Розкрийте особливості територіального та екстериторіального принципів дії нормативно-правових актів.

Додаткові завдання для підготовки до заняття:

1. Особливості юридичної природи правових актів.
2. Співвідношення актів тлумачення та актів застосування норм права.
3. Поняття та види юридичних термінів.
4. Місце оціночних понять в юридичній техніці.
5. Поняття та види юридичних конструкцій.

Реферати:

1. Правова природа нормативно-правових актів.
2. Місце нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади в системі законодавства України.
3. Правова основа нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ України.
4. Нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України: юридична природа та види.
5. Основні підходи до визначення юридичної техніки та її видів.

Завдання для самостійної роботи:

1. Заповніть таблицю (дати коротку характеристику по критеріям розмежування):

Критерії розмежування	Нормативно-правовий акт	Правозастосовний акт
1) визначення		
2) ознаки		
3) види за суб'єктами прийняття		
4) види за предметом правового регулювання		
5) значення і місце в системі правових актів України		

2. Вирішення ситуативних завдань. Аналіз структури нормативно-правового акту Міністерства внутрішніх справ України.

Ситуація 1

Приклад нормативно-правового акта України

КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ**ПОСТАНОВА**

від 23 березня 2016 р. № 261

Київ

Про затвердження Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах)

Кабінет Міністрів України **постановляє:**

1. Затвердити Порядок підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах), що додається.

2. Установити, що підготовка вищими навчальними закладами та науковими установами аспірантів (ад'юнктів) і докторантів, що започаткована до набрання чинності цією постановою, продовжується в межах передбаченого строку підготовки відповідно до Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 1999 р. № 309 (Офіційний вісник України, 1999 р., № 9, ст. 345).

3. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Кабінету Міністрів України згідно з переліком, що додається.

4. Ця постанова набирає чинності з дня її опублікування, крім пункту 3 цієї постанови, який набирає чинності з 1 січня 2019 року.

Прем'єр-міністр України

Завдання: Визначте структурні елементи цього нормативно-правового акта.

Ситуація 2

Міністерство охорони здоров'я України подало для державної реєстрації до Міністерства юстиції України накази про нагородження працівників апарату Міністерства та про організацію виконання постанови Кабінету Міністрів України. Після спливу 25 днів Міністерство охорони здоров'я України не отримало від Міністерства юстиції відповіді щодо реєстрації чи відмови в реєстрації поданого наказу. МОЗ України звернулося до Міністра юстиції із скаргою на дії Департаменту реєстрації та систематизації нормативних актів, правоосвітньої діяльності Міністерства України.

Завдання: Дайте юридичний аналіз ситуації. Які акти підлягають державній реєстрації? Який порядок державної реєстрації нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади встановлено чинним законодавством?

Ситуація 3

Нормативно-правовий акт, виданий Міністерством фінансів України був поданий на реєстрацію до Головного управління юстиції у м. Києві. Головне управління юстиції в м. Києві відмовило в державній реєстрації цього акта, обґрунтовуючи це тим, що акти Міністерства фінансів повинні подаватись на реєстрацію до Міністерства юстиції, а не його територіальних підрозділів. Міністерство фінансів звернулося зі скаргою на дії Головного управління юстиції у м. Києві до Міністерства юстиції України.

Завдання: Дайте юридичний аналіз ситуації. Чи правомірні дії Головного управління юстиції в м. Києві та Міністерства фінансів? Назвіть підстави для відмови в державній реєстрації нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади.

Ситуація 4

Наступного дня після прийняття рішення про державну реєстрацію розпорядження голови обласної державної адміністрації державною адміністрацією були подані паперові та електронна копії розпорядження для включення до Єдиного державного реєстру. Під час опрацювання поданих документів структурним підрозділом управління юстиції були виявлені розбіжності та помилки в електронній копії розпорядження. У зв'язку з цим обласній державній адміністрації було відмовлено у включенні розпорядження до Єдиного державного реєстру. Своє рішення обласне управління юстиції обґрунтувало тим, що відповідно до встановленого порядку за якість поданої інформації відповідає суб'єкт нормотворення.

Завдання: Чи правомірні дії обласного управління юстиції? Який порядок включення та виключення нормативних актів до Єдиного державного реєстру?

ТЕМА 7. ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Через форми реалізації норм права здійснюється правове регулювання суспільних відносин, відбувається досягнення певного соціально-правового ефекту. Вирішення проблем сучасного правозастосування, його вдосконалення та підвищення якості й ефективності вимагає поглибленого вивчення та розуміння. Адже під час правозастосування відбувається конкретизація законодавства і його відтворення в юридичній практичній діяльності, що передбачає проходження відповідних стадій, правильне та послідовне здійснення яких забезпечує задоволення потреб та інтересів суспільства. Зазначений процес непозбавлений правозастосовних помилок, уникнення яких вимагає наявності у суб'єктів правозастосування спеціальних компетентностей для конкретизації правових норм, здійснення правозастосування при прогалинах і колізіях у законодавстві та в умовах дії міжнародно-правових актів тощо.

Основні терміни теми: прогалини в законодавстві, юридичні колізії, способи усунення прогалин у законодавстві, способи подолання прогалин та колізій в законодавстві, аналогія закону, аналогія права, правозастосовні помилки.

7.1 Прогалини в законодавстві шляхи їх усунення та подолання

Вибір норми права для врегулювання конкретної юридичної справи інколи ускладнюється відсутністю потрібної норми права у законодавстві.

Прогалина в законодавстві – це відсутність норми права або її частини для ефективного регулювання суспільних відносин.

Неврегульованість окремих суспільних відносин має об'єктивний характер і обумовлюється розвитком суспільства. За умови, коли правова система розвивається послідовно і має сталий характер, суспільні відносини будуть максимально врегульовані. Іншу ситуацію можна спостерігати у період революційних змін, коли правова система змінюється хаотично, що призводить до прогалин у законодавстві. Несвоечасність оновлення національної правової системи можливе також за умови стрімкої інтеграції держав у різні міждержавні союзи, що обумовлює виникнення наднаціональних норм права, застосування яких здійснюється у спеціально визначеному режимі. За таких умов причиною прогалин в законодавстві є відставання нормотворчості від розвитку суспільних відносин.

Про існування прогалини в законодавстві можна говорити тільки тоді, коли суспільні відносини можуть і повинні бути врегульовані нормами права, але в законодавстві такі норми відсутні.

Основним способом усунення (заповнення) прогалини в законодавстві є видання компетентним нормотворчим органом відсутньої норми права (або її частини), необхідність якої зумовлена життям.

Існування прогалин в законодавстві під час врегулювання суспільних відносин передбачає для суб'єкта правозастосування чітко визначений законом порядок застосування норм права. Наприклад, у правоохоронній сфері заборона

певної поведінки, санкція за таку поведінку закріплюються у відповідному нормативно-правовому акті. Для суб'єкта правозастосування це означає, що без існування заборонних норм права немає правопорушення, а без закону немає покарання.

У відносинах, які не пов'язані з визнанням діяння правопорушенням (кримінальним або адміністративним), діє інше правило. Так, у цивільному праві діє принцип, за яким забороняється відмовляти в правосудді на підставі неврегульованості суспільних відносин законом. Якщо випадок, який розглядається, знаходиться у сфері правового регулювання, якщо є пряма вказівка про те, що він повинен бути вирішеним юридичними засобами, відсутність його регламентації не дає підстав суб'єкту правозастосування відмовити у вирішенні справи.

Засобами подолання прогалини у сфері цивільних правовідносин, а також у справах, які виникають з адміністративно-правових відносин, є *аналогія закону та аналогія права*.

Аналогія закону означає вирішення справи на підставі закону, який регулює схожі з неурегульованими правом суспільні відносини. Таким чином, перш за все, треба підібрати норму права, яка регулює аналогічні, найбільш близькі за змістом правові відносини. Схожість фактів, які аналізуються, і фактів, що закріплені в нормі, яка застосовується за аналогією, повинна бути відображена в суттєвих, аналогічних у правових відносинах ознаках.

Аналогія закону передбачає пошук норми, в першу чергу, за предметом правового регулювання, тобто розглядаються: юридичний інститут, галузь законодавства, а в подальшому можливе звернення до іншої галузі й до законодавства в цілому (субсидіарне застосування).

Аналогія права означає вирішення справи на підставі загальних принципів права. Необхідність у застосуванні за аналогією права виникає тоді, коли не була знайдена аналогічна норма, тобто не можливо вирішити питання за аналогією закону.

Суб'єкт правозастосування під час вирішення справи на підставі загальних принципів права повинен обґрунтовувати своє рішення виходячи із загальних положень нормативних актів, що визначають цілі та призначення всього комплексу норм і принципів правового регулювання суспільних відносин.

Режим законності вимагає від процесу застосування за аналогією дотримання таких правил:

- 1) рішення за аналогією не припустимо, якщо воно заборонено законом;
- 2) використання аналогії можливо лише у випадках дійсної відсутності правила поведінки, дійсної прогалини в законодавстві;
- 3) обставини суспільних відносин, що підлягають врегулюванню, і обставини, які закріплені в юридичній нормі, повинні мати суттєву правову схожість;
- 4) рішення за аналогією не повинно суперечити чинному законодавству;
- 5) пошук аналогічної норми повинен починатися з аналізу предмета юридичного інституту, галузі законодавства, і лише потім розповсюджується на інші галузі й систему законодавства в цілому;

б) суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, повинні знаходитися у сфері правового регулювання та хоча б принципово бути врегульовані правом.

Застосування аналогії не є усуненням прогалин у законодавстві тому, що в результаті застосування аналогії прогалини не ліквідуються. Усунення прогалин у законодавстві є обов'язком нормотворчих органів.

7.2 Юридичні колізії та способи їх подолання

*Неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, їхнє протиріччя з одного й того самого предмета регулювання, а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання, в теорії права відомі як **колізії норм права***⁵⁰.

Види юридичних колізій:

Залежно від властивостей та особливостей колізії правових норм у теорії права виокремлюють темпоральні (часові), просторові, ієрархічні та змістові колізії⁵¹.

Ієрархічні колізії – це колізії, що виникають через регулювання одних фактичних обставин нормами, які знаходяться на різному рівні в ієрархічній структурі законодавства.

Темпоральні колізії – це колізії, які виникають унаслідок видання в різний час з одного і того ж питання двох або більше норм права.

Змістові колізії – це одночасно чинні на одній території норми права рівної юридичної сили, які виникають у результаті часткового співпадіння предмету регулювання й обумовлені специфікою регламентації суспільних відносин.

Колізія норм права вирішується шляхом вибору того нормативного акта, який має бути застосований до конкретного випадку (юридичного факту).

У листі Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26 грудня 2008 р. № 758-0-2-08-19 зазначено кілька способів, за якими можливо визначити нормативно-правовий акт, яким слід керуватися:

1. У разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності.

2. У разі існування суперечності між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами – вищестоящим та нижчестоящим, застосовується акт, прийнятий вищестоящим органом, як такий, що має більшу юридичну силу.

⁵⁰ Лист Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26 грудня 2008 р. № 758-0-2-08-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08> (дата звернення: 08.07.2019).

⁵¹ Погребняк С. П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2001. 201 с.

3. У разі існування неузгодженості між актами, виданими одним й тим же органом, але які мають різну юридичну силу, застосовується акт вищої юридичної сили.

4. При розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом.

Засобами подолання юридичних колізій в теорії права можуть бути: офіційне тлумачення норм права, прийняття «нового» та/або скасування дії «старого» нормативно-правового акта, внесення змін та уточнень у діючі нормативно-правові акти, систематизація законодавства, створення узгоджувальних комісій тощо.

7.3 Правозастосовна помилка: поняття та види

Опрацювання юридичної літератури дозволяє виокремити *три основні підходи до розуміння правозастосовної помилки*:

1. *Правозастосовна помилка характеризується як об'єктивно протиправне діяння.* Таке розуміння ґрунтується на визначенні поняття юридичної помилки. Остання характеризується як негативне соціально-правове відхилення, дефект (погіршість) у професійній юридичній діяльності, що є результатом невинної дії (бездіяльності) суб'єкта або учасника професійної юридичної діяльності, не досягаючи цілей правового регулювання і вимагаючи застосування певних заходів соціально-правового захисту. При такому підході правозастосовна (юридична) помилка чітко відмежовується від правопорушення і критерієм цього є суб'єктивна сторона діяння. Правозастосовна помилка – невинне діяння, що виникає в результаті добросовісної помилки суб'єкта правозастосування, а правопорушення завжди припускає винуватість особи.

При здійсненні правозастосовної (юридичної) помилки суб'єкт не усвідомлює суспільну небезпеку свого діяння, не передбачає настання негативних наслідків. Прихильником цього підходу є основоположник теорії правотворчих помилок В.М. Баранов. Зокрема він відзначає, що правотворча помилка – це офіційно реалізована добросовісна помилка, результат неправильних дій нормотворчого органу, порушуючи загальні принципи або конкретні норми права, що не відповідають рівню і законмірностям державно необхідного розвитку регульованої діяльності, та зумовлені шляхом видання такої норми несприятливі соціальні та юридичні наслідки⁵².

2. *Правозастосовна помилка розуміється і як результат добросовісної помилки, і як результат допущеної необережності.* Цієї точки зору дотримуються М.М. Воппенко⁵³, Т.Р. Кенжетаєв⁵⁴. При такому підході виокремлюється вибачна та невибачна помилка. Вибачна (або добросовісна)

⁵² Баранов В. М. Истинность норм советского права : монография. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1989. С. 357.

⁵³ Воппенко Н. Н. Социалистическая законность и применение права : монография. / Под ред. М. И. Байтина. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. С. 25.

⁵⁴ Кенжетаев Т. Р. Юридическая квалификация ошибки работника. *Советское государство и право.* Москва, 1988. № 8. С. 44.

помилка означає, що особа при уважному та добросовісному ставленні до справи не могла уникнути цієї помилки. Звідси слідує, що ця помилка не може бути поставлена їй у вину. При невинній (або кримінальній) помилці суб'єкт при уважному відношенні до справи міг цієї помилки не допустити. Відмінність між вказаними видами правозастосовної помилки слід проводити за суб'єктивною стороною діяння. При вибачній помилці вина відсутня, при кримінальній – вина у формі необережності. Таким чином, при цьому підході поняття правозастосовної помилки трактується ширше, ніж при першому. Помилка може бути як об'єктивно протиправним діянням, так і необережним правопорушенням.

3. *«Широке» розуміння правозастосовної помилки.* Остання розуміється як будь-який відступ від вимог норм права, незалежно від вини особи. Прихильники цього підходу не заперечують ненавмисні помилки, але включають в число помилок і умисні правопорушення. Зокрема Ю.В. Голік, О.В. Орлова відзначають, що будь-який злочин є помилка⁵⁵. Спірну позицію займає В.В. Русских. Помилкою суб'єкта правозастосування він вважає «... і правопорушення у процесі правозастосування (провина і злочини) і ненавмисні дії, що є відступами від розпоряджень норм права»⁵⁶. Слідуючи логіці правознавця, виходить, що ненавмисні дії, що є відступами від розпоряджень норм права, не можуть бути правопорушеннями. Проте це неправильно. Ненавмисні дії включають як невинні дії, так і вчинені з необережності. Окрім цього, автор чомусь розглядає тільки дію без наміру, хоча цілком можливо допустити ненавмисну бездіяльність, що являє собою відступ від розпоряджень норм права.

Основною відмінністю цього підходу від вказаних вище є включення в коло правозастосовних помилок умисних правопорушень. Однак судження, що приводяться, про існування умисних правозастосовних помилок недостатньо аргументовані. Помилку пропонується оцінювати виключно через об'єктивні зовнішні ознаки, а суб'єктивне відношення суб'єкта правозастосування до ухвалених ним рішень має нібито значення лише для з'ясування питання про характер і розмір відповідальності за порушення законності, але ніяк не впливає на визнання того або іншого діяння помилкою.

Подібна характеристика правозастосовної помилки є односторонньою. Це виявляється в тому, що під помилкою розуміється лише результат діяння, помилка прирівнюється до акта застосування права. Розумовий же процес, чомусь, не враховується при розкритті змісту предмета дослідження. Відповідно до нашої позиції, помилку суб'єкта правозастосування слід розглядати не лише як щось об'єктивне, але і як неправильну оцінку яких-небудь фактів, неправильна думка. Таким чином, правозастосовна помилка – категорія суб'єктивно-об'єктивна. Без урахування взаємозв'язку суб'єктивного

⁵⁵ Голік Ю. В., Орлова О. В. Теория ошибок: уголовно-правовое и криминологическое значение. Актуальные проблемы борьбы с преступностью : межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1989. С. 36.

⁵⁶ Русских В. В. Правоприменительные ошибки сотрудников органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ростов-на-Дону, 1998. С. 21.

та об'єктивного елементів неможливо достатньо повно і правильно охарактеризувати досліджуване явище. Суб'єктивна сторона помилки полягає в неадекватному, неправильному відображенні об'єктивної дійсності (як юридичної основи справи, так і фактичних обставин). Іншими словами, суб'єктивна складова правозастосовної помилки є не чим іншим як помилкою. Упущення зумовлює помилку, яка у свою чергу не може виникнути без упущення. Слід зазначити, що така залежність між упущенням і помилкою є вагомим аргументом проти думки про існування умисних помилок з боку суб'єкта правозастосування. На нашу думку, так звані «умисні правозастосовні» помилки є не що інше, як завуальовані навмисні, прораховані правопорушення, здійснення яких ніяк не зумовлене помилкою суб'єкта правозастосування, а значить ні про яку помилку і мову бути не може. Але слід визнати, що в практичній діяльності буває досить складно відшукати намір суб'єкта правозастосування, особливо, якщо правопорушення, що не є помилкою, прагнуть видати за останню.

Невід'ємною ознакою правозастосовної помилки є відсутність наміру в діях суб'єкта застосування права. Суб'єкт правозастосування діє в суспільно корисних цілях, іншої мети в разі здійснення помилки в нього немає, що визначає відсутність байдужості, байдужості та бажання заподіяти шкоду. Тому помилка виключає вину у формі наміру і може вчинятися лише з необережності або унаслідок добросовісної помилки. М.М. Вопленко обмежився визначенням помилки як результату неправильної дії, що не досягає поставленої мети⁵⁷. У визначенні правозастосовної помилки він також не враховує суб'єктивну сторону помилки, від чого поняття правозастосовної помилки, сформульоване М.М. Вопленком, на нашу думку, є неповним і неточним.

Однією з основних ознак правозастосовної помилки є те, що вона можлива лише при цілеспрямованій діяльності. Суб'єкт у процесі правозастосування прагне одержати результат, який уже на початку цього процесу був у його уявленні. Якщо ж суб'єкт правозастосування не уявляє собі мети своєї діяльності, то вельми проблематично вести мову про помилку як про явище.

І, нарешті, істотна ознака аналізованого поняття полягає в тому, що будь-якій помилці відповідають певні засоби її усунення. Неточності, що допускаються у правозастосовній діяльності, можуть ліквідуватися тільки правовими засобами. Правозастосовні помилки усуваються різними засобами правового захисту (шляхом відміни помилкового акта, відновлення порушеного права та інше), які спрямовані на забезпечення законного здійснення правозастосування.

Трохи інакше склад істотних ознак суб'єкта правозастосовних помилок представляє М.М. Вопленко. На його думку, їх констатація відноситься до компетенції самого суб'єкта помилки або суб'єкта правозастосування вищого рівня, наділеного контрольно-наглядовими повноваженнями. Уся решта

⁵⁷ Вопленко Н. Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды. *Советское государство и право*. Москва, 1981. № 4. С. 39.

суб'єктів має право лише сприяти її виявленню та усуненню⁵⁸.

З таким твердженням складно погодитися, оскільки автор ототожнює встановлення та ліквідацію помилок. Встановлювати неточності правозастосування може будь-яка людина, будь-який суб'єкт права. Заборонити людям оцінювати правозастосовні акти і визнавати ті або інші з них за помилкові не можна. Закон регулює лише коло осіб, які можуть оскаржити неправильні рішення, ставити питання про усунення помилок. Ліквідовувати помилкові акти можуть спеціальні суб'єкти права, що володіють контрольно-наглядовими повноваженнями.

Таким чином, серед *ознак правозастосовної помилки* варто виокремити такі:

- помилкою є неточність, що свідчить про недотримання цільових установок правозастосування;
- вчиняється суб'єктом правозастосовної діяльності, уповноваженим розглядати і вирішувати справу;
- носить необережний характер;
- є порушенням вимог закону, що визначає порядок правозастосовної діяльності;
- усувається юридичними засобами, які реалізуються в певному порядку.

Отже, на нашу думку, **правозастосовна помилка** є результатом неправильної владно організуючої діяльності суб'єкта правозастосування, що суперечить нормам права, допущений через невиконання необхідного комплексу умов для досягнення істинної мети, внаслідок добросовісної помилки або необережності, що кваліфікується уповноваженим суб'єктом як помилковий.

Правозастосовна помилка може виникнути як у результаті добросовісної помилки, так і необережної поведінки. Однак слід зазначити, що помилка, вчинена із самовпевненості, зустрічається не так часто, на відміну від помилки, допущеної з недбалості. Перша може виникнути лише у випадках, пов'язаних правозастосовним ризиком. Це пояснюється тим, що тільки в ризиковій ситуації суб'єкт правозастосування свідомо допускає можливість заподіяння шкоди. У зв'язку з цим певний інтерес представляє питання про правозастосовний ризик.

Взагалі, поняття ризику характеризується як діяльність з реалізації вибраного в умовах невизначеності рішення, що враховує вірогідність успіху, невдачі, і відхилення від вибраної мети⁵⁹. Ризик – це правомірне створення суб'єктом небезпеки в суспільно корисних цілях при неможливості досягти їх іншим шляхом. Подібно помилці, тут відсутнє бажання заподіяти шкоду⁶⁰.

Ризик супроводжує багато видів професійної діяльності, наприклад, професію водолаза, лікаря, шахтаря та ін. Відповідно виокремлюються різні види професійного ризику – медичний, господарський.

⁵⁸ Воппенко Н. Н. Социалистическая законность и применение права : монография. / Под ред. М. И. Байтина. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1983. С. 126.

⁵⁹ Альгин А. П. Новаторство, инициатива, риск. Ленинград : Лениздат, 1987. С. 11.

⁶⁰ Маленин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность : монография. Москва : Юрид. лит., 1985. С. 164.

Правозастосування, будучи різновидом професійного діяльності, також припускає наявність у ньому ризику, що дає підставу виділити такий різновид професійного ризику як правозастосовний ризик. Останній є направленою на забезпечення особи, майнової безпеки громадян, суспільної, державної безпеки, інших соціально значущих цілей діяльність суб'єкта правозастосування при неминучому виборі альтернатив в умовах, коли можливий результат такого вибору характеризується невизначеністю, а сама вона припускає правомірне створення небезпеки охоронюваним законом інтересам з метою запобігти спричиненню більшої шкоди⁶¹.

Слід згодитися з Д.І. Бедняковим у тому, що, кажучи про співвідношення правозастосовної помилки і правозастосовного ризику, необхідно чітко представляти різницю між цими поняттями. Якщо помилка – результат упущення щодо підстав для ухвалення рішення, то ризик характеризується тим, що суб'єкт правозастосування усвідомлює недостатність інформації і враховує можливість негативного результату, проте, не дивлячись на це, ухвалює рішення.

Такі рішення, якщо вони відповідно до закону не вимагають обґрунтування сукупністю доказів, не можна вважати помилковими, навіть якщо вони не привели до позитивного результату. На них не можна поширювати наслідки помилкового рішення⁶².

Основоположною ознакою, за допомогою якого законодавець розмежує правомірний ризик від правопорушення, є вина. Вина характеризує інтелектуально-вольову сторону правопорушення, а її наявність слугує підставою для юридичної відповідальності. У свою чергу інтелектуально-вольові моменти властиві і правозастосовному ризику, проте в цьому випадку, виступаючи соціально-політичною відповідальністю, вони є підставою для звільнення від юридичної відповідальності. При визначенні сутності вини і ризику ми виходимо з діалектичного розуміння цієї категорії. Сутність явища у філософії в найзагальнішому вигляді, визначається як значення певної речі, те, що вона є сама по собі, на відміну від інших речей і на відміну від мінливих станів речі під впливом тих або інших обставин. Сутність виражає необхідні, стійкі, закономірні внутрішні зв'язки предмета.

Під сутністю вини у кримінальному праві (на нашу думку, поняття вини найдетальніше розроблене наукою кримінального права), розуміється усвідомлення особою суспільної небезпеки і протиправності вчинюваних дій (бездіяльності). З певної точки зору, ризик, так само як і вину, можна розглядати як психічне ставлення особи до своїх дій і їх наслідків. Це психічне ставлення особи так само включає інтелектуальні та вольові компоненти.

Вина в теорії права розглядається як категорія суб'єктивна, що характеризує внутрішню сторону правопорушення, а ризик категорія суб'єктивно-об'єктивна. До суб'єктивних елементів ризику відносять вибір

⁶¹ Мамчун В. В. Риск в правоприменительной деятельности. *Нижегородские юридические записки*. Нижний Новгород, 1997. Вып. 3. С. 77.

⁶² Бедняков Д. И. Вопросы перестройки в уголовном судопроизводстве. *Советское государство и право*. Москва, 1987. № 12. С. 61.

альтернатив і розрахунок їх вірогідності, до об'єктивних – вірогідність настання або не настання подій. Складність визначення сутності ризику до певної міри зумовлена детермінованістю суб'єктивного та об'єктивного, з неможливістю цілісного уявлення про явище при роздільному розгляді його елементів. Тому питання про сутність ризику необхідно розглядати в єдності його суб'єктивних і об'єктивних елементів.

І вина, і ризик у свою чергу пов'язані з свободою волі, яка в обох випадках виявляється у свободі вибору варіанту поведінки. Зовнішнім проявом свободи волі виступає свобода поведінки. Стрижнем останньої ж є те, що людина вчиняє те або інше діяння на основі розуму, усвідомлюючи його фактичну, соціальну і юридичну характеристику. У процесі правозастосування суб'єкт ухвалює рішення, тим самим, реалізуючи свободу волі у свободі вибору, свободі поведінки. З точки зору права, це вибір може бути як правомірним, так і протиправним. Проте і те, і інше, є прояв свободи волі.

Витоки сучасного розуміння свободи волі лежать у філософії Г.В.Ф. Гегеля. Саме Г.В.Ф. Гегель пов'язав свободу з необхідністю, в його розумінні свобода зводиться до пізнання необхідності: «Звичайно, необхідність як така ще не є свобода, але свобода, має своєю передумовою необхідність і містить її як зняту». На його думку, моральна людина усвідомлює зміст своєї діяльності, і що завдяки лише цьому, вона стає дійсною і змістовою свободою на відміну від свавілля⁶³. У цьому моральному усвідомленні й криється одна з відмінностей вини як суб'єктивного елемента складу правопорушення в разі помилки та усвідомленого вибору з урахуванням невизначеності при ризику.

Загальновідомо, що явища природи і соціальної дійсності можна розділяти на групи – класифікувати. Будь-яка класифікація є певне узагальнення і як така вона, з одного боку, показує близькість, схожість, єдність і спільність чогось, а з іншого – підкреслює відмінність цього єдиного від інших явищ або властивостей, граней, сторін цих явищ. Як певне узагальнення класифікація деякою мірою може поглиблювати наші уявлення про явище, розкривати його нові аспекти і властивості. У той же час будь-яка класифікація як формалізація явищ зменшує можливість пізнання його інших сторін, сторін не пов'язаних з цією класифікацією.

Класифікація, будучи певним узагальненням, одночасно і виокремлює, виділяє щось із загального зв'язку і взаємодії. Щоб пізнати явище в цілому, потрібно пізнати його окремі аспекти, поки вони нам невідомі, неможливо навести і загальну картину явища.

Взагалі будь-яка класифікація явищ не самоціль, а поклик теорії і практики. Вона, з одного боку, обмежує, а з іншого – розширює наші уявлення про явища, розкриває їх нові характеристики, зрізи, площини, відзначає особливості та специфіку, визначає місце і значущість явищ у загальному взаємозв'язку завдяки прояву їх якісних властивостей у колі однотипних явищ і співвідношенню їх з явищами іншої властивості та роду.

Класифікація явищ може бути здійснена різним шляхом і на основі різних

⁶³ Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 1. Наука логики. Москва : Мысль, 1974. С. 337.

ознак. Це ж торкається і класифікації обставин, що визначають межі суб'єктивного ставлення. Можна, наприклад, класифікувати ці обставини на основі сукупності ознак, а можна на основі однієї ознаки. Можна здійснювати класифікацію на базі основних або додаткових ознак, істотних і неістотних, постійних і змінних ознак і т. д. Головне, щоб класифікація поглиблювала наші уявлення про предмет дослідження та слугувала інтересам практики.

Дотепер в юридичній літературі не має досить повної розробки питання про класифікацію правозастосовних помилок на рівні загальної теорії права.

Перша і поки єдина спроба вирішення цієї проблеми зроблена М.М. Вопленко⁶⁴. Зокрема він виділяє помилки в пізнанні (пізнавальні), в оцінці фактичних обставин справи (оцінні, або кваліфікаційні) і помилки юридично значущої діяльності. На думку автора, така градація пов'язана з тим, що пізнання, оцінка і діяльність логічно розкривають процес застосування права, показують їхні найважливіші ступені. Залежно від ступеня пізнання і усунення правозастосовні помилки можуть бути встановленими і неустановленими (латентними), спірними і безспірними. Можливий також розподіл правозастосовних помилок на повні та часткові.

Окрім перерахованих вище М.М. Вопленко називає, але не характеризує такі види правозастосовних помилок як поширені (типові) та непоширені (атипові); одиничні й комплексні; помилки в покаранні, заохоченні, констатації юридично значущого факту; помилки, що виокремлюються залежно від галузі права та видів юридичної відповідальності.

Кожна з приведених класифікацій розкриває певний аспект поняття правозастосовної помилки, збагатить нас знаннями про деякі прояви цього феномена. Розширити і поглибити його розуміння, з нашої точки зору, дозволять такі **види правозастосовних помилок**:

1. Вимушена та випадкова помилки. Такий розподіл викликаний наявністю у правозастосовній практиці ситуацій, при яких високий ступінь вірогідності допущення помилки або при яких здійснення такої неминуче. В основі цієї класифікації лежать два критерії.

По-перше, це наявність зовнішніх обставин, що сприяють здійсненню помилки або неминуче її спричиняють. Існує два види зовнішніх обставин. Одні – зовнішні взагалі щодо суб'єкта правозастосування (такими можуть бути значна службова завантаженість, відсутність стабільної юридичної практики суб'єкта правозастосування, протидія зацікавлених осіб, відсутність спеціалізації в роботі, суперечності в законодавстві тощо). Інші – це ті, що хоча і знаходяться у сфері свідомості суб'єкта правозастосування, але є зовнішніми стосовно здійснюваної ним службової діяльності. Це ті, що йдуть у розріз з метою останньої, приміром, інтереси, пристрасті, прагнення тощо. Варто відзначити, що не всяка захопленість, не будь-яка зацікавленість, пристрасть мають негативне значення, а тільки ті, які йдуть у розріз із виконанням завдань, що стоять перед суб'єктом правозастосування. Це породжує психологічну

⁶⁴ Вопленко Н. Н. Социалистическая законность и применение права : монография. / Под ред. М. И. Байтина. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. С. 128–133.

«роздвоєність» суб'єкта, оскільки в ньому існують одночасно протилежні за спрямованістю інтереси, думки і т. п.

По-друге, вплив цих обставин на здійснення помилки.

Якщо обидва критерії мають місце при виникненні помилки, то остання буде вимушеною. Вплив вищеназваних зовнішніх обставин на здійснення помилки і обумовлюють вимушеність. У межах цього виду можливе виділення вимушено-неминучої та вимушено-суб'єктивної помилки.

Вимушено-неминуча виникає, коли особа, яка застосовувала право, поставлена в «тупикову» ситуацію. Прикладом останньої є неузгодженість законодавства, його юридичні колізії. Суб'єкт правозастосування припускається помилки, входячи в суперечність з одним із законів. Цей приклад свідчить про те, що вимушено-неминуча помилка виникає через обставини, що її спеціально провокують. Подібного роду помилки є найбільш суспільно небезпечними, тому що вони підривають авторитет держави.

Під впливом умов, при яких висока вірогідність допущення помилки, вчиняються вимушено-суб'єктивні помилки. На відміну від вимушено-неминучих помилок, вони можуть і не відбутися. Вони вчиняються з вини суб'єкта правозастосування через суб'єктивні причини (такими є неправильний вибір і тлумачення норм матеріального і процесуального права при кваліфікації суспільних явищ; недосягнення істини при дослідженні фактичних обставин справи; винесення рішення, що суперечить фактичній або правовій основі конкретної юридичної справи), в основі яких лежать внутрішні обставини, що полягають у схильності суб'єкта правозастосування до помилки, тобто наявності прив'язаних до певних умов, ситуацій дій.

Найбільш характерні для сучасної правозастосовної практики саме вимушено-суб'єктивні помилки. Такими є практично будь-які ненавмисні порушення законності з боку суб'єкту правозастосування, тому що свою діяльність він здійснює постійно в умовах, що сприяють здійсненню подібного роду протиправних діянь.

Випадкова помилка має місце, коли відсутній один з критеріїв класифікації. Якщо немає зовнішніх обставин, сприяючих здійсненню помилки, природно, не може виникнути й друга умова. Окрім цього, цілком можливо, що суб'єкт правозастосування припускається помилки при наявності таких обставин, але без їх впливу. Таким чином, випадкова помилка виникає незалежно від сприяючої цьому ситуації.

У межах цього виду можливе виділення випадково-неминучої та випадково-суб'єктивної помилки. До випадково-неминучих відносяться помилки, вчені унаслідок добросовісної помилки суб'єкта правозастосування. При уважному і добросовісному ставленні до справи він не міг уникнути помилки. Він не міг і не повинен передбачати настання негативних наслідків свого діяння⁶⁵. Вина суб'єкта правозастосування відсутня. Помилка вчиняється через об'єктивні обставини, що не передбачаються. Прикладом подібної

⁶⁵ Дагель П. С., Котов Д. П. Суб'єктивная сторона преступления и ее установление : монография. Воронеж : Изд.-во Воронежского университета, 1974. С. 212.

ситуації може бути надання особі, яка застосовує право, неправильної інформації, котру останній не міг і не повинен перевіряти. У результаті використання цієї інформації суб'єкт правозастосування припускається помилки.

Випадково-суб'єктивні помилки виникають унаслідок внутрішніх суб'єктивних причин, вказаних вище, при характеристиці вимушено-суб'єктивних помилок. На відміну від останніх, випадково-суб'єктивні помилки виникають за відсутності зовнішніх обставин, сприяючих появі помилок, або за наявності таких, але без їх впливу. Виникнення помилки залежить тільки від випадкових особових якостей суб'єкта правозастосування.

Виокремлення випадково-суб'єктивних помилок ідеалізує діяльність суб'єкта правозастосування. Насправді таких помилок практично немає. Завжди буде хоч одна зовнішня обставина, сприяюча здійсненню помилки. Проте необхідно прагнути звужити коло чинників, що впливають на виникнення останньої. І мінімальна кількість таких обставин лежить в основі появи випадково-суб'єктивних помилок, наявність або відсутність яких залежить лише від професіоналізму суб'єкта правозастосування.

2. Не менше практичне і теоретичне значення має наступна класифікація. Правозастосовні помилки можна розділяти в залежності від вини кого з суб'єктів реалізації права вона виникла. Виділяють *помилки з вини суб'єкта правозастосовної діяльності*, та *помилки, що виникають з вини учасників правозастосування*. Вищенаведені види помилок безпосередньо пов'язані з діяльністю суб'єкта правозастосування і деякі з них характеризуються виною останнього. Тому докладніше зупинимося на помилках, що виникають з вини інших осіб, які беруть участь у правозастосуванні. Так, багатьох помилок при кваліфікації злочинів (та й інших правопорушень) припускаються через завідомо неправдиві показання. Суспільна небезпека останніх визначається тим, що цей злочин перешкоджає досягненню об'єктивної істини і справедливому розгляду справ судами. Специфічним різновидом завідомо неправдивих показань є самообмова у процесі розслідування або судового розгляду. Самообмова – це явно помилкові свідчення особи, в яких воно визнає себе винною у вченні злочину, не будучи такою. Про те, що самообмова має місце, підтверджує судова практика. Вивчення причин судових помилок ученими, свідчить, що досить поширеним джерелом таких помилок є самообмова «обвинувачених».

3. Можливе виокремлення *типових та атипових правозастосовних помилок*. Так, типовими вважаються помилки, що мають «повторюваний характер». При цьому ступінь повторюваності помилок можна визначати на різних рівнях: стосовно конкретного підрозділу, міста (району), області, держави в цілому. Подібний розподіл важливий для встановлення причин конкретних правозастосовних помилок і вибору засобів, способів їх усунення.

Однак однієї вищезгаданої ознаки для з'ясування типовості помилки недостатньо. Другим критерієм для встановлення типовості помилок є їх кількість. Якщо, наприклад, одним суддею або навіть в одному місцевому суді декількома суддями допущені аналогічні помилки у кваліфікації однієї і тієї ж

ознаки складу злочину, то це ще не означає типовість помилок. Їх походження може пояснюватися нехарактерними причинами. Декілька помилок типовими назвати не можна, їх повинно бути, принаймні, більше п'яти. Розуміється, кількісний критерій ще потребує подальшого уточнення.

Із приведених міркувань слідує, що необхідний і третій критерій типових правозастосовних помилок: їх поширеність, виявлення в діяльності різних правозастосовних суб'єктів, хоча б декількох. Таке положення вже свідчить про те, що є деякі загальні умови для їх прояву. Питання про те, чи є помилки, що допускаються суб'єктом правозастосування, наприклад декількох адміністративно-територіальних одиниць, типовими належить розглядати залежно від того, чи про одну ознаку аналогічних справ йде мова. Та обставина, що ці справи можуть у чомусь розрізнятися значення не має. Важливо лише, щоб помилкове тлумачення відносилось до однієї аналогічної ознаки, яка має однаковий зміст.

Нарешті, останньою ознакою типових правозастосовних помилок є їх повторюваність протягом тривалого періоду часу, наприклад, протягом півроку, року і більше в діяльності різних правозастосовних суб'єктів. При цьому незначні коливання рівня тих або інших помилок значення не мають для того, щоб вважати їх типовими, раптові ж скачки вимагають вивчення і виявлення відповідного чинника. Правозастосовні помилки можуть бути типовими для однієї або декількох адміністративно-територіальних одиниць і майже не зустрічатися в інших. Лише конкретно-соціологічні дослідження дозволять з'ясувати наявність характеру типових правозастосовних помилок, даних статистики для цього явно недостатньо.

4. Явні та латентні правозастосовні помилки. Дані правозастосовної практики свідчать про те, що частина правозастосовних помилок виявляється не відразу, а через тривалий період. Деякі рішення взагалі залишаються не виявленими. Термін «латентний» означає прихований, такий, що зовні не проявляється. Чи доречно стосовно правозастосовних помилок вести мову, що вони зовні не виявляються, адже всі необхідні дані для їх виявлення зафіксовані в офіційних документах і, отже, термін латентний певною мірою умовний. Прихованими помилки можна вважати до того моменту, поки вони не закріплені у правовому акті уповноваженого суб'єкта, який встановив їх наявність. Найчастіше латентні помилки зустрічаються в системі правосуддя.

5. Залежно від видової приналежності норм права, що застосовуються, слід виокремити *матеріальні та процесуальні правозастосовні помилки*. На практиці мають місце помилки, які є наслідком неправильної оцінки доказів, неповнота пізнання фактичних обставин унаслідок порушення принципу об'єктивності, повнота або всебічності дослідження справи.

Існує принципова різниця між матеріальними і процесуальними помилками, що полягає в тому, що при першому виді помилок фактичні обставини справи не змінюються, змінюється лише їх правова оцінка, при другому – внаслідок іншої оцінки доказів змінюється уявлення суб'єкта правозастосування про фактичні обставини. Помилки, що є результатом оцінки доказів, відносяться до процесуальних, оскільки вони викликані порушенням

вимог процесуальних норм права. Процесуальний закон є сукупністю норм права, що забезпечують доброякісне пізнання подій, які мали місце.

У межах цієї класифікації можна здійснити більш детальну диференціацію правозастосовних помилок за галузевим критерієм: кримінально-правові та кримінально-процесуальні помилки суб'єкта правозастосування, цивільно-правові та цивільно-процесуальні тощо.

Отже, існують різні критерії виокремлення правозастосовних помилок і всі вони доповнюють уявлення про природу таких помилок.

Контрольні питання:

1. Сформулюйте визначення прогалин у законодавстві.
2. Розкрийте основні аспекти відмінності між усуненням і подоланням прогалин у законодавстві.
3. Сформулюйте визначення та наведіть ознаки юридичних колізій.
4. Охарактеризуйте види юридичних колізій.
5. Розкрийте особливості подолання юридичних колізій.
6. Сформулюйте визначення правозастосовних помилок.
7. Розкрийте сутність понять аналогія права та аналогія законодавства.
8. Охарактеризуйте види правозастосовних помилок.
9. Розкрийте умови, що спричиняють правозастосовні помилки.

Додаткові завдання для підготовки до заняття:

1. Поняття, ознаки та види прогалин у законодавстві.
2. Поняття та ознаки субсидіарного застосування норм права.
3. Поняття та види юридичних колізій.
4. Співвідношення прогалин у законодавстві та юридичних колізій.
5. Види правозастосовних помилок.

Реферати:

1. Причини появи юридичних колізій у законодавстві.
2. Юридична колізія як правове явище.
3. Прогалини в законодавстві.
4. Співвідношення конкуренції в праві та юридичних колізій.
5. Причини виникнення правозастосовних помилок.

Завдання для самостійної роботи:

1. Складіть порівняльну таблицю основних термінів теми:

Поняття 1	Поняття 2
Спільне	
Поняття 1	Поняття 2
Відмінне	

Варіант 1. Спільне і відмінне між поняттями «прогалина у правовому регулюванні» та «прогалина в законодавстві».

Варіант 2. Спільне та відмінне між поняттями «подолання прогалин у законодавстві» і «усунення прогалин у законодавстві».

Варіант 3. Спільне і відмінне між поняттями «прогалина в законодавстві» та «юридична колізія».

Варіант 4. Спільне та відмінне між поняттями «аналогія права» і «аналогія закону».

Варіант 5. Спільне і відмінне між поняттями «правозастосовна помилка» та «юридична колізія».

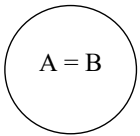
2. Доповніть твердження:

Прогалина в законодавстві – це повна або часткова відсутність...

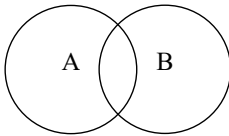
Аналогія права – це один із способів подолання...

Субсидіарне застосування норм права – це вирішення справи або окремого юридичного питання за відсутності норми...

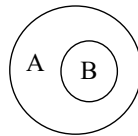
3. Підберіть до кожного виду співвідношення понять відповідні терміни теми:



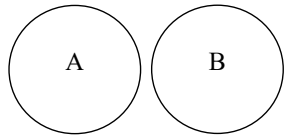
Тип № 1



Тип № 2



Тип № 3



Тип № 4

4. Визначте різновид співвідношення наведених нижче понять:

Поняття	Вид співвідношення (вказати номер із завдання 3)
Усунення прогалин у законодавстві та подолання прогалин у законодавстві	
Прогалина в правовому регулюванні та прогалина в законодавстві	
Аналогія права та аналогія закону	
Прогалина в законодавстві та юридична колізія	

5. Заповніть таблицю:

Види колізій	Полягають у суперечностях або розбіжностях між нормами права	Зміст правил їх подолання у правозастосуванні
ієрархічна		
темпоральна		
змістова (конкуренція)		
ієрархічна + темпоральна		
ієрархічна + змістова		

ТЕМА 8. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

З перших кроків розбудови незалежності в Україні була зрозумілою необхідність створення власної моделі співвідношення міжнародного та національного права. Загальною тенденцією був і залишається відхід від радянського дуалізму й наближення до моделі примату міжнародного права. І хоча здобутки в цій справі були досить помітними, процес і досі остаточно не завершений. Офіційна відмова України від радянської традиції в питанні взаємодії міжнародного та національного права пов'язана, передусім, з Декларацією про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ. У ст. 10 Декларації було проголошено «пріоритет загальноєвропейських норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права». Цей документ є визначальним для формування національної доктрини співвідношення міжнародного та національного права. Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р. № 1953-ХІІ вперше визначив місце ратифікованих міжнародних договорів України в українському правопорядку: «Укладені й належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства». Цей текст був про дубльований у ч. 1 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р. № 3767-ХІІ, а в ч. 2 цієї ж статті він вперше визначив місце ратифікованих міжнародних договорів у системі національного законодавства: Якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулося у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України. Саме таким чином було закладено підвалини національної доктрини взаємодії норм національного українського права та міжнародного права. Норми законів України, рішення українських судів, а також вітчизняна наукова доктрина стали основою для формування практики застосування норм міжнародних договорів України в національному правопорядку. Національна правова система кожної держави є унікальною, має свою власну логіку побудови, яка якраз і визначає особливості процедур прийняття рішень, що пов'язані з укладанням міжнародних договорів, а також порядок і способи реалізації міжнародних договорних зобов'язань у внутрішньодержавній сфері. При цьому для цілої низки держав більше значення мають не норми конституції, що стосуються укладання міжнародних договорів, а фактично встановлений порядок, тобто практика прийняття відповідного рішення, способи імплементації договірних норм.

Основні терміни теми: імплементація норм міжнародного права, трансформація, відсилання, рецепція, реалізація норм міжнародного права, форми реалізації норм міжнародного права, міжнародний правопорядок, загальноєвропейські норми міжнародного права, міжнародний договір, звичаєві норми міжнародного права.

8.1 Імплементативні механізми застосування у внутрішньому правопорядку норм міжнародних договорів України

Міжнародне право, зобов'язуючи державу дотримуватись міжнародних договорів, покладає обов'язок, що спрямований на результат, а не на засоби його досягнення. Держави в цілому є вільними у встановленні порядку взаємодії національного права та міжнародного договору. Вони використовують різноманітні способи для реалізації міжнародних договірних зобов'язань у своїх правових системах, різним чином визнають статус міжнародних договорів у національному праві, їх місце в системі ієрархії джерел у внутрішньодержавному праві. Шляхи досягнення результату, місце міжнародних договорів у внутрішньодержавному праві, можуть бути різними в різних держав, але сам результат повинен бути однаковим – виконання взятих на себе міжнародних договірних зобов'язань.

Належне виконання міжнародних договірних зобов'язань є абсолютним імперативом у відносинах між державами, оскільки на теперішній час міжнародне право втручається навіть у ті сфери, які раніше регулювались виключно національним правом. Загальновизнано, що держави самостійно вирішують яким чином і за допомогою яких внутрішніх процедур і практик вони будуть виконувати свої міжнародно-правові зобов'язання. Вітчизняна теорія і практика передбачає різні *способи імплементативі міжнародно-правових зобов'язань у національне законодавство*, зокрема *трансформацію, рецепцію та відсилання*.

У сучасній юридичній літературі не існує одностайної думки щодо способів (форм) взаємодії міжнародного та національного права. Одні автори схиляються до *трансформації*, яка відбувається *офіційно* як юридично оформлена та відбувається в порядку, визначеному державою, та *неофіційно* (ad hoc), тобто не оформлену юридично і визначену в порядку домовленості державних органів.

Окремо виокремлюють *автоматичну та неавтоматичну трансформацію*, що вимагає спеціального рішення. Якщо законодавство держави передбачає, що всі міжнародні договори, в яких вона бере участь є частиною її внутрішньодержавного права, то норми будь-якого міжнародного договору, як тільки він набуває чинності *автоматично трансформуються*. Якщо ж законодавство вимагає для надання договору сили закону, наприклад, прийняття парламентського акта, то це вже *неавтоматична трансформація*.

Вчений Л. Мінгазов розрізняє на практиці держав різноманітні способи та засоби імплементативі в формі відсилання, інкорпорації і трансформації. При цьому під *трансформацією* він розуміє *сукупність форм і методів перетворень норм міжнародного права в норми внутрішньодержавного права шляхом видання спеціального державного нормативного акта, доопрацювання норм міжнародного права у відповідності із загальними принципами національного права*. Трансформація застосовується в тих випадках, коли технічно неможливо або недоцільно з тих чи інших причин при формулюванні норми національного нормативно-правового акта зберігати форму відповідної норми міжнародного договору, а також при необхідності додаткового

національного регулювання відносин з метою виконання договору на внутрішньодержавному рівні (у випадку якщо міжнародна норма визначає тільки загальне право виникає необхідність у його конкретизації на національному рівні).

Перевага цього способу полягає в тому, що він дає можливість при збереженні змісту норми міжнародного договору сформулювати національну норму у відповідності з національними правилами нормотворчої техніки, яка за своїм змістом буде правозастосовною.

Наприклад, відповідно до п. 3 ст. 85 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосуються захисту жертв міжнародних конфліктів від 8 червня 1977 р. до тяжких порушень міжнародного гуманітарного права відноситься: здійснення нападу на споруди, що містять небезпечні сили, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних людських втрат, поранень серед цивільного населення чи завдасть збитків цивільним об'єктам.

Справедливо є теза про те, що при відсилці зміст міжнародної норми не змінюється і вона застосовується, не інкорпорується у національне право, в тому ж обсязі, що й в міжнародному праві. За своєю правовою природою ч. 1 ст. 9 Конституції України є конституційним відсиланням загального характеру. Саме відсиланням, а не дозволом на інкорпорацію міжнародного договору, адже пряме застосування норм договорів не виключається, якщо законодавець здійснив спеціальну трансформацію цих норм у внутрішнє законодавство.

Це означає, що Конституція України за умов свого верховенства санкціонує застосування у внутрішньому правопорядку України тих міжнародних договорів, щодо яких Верховна Рада надала згоду на їх обов'язковість. Так, ч. 1 ст. 9 Конституції України завжди дає можливість безпосередньо застосовувати норми міжнародного договору, незалежно від наявності в українському законодавстві правових колізій чи прогалин. Саме цим у першу чергу відрізняється Конституція України від решти відсилань до міжнародних договорів в українському законодавстві, де обов'язково є предметний або галузевий аспект. Дозвіл галузевого закону України (а іноді й нижчого за ієрархією нормативно-правового акта) застосовувати норми міжнародного договору – це відсилання, яке діє у сфері правового регулювання цього акта.

За своєю правовою природою відсилання є одним з найбільш поширених видів внутрішньодержавної імплементації норм міжнародного права, способом його внутрішньої реалізації. Проте відсилання – це єдиний вид імплементації, за допомогою якого законодавство санкціонує «пряме застосування норми міжнародного права у внутрішньодержавні правовідносини». Відсилання може бути конкретним (коли вказується конкретний міжнародний акт) і загальним (галузевим або інститутським). Норми міжнародних договорів України, імplementовані в національне законодавство шляхом відсилання, за винятком тих міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, мають юридичну силу того нормативно-правового акта України, який містить таке посилання,

наприклад, силу закону України, або постанови Кабінету Міністрів України, або іншого акта. Отже, відсилання завжди свідчить про визнання державою «галузевого примату» міжнародного права.

Виділяють загальну, часткову та конкретну відсилку. *Загальна відсилка* – це спосіб, за яким формується національна норма, що відсилає до всього міжнародного права, *часткова* – до частини міжнародного права (наприклад, до міжнародного договору), а *конкретна відсилка* відсилає до конкретної норми міжнародного договору.

Загальна чи часткова відсилка використовується для формування бланкетної норми, що відсилає до міжнародного права в цілому чи частини міжнародних договорів у випадку, коли технічно неможливо відтворити норму чи відсутня необхідність відтворення через надмірно велику кількість міжнародних договорів, що регулюють ті самі правовідносини. При використанні цих способів відсутня необхідність у прийнятті нових національних нормативно-правових актів при внесенні змін і доповнень у міжнародні договори, що були укладені раніше.

Наприклад, у Кримінальному кодексі України *загальна відсилка* застосовується наступним чином: «Громадяни України, які вчинили злочин поза межами України, не може бути виданий іноземній державі для притягнення до відповідальності, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України».

Часткова відсилка при формуванні Розділу 3 «Заборонені методи і засоби ведення воєнних дій» Інструкції про порядок виконання міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України була застосована наступним чином: «застосування у військовому конфлікті інших засобів та методів ведення війни, що заборонені міжнародними конвенціями та договорами».

Конкретна відсилка застосовується у випадку коли при формуванні національних норм, що регулюють ті чи інші відносини, виникає необхідність відіслати суб'єкта правозастосування до конкретної норми міжнародного договору без її відтворення в національному нормативному акті.

У випадку коли держава приймає на себе міжнародно-правові зобов'язання та норми, що містяться в них, то для реалізації цих норм держава приймає внутрішньо національні норми. Ці норми національного права можуть текстуально повторювати положення норм міжнародного права, конкретизувати їх. Так як у цій ситуації вводяться нові норми внутрішньодержавного права, то цей спосіб називають **інкорпорацією**.

Особливістю інкорпорації є те, що в національній системі права включаються норми, що зовнішньо повністю ідентичні з нормами відповідного міжнародно-правового акта. Цей спосіб застосовується в тих випадках, коли формування міжнародної норми відповідає принципам національної правової системи, є зрозумілою для суб'єкта правозастосування, або міжнародним договором прямо передбачено створення національних правових норм, що співпадають за формою з відповідними міжнародно-правовими нормами.

Наприклад, Кримінальний кодекс України передбачає кримінальну

відповідальність за пошкодження чи привласнення майна, що не викликано військовою необхідністю.

Ця національна кримінально-правова норма повністю є ідентичною порушенню міжнародного гуманітарного права, що закріплено у ст. 50 першої Женевської конвенції, ст. 51 другої Женевської конвенції, ст. 147 четвертої Женевської конвенції.

При *рецепції* законодавець приймає для себе модель поведінки та надає їй юридичного обов'язку для суб'єктів внутрішньодержавного права. Рецепція включає в себе дві основні риси:

по-перше, сприйняття національним правом правил міжнародного права через механізм ратифікації чи схвалення міжнародних договорів;

по-друге, передачу (трансмісію) прав та обов'язків, що покладені на державу, компетентним органам державної влади.

8.2 Форми реалізації норм міжнародного права

Вітчизняні вчені виокремлюють **чотири форми реалізації норм міжнародного права, а саме: дотримання, виконання, використання та застосування.**

Дотримання норм міжнародного права – це форма реалізації, яка полягає в утриманні суб'єкта права від здійснення заборонених правом дій. У такій формі реалізуються норми-заборони. Суб'єкти міжнародного права дотримуються норм міжнародного права. У такій формі реалізуються, наприклад, норми Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, що укладений 1968 р. У ст. 1 цього Договору вказується, що держава-учасник Договору, яка має ядерну зброю, зобов'язується не передавати її нікому, а також контроль над такою зброєю.

У свою чергу неядерні держави зобов'язуються не розробляти та не набувати ядерної зброї чи інших ядерних вибухових речовин. У таких ситуаціях пасивність суб'єктів міжнародного права є свідченням того, що міжнародні правові норми реалізуються.

Виконання норм міжнародного права – це така форма їх реалізації, яка вимагає активної поведінки суб'єкта права відносно здійснення покладених на нього обов'язків. Таким чином, сформовані норми Пактів про права людини 1966 р. Наприклад, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. вимагає активної поведінки учасників договору.

У документі зазначено, що будь-яка держава, яка приймає в ньому участь, зобов'язується в індивідуальному порядку та в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, максимально застосовувати всі наявні ресурси для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у пакті прав всіма належними способами, включаючи прийняття законодавчих заходів.

У ст. 16 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV вказано, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, в компетенцію яких входять питання, що регулюються міжнародними договорами України, забезпечують дотримання та виконання зобов'язань, що взяті за міжнародними договорами Україною, слідкують за

здійсненню прав, що надані цими договорами Україні, та за виконанням іншими сторонами своїх зобов'язань відповідно до міжнародних договорів України.

Використання міжнародних норм є такою формою їх реалізації, коли учасники правовідносин на свій розсуд реалізують права, що їм належать. У цьому випадку ми маємо на увазі здійснення наданих можливостей, які містяться в нормах міжнародного права. При цьому рішення щодо використання нормативних положень суб'єкти міжнародного права приймають самостійно. Наприклад, у нормах Конвенції ООН з морського права 1982 р., які регулюють право мирного проходу, вказано, що за умов дотримання цієї конвенції судна всіх держав незалежно від наявності виходу до моря користуються правом мирного проходу через територіальне море. У цьому випадку, форма використання норм права не має жорстких приписів конкретної поведінки суб'єктів.

Застосування норм міжнародного права – це форма їх реалізації, що здійснюється державою в особі своїх органів у конкретних міжнародних відносинах. Наприклад, у ст. 4 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. зазначено наступне: «Без шкоди застосування будь-яких норм, що викладені в цій Конвенції, під дію яких попали б договори на основі міжнародного права, вона застосовується тільки до тих договорів, що укладені державами після набуття нею юридичної чинності щодо цих держав».

8.3 Місце у внутрішньому правопорядку міжнародних договорів та їх застосування українськими судами

У контексті проблеми реалізації міжнародно-правових норм зазвичай мають на увазі світовий правопорядок, а не міжнародне законодавство. Оскільки в такому разі ми під правопорядком розуміємо не лише систему норм – обов'язкових правил поведінки, що склалися в системі міжнародного права чи обов'язкових для конкретної держави, але й реалізація їх на практиці, система дій з їх забезпечення, включаючи протидію міжнародним правопорушенням.

Одні автори розглядають **правапорядок у міжнародній спільноті** як сукупність загальних правовідносин між суб'єктами спільноти держав з приводу захисту загальних інтересів і збереження загальних цінностей, що засновані на нормах та основних принципах міжнародного права. Інші вчені розглядають **міжнародний правапорядок** як певний порядок міжнародних відносин, який встановлено і здійснюється на основі принципів і норм чинного міжнародного права та спрямований на забезпечення нормальних мирних відносин і співробітництва між усіма державами, незалежно від їх політичних, економічних, соціальних систем і рівня розвитку. Відповідно практика застосування поняття «міжнародний правапорядок» офіційними представниками держав і дипломатами є належною поведінкою держав, що закріплена в міжнародному праві.

У свою чергу **реалізація міжнародного права** – це втілення норм міжнародного права в діяльності держав та інших суб'єктів, система дій із

забезпечення виконання норм міжнародного права.

У більшості випадків держави та інші суб'єкти міжнародного права створюють для реалізації прийнятих ними норм міжнародного права особливі механізми. До їх переліку входить і міжнародне тлумачення, що здійснюється для уникнення неправильного застосування норм міжнародного права різними державами, з цією метою можуть проводитись консультації держав, скликатись міжнародні конференції, організовуватись засідання органів міжнародних міжурядових організацій. Силами міжнародних міжурядових організацій універсального та регіонального характеру здійснюється періодична перевірка низки багатосторонніх міжнародних договорів, їх експерти дають оцінку періодичним доповідям держав, попереджуючи можливі порушення норм міжнародного права.

За наявності спірної ситуації щодо належного дотримання норми міжнародного права за допомогою дипломатичних чи консульських представників, або безпосередньо – представниками зацікавлених держав, проводяться переговори із спірних питань. Для встановлення фактів, проведення розслідування та пошуку взаємоприйняттого рішення відносно дотримання норм міжнародного права можуть бути утворені слідчі та погоджувальні комісії, в роботі яких можуть приймати участь представники третіх країн, а не лише тих держав, між якими виникли ті чи інші розбіжності. За дотриманням норм міжнародного права також слідкують: міжнародні арбітражі, міжнародні суди та трибунали, включаючи Міжнародний суд ООН.

Міжнародний суд ООН не тільки відновлює справедливість у випадку звернення держави в цей орган за фактом порушення норми міжнародного права, але й попереджує можливі помилки в застосуванні норм міжнародного права. По-перше, авторитет рішень Міжнародного суду ООН настільки великий, що ним керуються у своїй практиці й інші держави, а не лише ті, які вирішують суперечку безпосередньо. По-друге, Міжнародний суд ООН сприяє належному дотриманню норм міжнародного права, приймаючи консультативні заключения. При цьому консультативні заключения допомагають не тільки в правозастосовній практиці держав, але й використовуються для заповнення прогалин і неточностей, що виникають у практиці діяльності міжнародних міжурядових організацій, роз'яснюють способи, за допомогою яких ці організації можуть законно функціонувати чи впливати на держави-члени, які не дотримуються вимог співробітництва в межах міждержавних організацій.

Таким чином, існує система забезпечення виконання норм міжнародного права, що склалася та діє завдяки зусиллям низки держав і міжнародних міжурядових організацій.

Ще однією проблемою, яка потребує уваги є організація реалізації норм міжнародного права на території держави.

В умовах інтернаціоналізації суспільства та появи значної кількості загальних для багатьох держав правил поведінки досить важливо забезпечити правильність та одноманітність застосування обов'язкових і бажаних норм, що склалися на світовому рівні, на території окремих держав.

Разом з тим, у більшості випадків держава сама вирішує, які форми,

методи та способи застосовувати для виконання прийнятих на себе зобов'язань. На думку більшості вчених, це є виключним суверенним правом кожної окремої держави. Тільки деякі міжнародні договори та обов'язкові для держав рішення міжнародних міжурядових організацій передбачають конкретні способи здійснення зобов'язань, що містяться в їхньому тексті (ця практика є характерною, наприклад, для конвенції Міжнародної організації праці). Для виконання міжнародних договорів у тексті міжнародних договорів може бути передбачено внесення змін у законодавство держав, що домовляються, прийняття адміністративних актів, забезпечення застосування кримінального покарання та інших негативних наслідків за порушення договору, утворення органу, що буде нести відповідальність за застосування цього договору.

Комісія міжнародного права ООН, експерти якої займаються кодифікацією та прогресивним розвитком міжнародного права, вивчаючи проблему ієрархії норм міжнародного права, визнала, що між джерелами міжнародного права такої ієрархії немає, оскільки міжнародний договір не може мати переваги між міжнародним звичаєм чи обов'язковим для держав рішенням міжнародної організації, відсутні норми, що переважають за юридичною силою інші норми міжнародного права через їх особливий зміст, вплив чи сферу застосування.

Разом з тим, Комісія міжнародного права виокремила норми, що мають особливий статус у міжнародному праві:

- імперативні норми;
- зобов'язання *ergo omne*;
- зобов'язання, що передбачені ст. ст. 1 – 4 Статуту ООН.

Слабкість **концепції імперативності** полягає в тому, що не вироблено кінцевого переліку імперативних норм. До цього часу не ясно, чи всі традиційно-загально визнані принципи є імперативними нормами. Комісія міжнародного права не ставить собі за мету складання такого списку імперативних норм, оскільки він має скластися за рахунок практики держав і міжнародних судових органів. У доктрині не всіх держав визнається перевага імперативних норм міжнародного права, але при цьому неможна ігнорувати ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., відповідно до якої договір визнається нікчемним, якщо на момент його укладання він суперечить імперативній нормі міжнародного права. Таким чином, визначені наслідки недотримання імперативної норми в міжнародних договорах: якщо міжнародний договір не відповідає імперативним нормам міжнародного права він повинен вважатись нікчемним з самого початку. У ст. 53 Конвенції 1969 р. **імперативною нормою загального міжнародного права визнається міжнародною спільнотою в цілому норма, відхилення від якої є неприпустимим і яка може бути змінена тільки наступною нормою загального міжнародного права, що має такий самий характер.** Першим прямим визнанням існування імперативних норм міжнародного права Міжнародним судом ООН є рішення Міжнародного суду у справі щодо збройних дій на території Конго (Демократична Республіка Конго проти Руанди).

Від імперативних норм держави не можуть відступати за домовленістю

одна з одною, якщо ж це відбувається, то інші держави можуть змусити винних у цьому анулювати міжнародний договір, що був укладений з порушеннями.

Спеціалісти вказують на те, що питання ієрархії норм міжнародного права виникає тільки при зіткненні двох норм міжнародного права, коли постає питання застосування однієї з них.

Вітчизняна доктрина визнає в якості імперативних норм міжнародного права в першу чергу загальні принципи міжнародного права, що перераховані в ст. 2 Статуту ООН та які отримали загальновизнане тлумачення в Декларації ООН про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності до Статуту ООН 1970 р. та Заключним актом Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. Суттєва заслуга щодо уточнення переліку імперативних норм міжнародного права, що визнаються Україною належить Конституційному Суду, основу рішень якого неодноразово складали такі імперативні норми.

Крім того, події в Україні та на території низки інших країн доводять необхідність визначення умов, коли необхідно надати перевагу принципу територіальної цілісності держави, а коли – принципу рівноправності та самовизначення народів.

Норми, із змісту яких виходять зобов'язання *ergo omnes*, виділяють також не на основі їх юридичної сили, а за наслідками їх порушення. Концепція існування нового виду міжнародних зобов'язань – *зобов'язань «між всіма» (ergo omnes)* – вперше була сформована в рішенні Міжнародного суду ООН у справі *Barcelona Traction. Міжнародний суд підтвердив існування різниці між зобов'язаннями держав стосовно одна одної та зобов'язаннями щодо міжнародної спільноти в цілому, що виходять із таких норм як заборона агресії, геноциду, а також з норм щодо захисту прав людини*. Через свою природу останні зобов'язання є вимогою до всіх держав. Враховуючи значення відповідних прав, усі держави можуть вважатись такими, що юридично зацікавлені в їх захисті.

Історії міжнародних відносин відомі приклади реалізації таких підходів. Так, наприклад, у Міжнародному Суді ООН з 17 жовтня 2000 р. до 14 лютого 2002 р. розглядалась «Справа про ордер на арешт» (Демократична Республіка Конго проти Бельгії). Влада Бельгії звинуватила Є. Ндомбасі, який займав на час висунення звинувачень посаду міністра іноземних справ Демократичної Республіки Конго, в порушеннях у період військового вторгнення на територію Конго сил Руанди, Уганди та Бурунді у 1998 р. положень Женевських конвенцій про захист жертв війни та Протоколів 1977 р. до них, які Бельгія вважала зобов'язаннями *ergo omnes*. Демократична Республіка Конго висловила протест не на самі обвинувачення, а на висунення їх чинному міністру іноземних справ Є. Ндомбасі.

Застосуванням норм *ergo omnes* в Комісії міжнародного права ООН вважають також піратство, рабство та расову дискримінацію. Апелюючи до рішень Міжнародного суду ООН зі справи про Східний Тимор, до цього списку додають злочини проти людяності та порушення права націй на самовизначення. Раніше до *ergo omnes*, відносили всі категорії міжнародних

злочинів.

Коло зобов'язань категорії *ergo omnes* може бути уточнено у процесі діяльності Міжнародного кримінального суду та інших судів і трибуналів, що створюються.

Порушення зобов'язань *ergo omnes*, дає можливість кожній державі поставити питання про міжнародно-правову відповідальність для порушника, а не тільки тій державі, яка безпосередньо є об'єктом цього правопорушення. Спеціалісти наголошують на недосконалому механізмі відповідальності на випадок порушення зобов'язань *ergo omnes*. Таким чином, *особливий статус зобов'язань ergo omnes, заснований на тому, що всі держави мають юридичний інтерес у захисті певних прав, зацікавлені в загальності застосування норм, які забезпечуються зобов'язаннями ergo omnes.*

Оскільки немає чіткості в тому, які саме зобов'язання вважати такими, що відносяться до цієї категорії, існують різні підходи до виконання зобов'язань *ergo omnes*. Так, експерти Комісії міжнародного права ООН прийшли до висновку, що не всі зобов'язання *ergo omnes* встановлюються імперативними нормами міжнародного права. В якості прикладу можна розглянути зобов'язання, що стосуються прав людини, та зобов'язання стосовно «загального спадку людства».

Концепція *ergo omnes* також використовується для визначення договірних зобов'язань держав щодо всіх інших держав-членів (зобов'язання *ergo omnes parties*), а також до випадків, коли на основі універсального міжнародного договору треті держави отримують певні права (наприклад, право будь-якої держави, в якій є берег встановлювати виключну економічну зону чи континентальний шельф передбачено в Конвенції ООН з морського права 1982 р.; територіальні договори та договори про кордони також зачіпають інтереси третіх країн). Можна також передбачити, що з часом концепція *ergo omnes* буде охоплювати весь комплекс норм міжнародного права, яке не може не визнавати держава.

Третім різновидом норм, які мають, на думку Комісії міжнародного права ООН, особливий статус є ст. 103 Статуту ООН. Відповідно до положень цієї статті у випадку, якщо зобов'язання членів ООН за Статутом вступають у протиріччя із зобов'язаннями з будь-якого іншої міжнародної угоди, вищу юридичну силу мають зобов'язання відповідно до Статуту. Складно собі уявити наявність норм, що входять у протиріччя із зобов'язаннями, що передбачені ст. 103 Статуту ООН – універсального міжнародного договору, який визнається 192 державами-членами Організації. Саме за рахунок того, що ця стаття має всеохоплюючий характер, її визнають усі держави світового співтовариства, і навіть ті, які не є членами ООН (вона є імперативною нормою *Jus cogens*). Хоч ця стаття не визнає недійсними та не зобов'язує членів ООН скасувати всі свої договори, що не відповідають Статуту, як це робила ст. 20 Ліги Націй, вона встановлює загальну переважну силу зобов'язань за Статутом ООН, тобто робить усі договори, що є несумісними з цією статтею такими, які практично неможливо виконати.

На ст. 103 Статуту ООН посилаються укладачі ст. 30 Віденської конвенції

про право міжнародних договорів 1969 р., якою встановлюється порядок застосування послідовно укладених договорів, що відносяться до того ж самого питання. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. встановлює такий порядок їх застосування:

1) якщо в договорі встановлюється, що він обумовлений попереднім договором або що він не повинен вважатись несумісним з таким договором, то переважну силу мають положення цього другого договору;

2) якщо всі учасники попереднього договору є також і учасниками наступного договору, але дія попереднього договору не зупинена відповідно до ст. 59 Віденської конвенції 1969 р., попередній договір застосовується лише тією мірою, в якій його положення сумісні з положеннями наступного договору;

3) якщо не всі учасники наступного договору є учасниками попереднього договору:

а) по відношенню між державами учасниками обох договорів попередній договір також застосовується тільки тією мірою, в якій його положення сумісні з положеннями наступного договору;

б) по відношенню між державою-учасником обох договорів та державою-учасницею тільки одного договору, учасниками якого є обидві держави, регулює їх взаємні права та зобов'язання.

Авторитетними юристами-міжнародниками встановлена позитивна тенденція до визнання пріоритету міжнародних норм у внутрішньому праві, адже без цього неможливо забезпечити належний рівень світового правопорядку. Це значить, що міжнародні зобов'язання, які прийняла конкретна держава, незалежно від того, як вони оформлені: у вигляді міжнародного договору, міжнародного звичаю чи є обов'язковими через рішення міжнародної міждержавної організації, – повинні мати перевагу над внутрішньодержавними актами. Більшість держав визнає цю тезу справедливою, але часто виникають питання щодо колізії конституції та міжнародних зобов'язань.

Комісія міжнародного права ООН у проекті декларації про права та обов'язки держав зафіксувала, що *держава не може посилатись на положення своєї конституції як виправдання невиконання своїх зобов'язань*. Такий підхід уже утвердився в міжнародній судовій практиці.

Стаття 46 Віденської конвенції про право міжнародних договорів зафіксувала, що держава не може посилатись на ту обставину, що її згода на обов'язковість для неї договору була виражена в порушенні того чи іншого положення її внутрішнього права, що стосується компетенції укладати договори, як на підставу недійсності її згоди, якщо тільки таке порушення не було явним і не зачіпало норми її внутрішнього права особливого значення (п. 1). Порушення визнається явним, якщо воно буде об'єктивно очевидним для будь-якої держави, що діє в цьому питанні добросовісно та у відповідності з практикою (п. 2).

Під нормою внутрішнього права особливо важливого значення розуміють норми, порушення яких при укладенні міжнародного договору може

привести до суттєвого викривлення державної волі. Мова йде перш за все про конституційні норми, що стосуються компетенції різних державних органів при укладанні міжнародних угод. Така ситуація може виникнути, наприклад, коли глава держави ратифікував договір без попереднього схвалення його парламентом, хоча конституція цього вимагає. Або, якщо договір потрібно було ратифікувати, але він набув чинності шляхом підписання главою держави чи урядом без ратифікації. Такі суттєві порушення компетенції при укладанні міжнародних договорів, встановлених у конституції чи інших внутрішніх законах, можуть стати підставою для того, щоб оскаржити дійсність та юридичну силу міжнародного договору. При цьому питання про порушення основних конституційних норм може поставити лише держава, чії закони були порушені, а не інші учасники міжнародного договору.

Статтю 46 потрібно врахувати при реалізації ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., яка називається «Внутрішнє право та дотримання договорів»: учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права для виправдання невиконання ним договору. Це правило діє без змін для ст. 46 «встановлення того чи іншого порядку виконання зобов'язань за міжнародними договорами є внутрішньою справою кожної держави». Міжнародне право не містить норм, що зобов'язують дотримуватись певної системи. Важливим є результат – виконання міжнародних договорів. Це є справедливим щодо будь-яких чинних чи дійсних міжнародних договорів, незалежно від того чи вони є міжнародними, міжурядовими чи відомчими.

Концепція поділу положень міжнародних договорів на самовиконувані (self-executing) і несамовиконувані (non self-executing) викликала дискусію відповідно до практики застосування міжнародних договорів. Однак оцінку ступеня самовиконання повинні надавати не вчені, а особи, які видають внутрішньодержавні акти, що адаптують норми міжнародного договору до дії всередині країни. Якщо ж такий акт не прийнято, то суди та інші правозастосовні органи можуть при розгляді конкретних справ вирішувати, які договірні положення є самовиконувані, а які ні.

Необхідно також враховувати, що в більшості випадків факт недотримання міжнародних зобов'язань, що прийняті державою, тягне для неї негативні наслідки незалежно від наявності чи відсутності матеріальних збитків для інших держав, інтереси яких зачіпало недотримання цього зобов'язання. Лише неналежне застосування норми міжнародного права, що має техніко-юридичний характер, не тягне міжнародно-правової відповідальності, якщо це не завдало матеріальних збитків тим, хто дотримувався цієї норми.

8.4 Місце у внутрішньому правопорядку України загальновизнаних і звичасвих норм міжнародного права та їх застосування українськими судами

Не можна недооцінювати значення національної практики й у застосуванні міжнародних звичасво-правових норм. Вона розбудовує правову основу для визнання у внутрішньому правопорядку звичасвого міжнародного права. На основі практики формується національна традиція застосування у

внутрішньодержавній практиці міжнародних звичаєво-правових норм. Нарешті, застосування національними судами міжнародних звичаєво-правових норм може свідчити про їх визнання державою. Не тільки багато фахівців міжнародного права, але й Міжнародний суд ООН вказують на особливу роль саме національної практики правозастосування, що може мати не лише внутрішньодержавне, але й міжнародно-правове значення. У багатьох країнах світу ставлення до звичаєвого міжнародного права визначено в законодавстві.

Стаття 38 Статуту Міжнародного суду ООН характеризує **міжнародний звичай** як *«доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми»*. Тому за потреби доведення в національному судовому органі наявності звичаєво-правової норми міжнародного права це має відбуватись з урахуванням критеріїв, які існують у міжнародному праві. Відповідно, *в основі міжнародного звичаю завжди лежить стійка практика його застосування, яка визнається як норма права.*

Доказом існування звичаю може бути:

- дотримання державою певного правила поведінки;
- відсутність заперечень держав проти такого правила поведінки;
- закріплення таких норм у текстах міжнародних договорів або в авторитетних документах міжнародних організацій;
- відображення звичаєвої практики в рішеннях міжнародних судових органів, а також у авторитетній науковій доктрині.

І якщо в державі така практика відсутня, але ця держава визнає для себе обов'язковість цього міжнародного звичаю, вона може орієнтуватись на те, як цей звичай застосовується іншою державою. Таким чином, міжнародних звичаїв, що не застосовуються бути не може, в силу самого характеру існування цієї форми міжнародного права.

У той самий час не завжди точно відомо чи визнає цей звичай та чи інша держава, чи є правове зобов'язання дотримуватись норми, відображеної в практиці держав. Часто дія та дійсність міжнародного звичаю для держав встановлюється в рішеннях міжнародних судів та арбітражу, особливо слід відмітити роль Міжнародного суду ООН.

Для того, щоб встановити, що міжнародний звичай визнається державою, звертаються до дипломатичної переписки цієї держави, де може міститись факт визнання стійкої практики, що складає міжнародний звичай, до вступів офіційних представників конкретної держави на міжнародних конференціях і засіданнях органів міжнародних міждержавних організацій. Уточненню цього питання сприяє також кодифікація міжнародних звичаїв у багатосторонніх договорах. При цьому навіть якщо такий договір не набув чинності, в матеріалах, що супроводжують процедуру його підписання, можна знайти свідчення визнання чи невизнання правил поведінки, що складає міжнародний звичай. Визнання міжнародного звичаю може також відобразити і практика національних судів конкретної держави, але процедура тлумачення звичаю є набагато складнішою за тлумачення міжнародного договору.

В Україні звичаєве міжнародне право вважають частиною національного права. Очевидно, що саме цю ідею було закладено в Декларації про державний

суверенітет. Застосування норм міжнародного права у формі звичаю в нашій країні ускладнюється тим, що частиною правової системи України є тільки такі міжнародні звичаї, що містять у собі загальновизнані норми міжнародного права. При цьому ігноруються міжнародні звичаї, що містять регіональні норми та міжнародні звичаї, що виникають у практиці взаємовідносин двох держав.

Для більш ефективного застосування норм міжнародного права, що існують у формі міжнародного звичаю, в низці країн, наприклад Федеративній Республіці Німеччина, існує офіційно прийняте зібрання міжнародних звичаїв, що визнаються державою. Як свідчить українська судова практика, суди переважно посилаються на документи міжнародних організацій як на підтвердження міжнародної практики.

Одним із перших прикладів доведення в українському суді наявності певної міжнародної практики, що мало юридичні наслідки, була Справа про обчислення часу. У цій справі Конституційний Суд України звернувся до чинних «міжнародних правил проведення часових поясів», хоча йшлося швидше не про міжнародний звичай, а про міжнародну звичку – правила проведення часових поясів. Ця справа цікава саме зверненням українського Суду до доведеного факту розповсюдження певних загальних міжнародних правил, що необхідно й при зверненні до міжнародно-правового права. Розглядаючи правила як такі, що підтверджено практикою «всіх країн Європи, території яких, як і територія України, охоплюються частково двома часовими поясами», Конституційний Суд застосував їх до України.

В іншому випадку, у «справі про Римський Статут», Конституційний Суд встановив об'єктивні підстави міжнародно-правових зобов'язань України встановити відповідальність за злочини проти людства і вказав, що таке зобов'язання для України міститься не лише в її міжнародних договорах, але й виникає на підставі загальновизнаних норм міжнародного права. Тим самим Суд визнав можливість застосовувати звичаєво-правові загальновизнані норми міжнародного права як джерело українського права.

Конституція України у ст.18 оцінює місце загальновизнаних норм міжнародного права: «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва за загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права». Вона справедливо піддається критиці юристами, через те, що виходячи з цієї норми в правову систему включено не міжнародне право в цілому, а тільки ті принципи та норми міжнародного права які визнані загальновизнаними та міжнародні договори. Перш за все, недостатньо зрозуміло зміст норми через відсутність переліку загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Як відомо, в міжнародному праві немає легального переліку загальновизнаних норм. Через особливість міжнародного права не існує обов'язкового нормативного акта, які би містив перелік загальновизнаних норм та принципів міжнародного права, тим більше, що коло загальновизнаних норм міжнародного права набагато ширше за його основні принципи. Не містить такого переліку і внутрішнє законодавство України. У державах, де визнають

дію загальноновизнаних норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку, є різні підходи до застосування таких норм. Переважно це пов'язано з судовою практикою. Тому питання про особливості застосування в Україні загальноновизнаних норм міжнародного права має вирішуватись у процесі правозастосування.

Провідною є точка зору, за якою загальноновизнані норми є такими, оскільки всі члени міждержавної спільноти безпосередньо чи опосередковано погодились вважати їх для себе обов'язковими. Загальноновизнаною є, наприклад, норма, що передбачає недоторканість особи дипломатичного представника, чи норма, що передбачає свободу мореплавства у відкритому морі. Такі норми можуть відтворюватись, підтверджуватись і конкретизуватись у двосторонніх і багатосторонніх міжнародних договорах, що не применшує їх значення як загальноновизнаних.

Виходячи з різноманітних поглядів, можна запропонувати наступну дефініцію «загальноновизнаної норми міжнародного права»: це правило поведінки, що регулює міждержавні відносини, що сприймається та визнається міжнародним співтовариством держав у цілому, та забезпечується примусовою силою держав чи міжнародної урядової організації. При цьому «загальноновизнаний принцип міжнародного права» це засаднича загальноновизнана норма міжнародного права, відхилення від якої є неприпустимим.

Відповідно до ст. 9 Конституції України та Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя», національні суди повинні застосовувати тільки ті міжнародні договори України, які були офіційно опубліковані. Серед форм офіційного опублікування є Збірка Законодавства України та Бюлетень міжнародних договорів. Це не лише не дає можливість застосовувати міжнародні договори, що набули чинності для України національними судами, але й перешкоджає належному застосуванню таких міжнародних договорів самою державою. Для здійснення процедури міжнародного захисту та для порушення питання про міжнародно-правову відповідальність відсутність промудгації не буде мати ніякого значення, а лише підтвердить факт недобросовісної поведінки учасника міжнародного договору.

Із застосуванням норм міжнародних договорів судами України пов'язана ще одна проблема, яка і в теорії і на практиці вирішена лише частково. Йдеться про визначення місця у правовому порядку України рішень міжнародних судових органів і міжнародних органів контролю за дотриманням зобов'язань за багатосторонніми міжнародними договорами. Теоретично це питання поставало в Україні ще на початку 90-х років у зв'язку з необхідністю застосування, наприклад, рішень Комісії ООН з прав людини, чи Комітету ООН з прав людини, чи будь-якого іншого міжнародного органу, в якому Україна бере участь. Але справжньої гостроти питанню додало визнання Україною в 1997 р. юрисдикції Європейського Суду з прав людини у зв'язку із вступом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Офіційна правова доктрина виявилась абсолютно не готовою пояснити правові підстави застосування в українському правопорядку «прецедентів» Європейського суду з прав людини. Законодавство України не визначало місця у внутрішньому правопорядку для актів тлумачення міжнародних договорів України уповноваженими міжнародними органами. Врешті, проблема такого масштабу вирішувалася в унікальний спосіб – виключно на рівні наукової доктрини й судової практики.

Позиція українських учених-юристів виявилася одностайною у визнанні примату Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод над законами України й права українських судів постановляти рішення з посиланням на рішення Європейського Суду з прав людини. Цю доктринальну позицію було сприйнято суддями і вітчизняні суди різних юрисдикцій поступово почали застосовувати практику Європейського Суду з прав людини. Через дев'ять років після приєднання України до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод цю практику було закріплено Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV.

8.5 Формування моделі взаємодії міжнародного та внутрішнього права і практика українських судів

В Україні співвідношення між нормами Конституції та міжнародними зобов'язаннями залишається дискусійним, оскільки у ст. 9 Конституції України визначено, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Таким чином, у ст. 9 Конституції України закладено правову фікцію: вона створює враження включення міжнародних договорів України до системи українського законодавства. Насправді конституція, за визначенням, не здатна цього зробити – в міжнародному праві загальновизнано, що міжнародно-правова норми завжди зберігає свою природу як міжнародне зобов'язання. Отже, міжнародні договори залишаються міжнародними договорами. Але конституція може визначити правила їх застосування у внутрішньому правопорядку. Іноземна доктрина та судова практика загалом єдині в тому, що для нормальної реалізації норм міжнародного договору у внутрішньому праві норма закону не повинна мати більшої сили, аніж норма договору і повинна тлумачитися таким чином, щоб відповідати договірним правилам.

Досить складною для застосування в судовій практиці може стати ч. 2 ст. 9 Конституції України. Ця конституційно-права норма начебто вирішує колізію між нормою міжнародного договору й нормою Конституції на користь останньої: «Укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Насправді ч. 2 ст. 9 Конституції є набагато ширшою та створює юридичний обов'язок для органів держави, уповноважених вести переговори,

підписувати договори, давати згоду на обов'язковість договору, не укладати міжнародні договори, які суперечать Конституції України. Але це не виключає можливість появи таких договорів. На цей випадок Конституція України не має прямої відповіді, але не сприймає можливості застосування таких міжнародних договорів. Судова практика в цьому питанні досить жорстка. У п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначено: «виходячи з положення ст. 9 Конституції України міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України». На такій позиції стоїть і Конституційний Суд України, надаючи перевагу нормам Основного Закону перед нормами міжнародних договорів України, при цьому до його повноважень відноситься також вирішення питання про неконституційність міжнародного договору в цілому чи окремих його частин. Таким чином, допустимість застосування такого договору для України залежить від висновку Конституційного Суду України. Питання про чинність такого договору для України вирішується в інший спосіб, передбачений нормами міжнародного права.

Отже, в питанні взаємодії міжнародного та внутрішнього права, якому присвячено спеціальну статтю Конституції, закладено абсолютно позитивістський підхід, відповідно ст. 9 Конституції України міжнародні договори, що не відповідають Конституції не набувають юридичної сили та не застосовуються. Буквальне прочитання ч. 1 ст. 9 Конституції України здатне призвести до абсолютно оманливого висновку про можливість підпорядкування міжнародного права правилам внутрішнього правового порядку України, що за своїм наслідком для національної доктрини й практики може виявитись не зовсім безпечним. Текст цієї статті свідчить про те, що у випадку колізії між нормами міжнародного договору та Конституції України безумовно верховенство буде за останньою.

Однак не всі вважають це безумовним, оскільки, наприклад, як бути з тими договорами, які були укладені до моменту підписання Конституції України? Досить складним є питання наявності колізії в Законі України «Про дію міжнародних договорів на території України» та Конституції України. Не може бути й мови про визнання примату ратифікованих договорів над законами України без положення про те, що «якщо міжнародним договором, укладення якого відбулося у формі закону, встановлено інші правила, ніж у законодавстві України, то застосовуються правила міжнародного договору».

Багато невирішених проблем сприяє посиленій взаємодії норм міжнародного та національного права. У першу чергу це співвідношення норм конституції та міжнародного договору. Одні автори наділяють конституцію вищою юридичною силою, приматом щодо всіх інших правових норм, що діють в країні, інші вважають неможливим виникнення колізій між нормою міжнародного права та нормою, що міститься в джерелах національного права держав. Це ніяким чином не сприяє роз'ясненню питання як же потрібно поступити, якщо міжнародним договором встановлюються інші правила, ніж ті, які передбачені законом, або виконання зобов'язань вимагає зміни чинних чи прийняття нових законів.

Ця наукова дискусія насправді відображала досить складну проблему місця норм ратифікованих міжнародних договорів України в ієрархії норм права, з якою зіштовхнулися українські суди. Ситуація ускладнювалась необхідністю дати чітку відповідь про порядок застосування в Україні норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., до якої Україна приєдналась 1997 р. У зв'язку з цим, необхідно відмітити Постанову Пленуму Верховного Суду «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», від 1 листопада 1996 р., де зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд може застосовувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той самий час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України». Українські суди загальною юрисдикції дотримувалися саме цього правила, хоча й посилалися в рішенні не на текст міжнародного договору України, а на закон про ратифікацію.

У липні 1998 р. Конституційний Суд України у «справі про тлумачення терміну «законодавство» вишикував акти законодавства після Конституції України в такій послідовності: «закони України, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України...». При цьому Конституційний Суд України ніколи не ставив під сумнів чинність ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» 1993 р., яким встановлювався примат ратифікованих договорів України перед законами України. Невдовзі Конституційний Суд України фактично змінив свою позицію про місце міжнародних договорів, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у правовому порядку держави, надавши їм перевагу.

Таким чином, українські суди визнали примат над законами України тих міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Саме такою є на теперішній час усталена судово практика.

На підставі розглянутого вище, можна зробити такі висновки:

Конституція України визначає перевагу її норм над нормами міжнародного права (що впливає зі ст. ст. 8 – 9 Конституції України: Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативні акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй. Укладення міжнародних договорів, які суперечать конституції можливе лише після внесення в неї відповідних змін).

При встановленні конституцією правопорядку, слід враховувати як мінімум міжнародні зобов'язання конкретної держави договірного характеру та зобов'язання *ergo omnes*. Не враховувати таких зобов'язань при всій повазі до норм Конституції України про її верховенство, ми не можемо, адже існують положення ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. (Україна є учасником з 1986 р.), учаснику заборонено посылатись на своє внутрішнє законодавство як на підставу невиконання взятих на себе зобов'язань. Відповідно при вирішенні питання міжнародного характеру за участю України, абсолютно не будуть враховуватись норми Конституції України про її верховенство. Положення про верховенство норм Конституції

над нормами міжнародних договорів має лише внутрішньодержавний ефект. Верховенство конституційних норм свідчить лише про те, що Україна самостійно вирішує в якій спосіб їй виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання і самостійно визначає місце міжнародного права в національній системі та спосіб її реалізації в цій же системі.

Не слід недооцінювати значення норм конституції для міжнародного права, адже саме від того, яким чином сформульовано положення конституції залежить власне ефективність реалізації норми міжнародного права. Найважливішими питанням, яке має висвітлити конституція є: місце міжнародних договорів і міжнародного звичаєвого права в національній правовій системі. Визначаючи міжнародний договір, згоду на який належним чином надано Верховною Радою України як частину законодавства, Конституція визначила його місце в ієрархії норм національного права. Однак при цьому за межами ст. 9 Конституції залишаються міжнародні угоди України, згода на обов'язковість яких не надається Верховною Радою України. Стаття 12 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV передбачає, що договори, які не підлягають ратифікації, можуть підлягати затвердженню, яке здійснюється Президентом України або Кабінетом Міністрів України. Таке правило відповідає положенням ст. ст. 11 – 14 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Однак закон не визначає місце цих договорів у ієрархії норм національного права, а відсутність визначення такого місця не означає, що міжнародні зобов'язання не потрібно виконувати, це лише означає, що такі зобов'язання складніше виконувати.

У національному правопорядку України за роки незалежності сформувалась власна, відмінна від попередньої модель взаємодії внутрішнього й міжнародного права. Сучасна українська міжнародно-правова наука, незважаючи на певні розбіжності в поясненні позиції, досить єдина у визнанні в Україні часткового примату міжнародного права. Ця модель, окрім Конституції України, ґрунтується на Декларації про державний суверенітет України, спеціальному законодавстві України про міжнародні договори, імплементаційних нормах галузевого законодавства України, судовій практиці й певною мірою знаходиться під впливом національної наукової доктрини. Однак розвиток законодавства про взаємодію міжнародного і внутрішнього права в Україні триває, що цілком зрозуміло зважаючи на складність проблеми.

Контрольні питання:

1. Охарактеризуйте трансформацію як один із способів імплементації міжнародно-правових зобов'язань у національне законодавство.
2. Розкрийте природу відсилання в якості способу внутрішньодержавної імплементації норм міжнародного права.
3. Проаналізуйте особливості рецепції норм міжнародного права.
4. Охарактеризуйте специфічні риси дотримання норм міжнародного права.
5. Розкрийте природу виконання норм міжнародного права як самостійну форму їх реалізації.

6. Проаналізуйте використання норм міжнародного права в якості окремої форми їх втілення в життя.

7. Охарактеризуйте види юридичних норм, що мають особливий статус у міжнародному праві.

8. Сформулюйте визначення міжнародного звичаю.

9. Які види доказів існування звичаю виокремлюються в міжнародному праві.

10. Охарактеризуйте проблемні аспекти та наявну практику застосування норм міжнародного права вітчизняними судами.

Додаткові завдання для підготовки до заняття:

1. Роль міжнародних організацій у забезпеченні належного рівня правозастосування.

2. Особливості відповідальності за невиконання норм міжнародного права.

3. Імплементация норм міжнародного права у внутрішньодержавне право України: способи реалізації.

4. Сучасний стан і проблемні аспекти практики застосування норм міжнародного права судами України.

5. Особливості природи міжнародних зобов'язань ergo omnes.

Реферати:

1. Формування правового механізму взаємодії України з Радою Європи та Євросоюзом.

2. Питання імплементации норм міжнародного права в англо-американській і романо-германській правових сім'ях: порівняльний аналіз.

3. Проблеми реалізації норм міжнародних договорів в Україні.

4. Загальна характеристика Віденських конвенцій про право міжнародних договорів.

5. Рецепція норм міжнародного права у внутрішньодержавне законодавство: світова та вітчизняна практика.

Завдання для самостійної роботи:

1. Складіть порівняльну таблицю основних термінів теми:

Поняття 1		Поняття 2
Спільне		
Поняття 1		Поняття 2
Відмінне		

Варіант 1. Спільне і відмінне між поняттями «виконання норм міжнародного права» та «використання норм міжнародного права».

Варіант 2. Спільне та відмінне між поняттями «дотримання норм міжнародного права» і «застосування норм міжнародного права».

Варіант 3. Спільне і відмінне між поняттями «трансформація норм міжнародного права» та «рецепція норм міжнародного права».

Варіант 4. Спільне та відмінне між поняттями «міжнародний договір» і «міжнародний звичай».

Варіант 5. Спільне і відмінне між поняттями «міжнародний правопорядок» та «міжнародне право».

2. Доповніть твердження:

Трансформація – це сукупність форм і методів перетворень норм ... в норми внутрішньодержавного права шляхом видання спеціального державного нормативного акта, доопрацювання норм міжнародного права у відповідності із загальними принципами ...

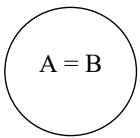
Реалізація міжнародного права – це втілення норм ... права в діяльності держав та інших суб'єктів, система дій із забезпечення виконання норм міжнародного права.

Дотримання норм міжнародного права – це форма ..., яка полягає в утриманні суб'єкта права від здійснення заборонених правом дій.

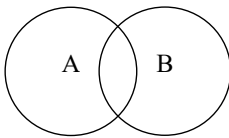
Виконання норм міжнародного права – це така форма їх ..., яка вимагає активної поведінки суб'єкта права відносно здійснення покладених на нього обов'язків.

Застосування норм міжнародного права – це форма їх ..., що здійснюється державою в особі своїх органів у конкретних міжнародних відносинах.

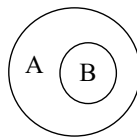
3. Підберіть до кожного виду співвідношення понять відповідні терміни теми:



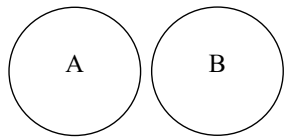
Тип № 1



Тип № 2



Тип № 3



Тип № 4

4. Визначте різновид співвідношення наведених нижче понять:

Поняття	Вид співвідношення (вказати номер із завдання 4)
Виконання норм міжнародного права та використання норм міжнародного права	
Дотримання норм міжнародного права та застосування норм міжнародного права	
Трансформація норм міжнародного права та імплементація норм міжнародного права	
Міжнародний правопорядок і міжнародне право	

5. На підставі опрацювання ст. ст. 8 – 9 Конституції України від 28 червня 1996 р., а також Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., розкрийте проблемні аспекти імплементації норм міжнародного права у вітчизняне внутрішньодержавне право, а також складнощі правозастосовної практики з цього приводу.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абрамович Р. М. Особливості судової аргументації при застосуванні принципу незворотності дії закону в часі в Україні. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2013. Т. 144–145. С. 17–20.
2. Актуальні проблеми теорії держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозьоров та ін. / За заг ред. Є. О. Гіди. Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2010. 260 с.
3. Альгин А. П. Новаторство, ініціатива, ризик. Ленінград : Леніздат, 1987. 64 с.
4. Артеменко В. Проектування нормативно-правових актів : навч. посіб. Київ : Європа ХХІ, 2007. 256 с.
5. Балтаджи П. М. Юридична мова правозастосовних актів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008. 20 с.
6. Баранов В. М. Істинність норм советського права : монографія. Саратов : Изд-во Саратовського ун-та, 1989. 400 с.
7. Бедняков Д. И. Вопросы перестройки в уголовном судопроизводстве. *Советское государство и право*. Москва, 1987. № 12. С. 61–62.
8. Бержерон Р. К. Правила нормопроектування : наук.-попул. вид. Оттава, 1999. 36 с.
9. Білас Ю. Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування сучасної України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 19 с.
10. Білозьоров Є. В., Кривицький Ю. В. Казуальне тлумачення норм права: теоретичні та практичні аспекти розуміння. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18. Економіка і право*. Київ, 2015. Вип. 27. С. 207–215.
11. Бобровник С. В. Правозастосовні акти: природа, сутність та місце в системі законодавства. *Правова держава*. Київ, 2019. Вип. 30. С. 35–43.
12. Бондар Ю. М. Теорія правозастосування : курс лекцій. Київ : ЮВЕТА, 2010. 88 с.
13. Бондар Ю. М. Теорія правозастосування : словник основних термінів та визначень. Київ : ЮВЕТА, 2010. 42 с.
14. Бочаров Д. О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми : проблемні лекції. Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. 73 с.
15. Бріль К. І. Правозастосовний акт як особливий вид індивідуальних правових актів : монографія. Київ : МП Леся, 2012. 191 с.
16. Бургін М. С. Аргументації теорія. *Юридична енциклопедія* : В 6 т. / Редкол : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ, 1998. Т. 1. С. 139–140.
17. Ведерніков Ю. А., Папіра А. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Київ : Знання, 2008. 333 с.
18. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.
19. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_118 (дата звернення: 05.09.2019).

20. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2001. 180 с.
21. Вовпленко Н. Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды. *Советское государство и право*. Москва, 1981. № 4. С. 38–46.
22. Вовпленко Н. Н. Социалистическая законность и применение права : монография. / Под ред. М. И. Байтина. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. 184 с.
23. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 1. Наука логики. Москва : Мысль, 1974. 452 с.
24. Гнатюк М. Д. Правозастосування як форма реалізації права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. 211 с.
25. Голик Ю. В., Орлова О. В. Теория ошибок: уголовно-правовое и криминологическое значение. Актуальные проблемы борьбы с преступностью : межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1989. С. 29–38.
26. Головченко В. В., Головченко О. В. Правозастосування і захист прав людини в суверенній Україні : монографія. Чернігів : Вид. Лозовий В. М. 2012. 327 с.
27. Головченко О. В. Захист прав людини в контексті правозастосування : автореф. дис. ... д-ра філос. в галузі права. Київ, 2013. 18 с.
28. Гринь О. Д. До питання про ефективність правозастосовних актів. *Митна справа*. Одеса, 2015. № 2 (2.2). С. 64–71.
29. Гусарев С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л. Теорія права і держави : навч. посіб. Київ : Правова єдність, 2008. 270 с.
30. Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление : монография. Воронеж : Изд-во Воронежского университета, 1974. 243 с.
31. Декларация про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/55-12> (дата звернення: 05.09.2019).
32. Дідич Т. О. Нормопроекування: питання теорії та методології : монографія. Київ : Вид-во Європ. університету, 2010. 160 с.
33. Донченко О. І. Особливості правозастосування як форми реалізації норм права. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Одеса, 2014. № 11. Т. 11. С. 40–42.
34. Донченко О. І. Особливості правозастосування як форми реалізації норм права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. Одеса, 2014. № 11. С. 40–42.
35. Дудаш Т. Особливості аргументування рішень Європейського суду з прав людини (до характеристики методологічних підходів). *Право України*. Київ, 2017. № 4. С. 86–96.
36. Загальна теорія права : підруч. / М. І. Козюбра та ін. ; за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
37. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3477-15> (дата звернення: 05.09.2019).

38. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1906-15> (дата звернення: 05.09.2019).

39. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр> (дата звернення: 08.07.2019).

40. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики суду в діяльності органів внутрішніх справ України / Ю. Л. Білоус та ін. Київ : Цифра, 2008. 324 с.

41. Зеленина А. Ю. Применение как основная форма реализации норм права социального обеспечения. *Вестник Томского государственного университета. Право*. Томск, 2013. № 1 (7). С. 96–103.

42. Кадикало О. І. Офіційне тлумачення норм Конституції і законів конституційними судами (на прикладі України і країн СНД) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2010. 22 с.

43. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Харків : Право, 2008. 296 с.

44. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права : підруч. Київ : Кондор, 2006. 477 с.

45. Кенжетаев Т. Р. Юридическая квалификация ошибки работника. *Советское государство и право*. Москва, 1988. № 8. С. 44–51.

46. Киреева Е. А. Применение норм права как вид социальной деятельности в современной России. *Вестник Челябинского государственного университета. Право*. Челябинск, 2013. № 27 (318). С. 33–37.

47. Кістяник В. І. Вплив моделі правової аргументації Р. Дворкіна на судові рішення. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2013. Т. 144–145. С. 21–24.

48. Кістяник В. І. Особливості аргументації в судах загальної юрисдикції. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2015. Т. 168. С. 52–55.

49. Коваль Н. Т. Зasadничі принципи правозастосування у розбудові правової держави: методологічні основи концептуалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Івано-Франківськ, 2019. 20 с.

50. Коженевский В. Б. К вопросу о понятии «применение норм права» (в порядке обсуждения). *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. Омск, 2009. № 4 (21). С. 82–84.

51. Козюбра М. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості. *Право України*. Київ, 2014. № 1. С. 22–32.

52. Козюбра М. Теорія юридичної аргументації та її особливості в конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. Київ, 2016. № 6. С. 167–180.

53. Козюбра М. І. Загальнотеоретичне правознавство в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*.

Київ, 2017. Т. 193. С. 3–11.

54. Козюбра М. І. Моделі (типи) юридичної аргументації. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2013. Т. 144–145. С. 3 – 8.

55. Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації: історія становлення, стан і перспективи у вітчизняній юриспруденції. *Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна* : зб. наук. статей ; гол. ред. А. Мелешевич. Київ : Дух і літера, 2013. С. 559–582.

56. Константи́й О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. Київ, 2012. № 1 (137). С. 33–35.

57. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 05.09.2019).

58. Костовська К. М. Юридична техніка актів правозастосування в діяльності органів внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2011. 16 с.

59. Костюк Н. П. Особливості стадій правозастосування. *Держава і право*. Київ, 2009. № 44. С. 70–76.

60. Кравець М. О. Поняття, сутність та місце юридичної кваліфікації у процесі правозастосування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. Дніпропетровськ, 2015. № 3. С. 110–116.

61. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. 3-тє вид., змін. й доп. Тернопіль : Карт-бланш, 2002. 247 с.

62. Кривицький Ю. В. Історичний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичний аспект. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2012. № 1. С. 32–36.

63. Кривицький Ю. В. Юридична аргументація: доктринальне розуміння та методологічний потенціал. *Філософські та методологічні проблеми права*. Київ, 2019. № 2 (18). С. 36–45.

64. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> (дата звернення: 08.07.2019).

65. Лист Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26 грудня 2008 р. № 758-0-2-08-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08> (дата звернення: 08.07.2019).

66. Ллойд. Д. Ідея права / перевод с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев, научный редактор : Ю. М. Юмашев. 3-е изд. Москва : КНИГОДЕЛ, 2006. 416 с.

67. Лобач О. М. Юридична аргументація в податковому праві (загальний огляд). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2017. Т. 193. С. 30–37.

68. Макушев П. В., Хрідочкін А. В. Теорія правозастосування : навч. посіб. Дніпро : Гельветика, 2018. 359 с.

69. Малєин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность : монография. Москва : Юрид. лит., 1985. 192 с.

70. Малєнта В. С. Неофіційне тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2010. 18 с.

71. Малишев Б. В., Москалюк О. В. Застосування норм права (теорія і

практика) : навч. посіб. / За заг. ред. Б. В. Малишева. Київ : Реферат, 2010. 260 с.

72. Мамчун В. В. Риск в правоприменительной деятельности. *Нижегородские юридические записки*. Нижний Новгород, 1997. Вып. 3. С. 73–78.

73. Мартиненко П. Місце та роль Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року в конституційно-правовому механізмі України. *Вісник Конституційного Суду України*. Київ, 2002. № 2. С. 64–75.

74. Мартинишин Г. Й. Логіко-філософські основи правозастосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2017. 18 с.

75. Матат Ю. І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності : монографія. Харків : Право, 2015. 175 с.

76. Мельник М. О. Вплив висновків школи правового реалізму на теорію юридичної аргументації. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2017. Т. 193. С. 26–30.

77. Мельников С. А. К вопросу о формах реализации права. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. Саратов, 2015. № 6 (107). С. 68–72.

78. Мельничков С. А. К вопросу о формах реализации права. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. Саратов, 2015. № 6 (107). С. 68–72.

79. Михайлович Д. М. Толкование закона : монография. Харьков : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2004. 198 с.

80. Молибога М. П. Тлумачення (інтерпретація) правових норм: наукове та практичне значення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2010. 20 с.

81. Молибога М. П. Тлумачення норм права: сутнісні характеристики. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2010. № 2. С. 42–46.

82. Назарук Ю. Теоретичні характеристики правозастосовного акта. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2017. № 3. С. 217–220.

83. Наказ Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12 квітня 2005 р. № 34/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05> (дата звернення: 06.08.2019).

84. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження форми висновку юридичної служби міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади та його територіальних органів, місцевих державних адміністрацій за результатами проведення юридичної експертизи проекту нормативно-правового акта» від 6 липня 2011 р. № 1805/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0826-11> (дата звернення: 06.08.2019).

85. Настасяк І. Ю. Тлумачення правових норм : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2009. 336 с.

86. Невзоров И. Л. Принципы законности в правоприменительной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харьков, 2002. 196 с.

87. Недбайло П. Е. Приминение советских правовых норм. Москва : Госюриздат, 1960. 512 с.

88. Нормопроектувальна техніка та державна реєстрація нормативно-правових актів : навч.-методич. посіб. / Уклад. : С. Г. Сergyогіна та ін. Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 35 с.

89. Обушенко Н. М. Правозастосування та його місце в трудовому праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2015. 18 с.

90. Онищук І. І. Проблеми вдосконалення нормативно-правового регулювання вимог до юридичної техніки. *Юридична Україна*. Київ, 2011. № 6 (102). С. 22–27.

91. Осауленко О. І. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. Київ : Істина, 2007. 336 с.

92. Павлишин О. В. Оптимізація правозастосовної діяльності: теоретико-правові та логіко-філософські засади. Київ, 2008. 123 с.

93. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. 224 с.

94. Перепелюк А. М. Механізм правозастосування: поняття, ознаки та структурна характеристика. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2012. № 4. С. 72–76.

95. Погребняк С. П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2001. 201 с.

96. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.

97. Політюк А. П. Аргументація як предмет неформальних досліджень (неформальна логіка та риторична аргументація) : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.06. Київ, 2015. 18 с.

98. Постанова Кабінету Міністрів України «Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації» від 26 листопада 2008 р. № 1040. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1040-2008-%D0%BF> (дата звернення: 06.08.2019).

99. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 28 грудня 1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/731-92-п> (дата звернення: 05.08.2019).

100. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним» від 23 квітня 2001 р. № 376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/376-2001-п> (дата звернення: 06.08.2019).

101. Пригара Л. І. Юридична техніка актів правозастосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008. 19 с.

102. Пунько О. В. Структурна побудова правозастосовних актів. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. Київ, 2014. № 4. С. 36–40.

103. Пунько О. В. Функції правозастосовних актів. *Науковий вісник*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2015. № 2. С. 106–111.

104. Рабінович П. М., Дудаш Т. І. Правова аргументація: термінопоняттєвий інструментарій дослідження. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків, 2016. № 2 (85). С. 8–20.

105. Решетов Ю. С. Характерные черты реализации права. *Вестник экономики, права и социологии*. Казань, 2013. № 3. С. 152–158.

106. Решетов Ю. С. Характерные черты реализации права. *Вестник экономики, права и социологии*. Казань, 2013. № 3. С. 152–158.

107. Русских В. В. Правоприменительные ошибки сотрудников органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ростов-на-Дону, 1998. 154 с.

108. Савенко М. Д. Методологія юридичної аргументації у рішеннях конституційної юстиції. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. Київ, 2013. Т. 144–145. С. 12–17.

109. Семерак О. С. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України : навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. 392 с.

110. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. 2-ге вид. Київ : Алерта. 2010. 520 с.

111. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. Вид. 4-те, допов. і перероб. Київ : Правова єдність : Алерта, 2014. 524 с.

112. Сухонос В. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Суми : ВТД Університетська книга, 2005. 536 с.

113. Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин и др. / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-изд., перераб. и доп. Москва, 2002. 776 с.

114. Теорія держави і права : підруч. / С. Л. Лисенков та ін. / За ред. С. Л. Лисенкова. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 448 с.

115. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / О. В. Зайчук та ін. / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

116. Теорія держави та права : навч. посіб. для підготов. до атест. здоб. вищої освіти / Є. В. Білозьоров та ін. / За заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 116 с.

117. Теорія держави та права : підруч. / Є. О. Гіда та ін. / За заг. ред. Є. О. Гіди. Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2011. 576 с.

118. Тимофеев О. О. Тлумачення податково-правових норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 20 с.

119. Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика : монография. Харьков : Факт, 2003. 328 с.

120. Третьяков Д. Ієрархія законів і принцип «*pacta servanda*». До питання про статус і місце міжнародних договорів у правовій системі України. *Віче*. Київ, липень 2008. № 14. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/1020/> (дата звернення: 05.09.2019).

121. Тюріна О. В. Сучасні системи судових і правоохоронних органів. Порівняльно-правова характеристика : навч. посіб. Київ : КНТ, 2007. 96 с.

122. Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена ; пер. з англ. П. Таращук. Київ : Основи, 2007. 1256 с.
123. Фулей Т. І. Застосування Європейської конвенції з прав людини при здійсненні правосуддя в Україні : навч.-метод. посіб. для суддів. Київ Проект-бізнес, 2009. 200 с.
124. Фулей Т., Лукас Л., Сайнц Л. Розробка проектів нормативно-правових актів відповідно до методики вирішення проблем. Київ, 2012. 180 с.
125. Циппеліус Р. Методика правозастосування / Упоряд. Б. Шлоер ; пер. з нім. Р. Корнута. Київ : Юстініан, 2016. 191 с.
126. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособ. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 381 с.
127. Чулінда Л. І. Юридіко-лінгвістичне тлумачення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 20 с.
128. Шиб Т. Співвідношення міжнародного та національного права України. *Віче*. Київ, 2011. № 4. С. 30–32.
129. Шутак І. Д., Онищук І. О., Легін Л. М. Юридічна техніка в схемах і таблицях : курс лекцій. Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридічної техніки. Дрогобич : Коло, 2016. 232 с.
130. Щербина О. Ю. Специфіка витлумачення терміна «юридічна аргументація» у логіко-юридічних студіях. *Альманах. Філософські проблеми гуманітарних наук*. Київ, 2016. № 25. С. 61–66.
131. Юридічна аргументація. Логічні дослідження : монографія / О. М. Юркевич та ін. / За заг. ред. О. М. Юркевич. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2015. 336 с.
132. Юхимюк О. М. Співвідношення понять «правозастосування» та «застосування норм права». *Часопис Київського університету права*. Київ, 2011. № 4. С. 53–56.

Навчальне видання

ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Навчальний посібник

В авторській редакції

Підп. до друку 09.06.2020. Формат 60×84/16
Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 9,36. Зам. №. 0906-20.
Наклад 100 прим.

ВД «Освіта України»
ФО-П Маслаков Руслан Олексійович
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК №4726 від 29.05.2014 р.
Тел. (095) 699-25-20, (098) 366-48-27.
E-mail: osvita2005@mail.ru, www.rambook.ru

Виготовлювач: ФО-П Поліщук О.В.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №2142 від 31.03.2005
07400, м. Бровари, вул. Незалежності, 2, кв. 148
тел. (044) 592-13-49