

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кафедра загальноправових дисциплін

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

з дисципліни **«ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ»**

Для слухачів факультету
заочного навчання цивільних
осіб

Дніпро – 2016

Конспект лекцій підготувала **Наливайко Л.Р.** – завідувач кафедри загальноправових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Бостан С.К., професор кафедри теорії і історії держави та права Інституту права ім. В. Сташиса Класичного приватного університету, доктор юридичних наук, професор

Голобутовський Р.З., голова Дніпропетровського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук

Конспект лекцій обговорений
та схвалений на засіданні
кафедри загальноправових
дисциплін юридичного
факультету ДДУВС
“05” липня 2016 р.,
протокол № 23

ТЕМА №1. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ – ОСОБЛИВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА

(2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Форми реалізації норм права: поняття та сутність. Класифікація форм реалізації норм права
2. Поняття, сутність та ознаки застосування норм права
3. Вимоги до правильного застосування норм права. Правозастосовні помилки

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Бачернихина М. В. Техника установления фактических обстоятельств юридического дела : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Бачернихина Мария Викторовна. — Владимир, 2011. — 173 с.
2. Білас Ю. Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування сучасної України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Білас Юлія Юліанівна. — К., 2011. — 228 с.
3. Білас Ю. Ю. Вітчизняне правозастосування: методологія дослідження / Ю. Ю. Білас // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ України. — 2010. — № 2. — С. 83-90.
4. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Бобрешов Євген Геннадійович. — О., 2010. — 251 с.
5. Васильєв А. С. Теорія права і держави : підручник / А. С. Васильєв, І. В. Борщевський, В. В. Іванов, І. С. Канзафарова, Р. С. Притченко, В. І. Труба — Х. : Одіссей, 2007. — 447 с.

6. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 3-е изд. / А. Б. Венгеров. — М. : Юриспруденция, 2000. — 528 с.
7. Вовк І. Кримінально-процесуальна аналогія та інші правові категорії / І. Вовк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2010. — № 50. — С. 340-345.
8. Гильмутдинова М. И. Теоретические основы эффективного правоприменения : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / М. И. Гильмутдинова. — Казань, 2012. — 21 с.
9. Голубченко С. М. Функції світогляду у правозастосовчій діяльності: поняття та елементи / С. М. Глубоченко // Актуальні проблеми держави і права. — 2011. — № 58. — С. 51-57.
10. Гук П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / П. А. Гук. — М., 2012. — 49 с.
11. Гураш В. Субсидіарне застосування норм цивільного права України до трудових відносин найманої праці / В. Гураш // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2011. — № 54. — С. 260-266.
12. Добренька Н. В. Основні концептуальні підходи до праворозуміння / Н. В. Добренька // Вісник Академії адвокатури України. — 2011. — № 3 (22). — С. 21-26.
13. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко, І. В. Бенедик, І. О. Биля-Сабадаш ; Ред. : М. В Цвік ; О. В Петришин. — Х. : Право, 2010. — 583 с.
14. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. ; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Харків : Право, 2002. — 432 с.

15. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
16. Заржицкая Л. С. Институт преюдиции в современном уголовном процессе России: актуальные проблемы теории и практики : монографія / Л. С. Заржицкая. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 182 с.
- 17.
18. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. — К. : Кондор, 2006. — 477 с.
19. Кириченко В. М. Теорія держави і права : модульний курс / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. — К. : ЦУЛ, 2010. — 264 с.
20. Коголовский И. Р. Презумпции в частном праве : монографія / И. Р. Коголовский. — Абакан : Бригантина, 2011. — 108 с.
21. Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник. 7-е изд. / С. А. Комаров. — СПб. : Питер, 2008.— 512 с.
22. Кондратьев Р. Моральний імператив у правозастосуванні / Р. Кондратьев // Право України. — 2010. — № 5. — С. 85-89.
23. Копейчиков В. В. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / В. В. Копейчиков, А. М. Колодій, С. Л. Лисенков та інші. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — 320 с.
24. Коробка В. М. Значення правового світогляду для правотворчості, а також правореалізації – основних стадій механізму правового регулювання / В. М. Коробка // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2010. — № 3. — С. 78-81.
25. Костовська К. Особливості юридичної техніки неписаних (усних) актів правозастосування в діяльності органів внутрішніх справ / К. Костовська // Підприємництво, господарство і право. — 2012. — №6. — С. 3-6.
26. Костовська К. М. Роль працівника міліції у застосуванні усного акта правозастосування / К. М. Костовська // Науковий вісник. — 2012. — №4 — С. 25-31.

27. Лившиц Р. З. Теория права: учебник / Лившиц Р. З. — 2-е изд. — М. : Издательство БЕК, 2001. — 224 с.
28. Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика) : навчальний посібник / Б. В. Малишев, О. В. Москалюк; за заг. ред. Б. В. Малишев. — К. : РЕФЕРАТ. — 2010. — 260 с.
29. Мамай Е. А. Эффективность правоприменительных процедур: (теория, практика, техника) : монография / Е. А. Мамай ; под науч. ред. В. А. Толстика. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 221 с.
30. Манько Д. Г. Легалізація в аспекті правозастосування / Д. Г. Манько // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. — 2011. — № 1. — С. 11-14.
31. Манько Д. Г. Щодо широкого розуміння категорії застосування права / Д. Г. Манько // Публічне право. — 2011. — № 1. — С. 130-135.
32. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2009. — 637 с.
33. Матат Ю. До питання застосування правоположень з метою подолання прогалин у законодавстві / Ю. Матат // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 1. — С. 87-91.
34. Мониторинг правоприменения в Российской Федерации : учебное пособие / [М. М. Рассолов и др.] ; под ред. М. М. Рассолова. — М. : ЮНИТИ, 2013. — 239 с.
35. Николина К. В. Особливості процедурних засад правозастосовної діяльності / К. В. Николина // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 2. — С. 67-72.
36. Новик М. К. Теорія держави і права : практикум / М. К. Новик, В. А. Новик. — Житомир : Полісся, 2004. — 213 с.
37. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — Т.1. — М. : Изд-во «Зерцало», 2002. — 528 с.

38. Пихтін М. П. Теорія держави і права : термінол. слов. / М. П. Пихтін, В. В. Галунько, М. М. Новіков, М. М. Новікова та ін. — Херсон : Харк. нац. ун-т внутр. справ, Херсон. юрид. ін-т, 2011. — 262 с.
39. Паламарчук В. М. Правоприменение в правовом государстве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / В. М. Паламарчук. — М., 2011. — 24 с.
40. Перепелюк А. М. Правозастосування в межах основних типів праворозуміння / А. М. Перепелюк // Альманах права. — 2011. — № 2. — С. 247-250.
41. Перепелюк А. М. Природа правозастосування як елемента правової системи / А. М. Перепелюк // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2011. — № 53. — С. 55-64.
42. Перепелюк А. Механізм правозастосування: структура та принципи організації / А. Перепелюк // Вісник Академії правових наук України. — 2012. — №3. — С. 274-282.
43. Протасов В. Н. Теория юридической процедуры : учебное пособие / В. Н. Протасов. — М. : РПА Минюста России, 2013. — 94 с.
44. Самсін І. Л. Раціональне праворозуміння і правозастосування як фундаментальні умови правосуддя / І. Л. Самсін // Публічне право. — 2011. — № 3. — С. 239-244.
45. Солдатова А. В. Правореализация в социальной сфере : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / А. В. Солдатова. — Казань, 2012. — 26 с.
46. Сомиков К. А. Правовой выбор и реализация права : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / К. А. Сомиков. — Нижний Новгород, 2011. — 28 с.

47. Черній В. В. Реалізація норм права: питання теорії і практики / В. В. Черній // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. — 2011. — № 4. — С. 47-52.

48. Шадрінова Л. А. Технология установления ошибочной правоприменительной деятельности : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / Л. А. Шадрінова. — Нижний Новгород, 2012. — 28 с.

49. Юхимюк О. М. Співвідношення понять «правозастосування» та «застосування норм права» / О. М. Юхимюк // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 4. — С. 53-56.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

З'ясувати особливості застосування норм права як особливої форми реалізації норм права, досліджуючи її місце та значення в механізмі правового регулювання.

ВСТУП

Застосування норм права є особливою формою реалізації норм права. Загалом в юридичній науці виділяють три основні форми реалізації права, а також одну особливу, якою і є застосування права. Передусім слід розкрити суть реалізації норм права, під якою розуміють процес перетворення положень норми права у конкретні права і обов'язки суб'єктів у межах відповідних правовідносин. Реалізація норм права є останньою та найголовнішою частиною правового регулювання.

Реалізація норм права пов'язана з правомірною поведінкою. У правомірних діях суб'єктів право реалізується, а у неправомірних — порушується.

Отже, реалізація норм права пов'язана з індивідуалізацією абстрактних

приписів норми права стосовно поведінки конкретних суб'єктів у конкретних життєвих обставинах.

1. ПОНЯТТЯ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА. КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА

Реалізація норм права - це втілення встановлених правових норм у діяльність суб'єктів права через виконання юридичних обов'язків, використання суб'єктивних прав, дотримання заборон.

Використання - форма реалізації повноважних правових норм, яка полягає в активній чи пасивній поведінці суб'єктів, що здійснюється ними за їхнім власним бажанням (наприклад, реалізація законодавства про право на вищу освіту).

Виконання - форма реалізації зобов'язальних юридичних норм, яка полягає в активній поведінці суб'єктів, що здійснюється ними незалежно від їхнього власного бажання (прикладом, реалізація законодавства про державні податки).

Дотримання - форма реалізації заборонних юридичних норм, яка полягає у пасивній поведінці суб'єктів, утриманні від заборонених діянь (скажімо, непорушення водіями транспортних засобів обмежень щодо швидкості руху на автомагістралях).

Суб'єкти використання, виконання і дотримання - державні та громадські об'єднання, їхні органи, посадові особи та громадяни (також іноземні громадяни, особи без громадянства, особи з подвійним громадянством). Ці форми ще називають формами безпосередньої реалізації, тому що суб'єкти права реалізують приписи правових норм безпосередньо самостійно в процесі своєї діяльності з метою досягнення тих чи тих матеріальних або ідеологічних результатів.

Застосування норм права є особливою формою його реалізації. Це - державно-владна, організаційна діяльність компетентних органів держави й посадових осіб із реалізації правових норм стосовно до конкретних життєвих випадків через винесення індивідуально-конкретних правових наказів (приписів).

Для цієї форми реалізації характерними є специфічні ознаки, а саме:

- цей вид діяльності здійснюється компетентними органами, що наділені державно-владними повноваженнями;

- застосування права здійснюється в чітко визначених законом процесуальних формах;

- вона має державно-владний характер: рішення ухвалюється на підставі одностороннього волевиявлення компетентного органу; правові приписи обов'язкові до виконання та в необхідних випадках забезпечуються примусовою силою держави;

- це організуюча діяльність, оскільки створює відповідні умови для більш повної реалізації правових норм;

- вона відображає елементи творчості, що означає неформальність рішення у кожному конкретному випадку;

- зміст діяльності полягає у винесенні індивідуально-конкретних, зазвичай обов'язкових до виконання, рішень, які по суті відрізняються від правових приписів загального характеру (тобто нормативно-правових актів);

- у цій діяльності органи правозастосування виступають суб'єктами управління; особи, відносно яких застосовується право, - об'єктами управління; прийняті рішення (правозастосовні акти) - засобами управління.

Випадки реалізації права у формі застосування:

- коли правовідносини не можуть виникнути у суб'єктів права без державно-владної діяльності компетентних органів держави або їхніх посадових осіб (призов на дійсну військову службу, зарахування до навчального закладу, зайняття нової посади);

- у випадку, коли є спір або які-небудь перепони на шляху до здійснення суб'єктивного права (розділ майна подружжя в судовому порядку, спір із приводу права на спадщину);

- коли особа притягається до юридичної відповідальності за скоєне правопорушення. До правозастосовної діяльності пред'являються такі вимоги:

- законність (здійснення в суворо встановленому законодавством порядку);
- обґрунтованість (винесення рішення лише на підставі повного та

всебічного вивчення обставин справи);

- доцільність (урахування особливостей конкретної ситуації, в умовах якої відбувається правозастосування, а також особливостей особи, відносно якої виноситься рішення);

- справедливість (рішення ухвалюється на підставі норм права, але до уваги беруться й існуючі в даному суспільстві норми моралі). Правозастосовна діяльність здійснюється у певних стадіях:

- аналіз фактичних обставин юридичної справи або встановлення юридичне значущих фактів (визначення часу, способу, місця дії, розміру збитків, психічне ставлення суб'єктів до скоєного та ін.);

- вибір, аналіз і тлумачення правової норми (на цій стадії відбувається вибір правової норми або юридична кваліфікація - оцінка конкретної життєвої ситуації з боку права. Потім робиться аналіз відносно справжності правової норми, вивчається та роз'яснюється її зміст);

- винесення рішення (ця стадія передбачає прийняття суб'єктом правозастосування індивідуально-конкретного рішення про взаємні права та обов'язки тих осіб, які зможуть або мусять реалізувати норму права. Таке рішення повинно мати свій зовнішній ; вираз в усній або письмовій формі, яка є найбільш поширеною. Письмова форма передбачає видання правозастосовного акта, де знаходить своє закріплення рішення компетентного органу).

Правозастосовний акт - індивідуально-конкретний, державно-владний припис, винесений відповідним органом унаслідок вирішення юридичної справи.

Елементи правозастосовного акта: вступна частина, констатуюча частина, мотивувальна частина, резолютивна частина. Деякі акти органів державного управління мають складатися лише з однієї резолютивної частини (наприклад, резолюція директора заводу на заяві робітника про надання матеріальної допомоги).

Види правозастосовних актів:

за суб'єктами видання - акти органів державної влади та органів

управління, судові акти, акти контрольно-наглядових органів і громадських організацій;

за способом організації суспільних відносин, які підлягають регулюванню, - регулятивні та правоохоронні;

за формою зовнішнього виразу - усні, конклюдентні та письмові. Важливим елементом правозастосування на стадії кваліфікації (коли вибирається і з'ясовується легітимність правової норми) є тлумачення правової норми.

Тлумачення права є однією з традиційних проблем юридичних наук. Ця проблема пов'язана з інтересами держави й суспільства, їх обумовленням і захистом. Зараз тлумачення норм права є важливим політико-юридичним інструментом виявлення точного змісту права.

Насамперед тлумачення справді не збігається з застосуванням права в тому розумінні, що між ними не можна поставити знака рівності. Цілком правильним є твердження про необхідність тлумачення за будь-якого застосування права. Питання лише в тому, чи є тлумачення елементом застосування права. Існує достатньо підстав уважати, що це справді так, оскільки неможливо застосовувати будь-яку норму, не розкриваючи її змісту. Навіть у тих випадках, коли норму було витлумачено до настання конкретного випадку застосування права, як-от за безпосереднього видання офіційного акта про тлумачення компетентним органом, його зміст повинен бути ще раз розтлумачений, і тільки таке тлумачення братиметься до уваги за самого застосування права; це, по суті, і є тлумачення. Ось чому під тлумаченням правових норм, і передовсім усього закону, слід розуміти не що інше, як загальнообов'язкове роз'яснення змісту правової норми. Іншими словами, це таке роз'яснення, що має юридичне значення і яким повинні керуватись усі органи та особи, котрі застосовують законну норму.

Під тлумаченням, по-перше, необхідно розуміти процес мислення, що відбувається у свідомості особи, яка застосовує правову норму, з'ясування змісту правової норми та її пояснення.

По-друге, тлумачення - це виражений поза роз'ясненням зміст правової норми.

Розглядаючи тлумачення в цьому аспекті, ми вивчаємо такі види тлумачення, як офіційне, котре може бути нормативним, і неофіційне, що його ми також використовуємо.

Завдання тлумачення полягає у з'ясуванні змісту того, що мав на увазі законодавець, видаючи нормативний акт.

Отже, тлумачення норм права - інтелектуально-вольова діяльність суб'єктів права зі з'ясування й роз'яснення змісту норм права з метою їх найбільш правильної реалізації, яка може виражатися в особливому акті.

Існують різні види і способи тлумачення. Залежно від суб'єктів розрізняють офіційне та неофіційне тлумачення, що може бути загальним і казуальним.

Загальне тлумачення розраховане на всякий прояв регулювання правовою нормою суспільних відносин незалежно від його одиничних конкретних особливостей і поширюється на поведінку всіх можливих учасників цих відносин. Його часто іменують "нормативним" тлумаченням.

Нормативне (загальне) офіційне тлумачення не веде до створення правових норм, воно тільки з'ясовує зміст існуючих правил поведінки. Не вважається тлумаченням видання положень, наказів чи інструкцій про застосування якого-небудь закону чи указу, поза-як останні є нормативними актами і самі обумовлюють правові правила поведінки. Казуальне тлумачення стосується конкретного, одиничного прояву упорядкованих правовою нормою суспільних відносин, конкретного "казусу", що визначається конкретними обставинами справи. Воно не має загального значення, поширюється на інші прояви суспільних відносин і на інших його учасників. Казуальне (індивідуальне) тлумачення також може бути офіційним, але не має загального значення, а зводиться лише до тлумачення правової норми з урахуванням її застосування в конкретному випадку; приміром, коли суддя тлумачить правову норму під час вирішення конкретної справи. Офіційне тлумачення може бути

автентичним, легальним і відомчим. Воно дається компетентним органом чи посадовою особою на підставі службового обов'язку і має юридичне значимі наслідки. Автентичне тлумачення проводиться тим органом, який створив дану норму права. Воно є найбільш компетентним і авторитетним, оскільки орган, який створив правову норму, може найточніше розкрити її зміст. Легальне тлумачення правових норм дається спеціально на те уповноваженим органом. Відомче тлумачення здійснюється керівництвом центральної установи того чи іншого відомства, коли воно дає офіційну відповідь на запити підвідомчих організацій і підприємств з приводу трактування і застосування окремих повноважень та урядових нормативних актів. Його сила обмежується сферою діяльності даного відомства. За всіх цих різновидів загального офіційного тлумачення оформляються відповідні юридичні документи, що називаються актами тлумачення. Ці акти нових норм не створюють: вони служать своєрідним додатком до нормативного акта, норми якого тлумачаться. У межах компетенції інтерпретатора вони мають загальноосвітню силу в тих сферах, на які поширюються.

У межах офіційного казуального тлумачення слід розрізняти:

- тлумачення правозастосовувача, відображене у правозастосовному акті, що підпадає під його юридичну силу та є обов'язковим для учасників тих конкретних суспільних відносин, із приводу яких виноситься правозастосовне рішення (вирок, постанова та ін.);

- тлумачення осіб, які є офіційними учасниками правозастосовного процесу. Вони фіксуються в матеріалах такого процесу, мають визначене юридичне значення, оскільки правопорушник зобов'язаний його сприйняти і в разі незгоди навести мотиви відхилення тлумачення вищестоящому органу, який перевіряє законність і правомірність правозастосовного акта з конкретної юридичної справи.

Знаходячись у межах компетенції цього органу, воно вважається обов'язковим для всіх учасників даної справи. Неофіційне тлумачення - роз'яснення норм права, що дається неуповноваженим суб'єктом, а тому

позбавлене юридичної сили і не тягне за собою юридичних наслідків.

Його поділяють на доктринальне, компетентне та буденне. За формою воно може бути як усним, так і письмовим.

Неофіційне доктринальне тлумачення - це наукове роз'яснення правових актів, змісту і цілей правових норм, яке міститься в теоретичних планах, науковому аналізі права в монографіях учених, науково-практичних коментарях. Коли мова йде про доктринальне тлумачення, то мається на увазі науковий характер і ступінь систематизації правової ідеології. Воно може бути систематизованим і несистематизованим.

Систематизоване тлумачення являє собою більш високий ступінь наукової розробки питань права.

Несистематизоване тлумачення виражається в наукових гіпотезах, ідеях, які потребують перевірки, доповняльної аргументації, приведення до системи, наприклад, через організацію дискусій, конференцій і т. ін.

Компетентне (професійне) тлумачення дається юристами (наприклад, адвокатами). Професійне тлумачення здійснюється також членами самокерованих недержавних організацій, для яких роз'яснення змісту закону є професійним обов'язком.

Буденне тлумачення дається особами, які виражають цим правові почуття, емоції, уявлення, хвилювання і думки в їх повсякденному спілкуванні під дією права. Таке тлумачення має велике значення в практиці дотримання громадянських прав, під час виконання ними громадянських обов'язків, а також у здійсненні ними своїх суб'єктивних прав.

За обсягом розрізняють адекватне (буквальне), обмежувальне (звужене) та поширене (розширене) тлумачення.

Адекватне (буквальне) тлумачення має місце, коли зміст і письмовий виклад норми права збігаються.

Обмежувальне (звужене) тлумачення - зміст норми права вузьчий за її буквальне значення.

Поширене (розширене) тлумачення: зміст норми права ширший від його

буквального значення.

Характеризують такі способи тлумачення:

1. Мовне (граматичне) - з'ясування змісту правової норми через досвід її словесного формулювання на підставі лексичних, морфологічних, синтаксичних норм мовознавства.
2. Логічне - з'ясування змісту правової норми завдяки безпосередньому використанню законів і правил формальної логіки.
3. Систематичне - з'ясування змісту правової норми залежно від місця, що його посідає правова норма в системі інших норм права, а також залежно від її зв'язків з іншими нормами інститутів і галузей права.
4. Історико-політичне - з'ясування суті правової норми на основі дослідження процесу її прийняття за певних історичних умов.
5. Телологічне (цільове) - аналіз суті правової норми через з'ясування її мети.
6. Спеціальне юридичне - аналіз норми, яка містить юридичну термінологію, розуміння її конструкції з позиції юридичної науки, техніки і практики.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, форма реалізації норм права залежить від особливостей гіпотез і диспозицій норм права, специфіки суспільних відносин, які ними регулюються, характеру поведінки суб'єктів, які реалізують норми права. Відповідно до цього розрізняють такі форми реалізації норм права: додержання (дотримання), виконання, використання та застосування норм права.

Крім того класифікацію форм реалізації права науковці здійснюють за такими критеріям як: в залежності від суб'єктів, по зовнішньому прояву та в залежності від методів державного впливу.

2. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА

Реалізація норм права залежно від особливостей самих норм може вимагати різних типів правомірної поведінки. Так, уповноважуючі норми права (тобто ті, які надають суб'єкту можливість вчиняти певним чином) можуть бути реалізовані, як правило, за допомогою активної поведінки суб'єкта, до якої, однак, його ніхто не може примусити. Реалізація уповноважуючих норм називається *використання норм права*. Прикладом уповноважуючих норм є ст. 152 Господарського кодексу України, в якій встановлені права суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів. Забороняючі норми права реалізуються, як правило, за допомогою пасивної поведінки, оскільки вони встановлюють заборону на вчинення певних дій. Статтею 125 Кримінального кодексу України заборонено завдавати умисних легких тілесних ушкоджень. Щоправда, іноді вчинення пасивних дій нормою якраз забороняються, тому у таких випадках ці норми реалізуються за допомогою активної поведінки. Так, ст. 136 Кримінального кодексу України «Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані» встановлює заборону на пасивну поведінку. На відміну від уповноважуючих норм, при реалізації забороняючих норм суб'єкт не вправі обирати варіант поведінки, оскільки право прямо вказує на необхідність вчинення ним певних діянь.

Реалізація забороняючих норм називається *дотримання норм права*. Зобов'язуючі норми права реалізуються за допомогою активних дій, оскільки на суб'єкта покладається виконання певних обов'язків. Наприклад, у ст. 91 Земельного кодексу України встановлені обов'язки власників земельних ділянок.

Реалізація таких норм права має назву *виконання норм права*. Розглянуті вище три форми реалізації норм права на практиці тісно пов'язані між собою в межах одних і тих же правовідносин. Динамічність людських взаємин та їх складність часто обумовлює своєрідне переплітання всіх трьох форм між собою. Наприклад, при придбанні нерухомого майна особа-покупець:

1) у формі використання норм права реалізує своє право на укладення договору купівлі-продажу;

2) у формі дотримання норм права враховує встановлені законодавством відповідні обмеження і заборони (наприклад, до відповідної державної реєстрації договору особа-покупець не буде вважатися його власником);

3) у формі виконання норм права здійснює дії, що впливають з її обов'язків (сплатити визначену грошову суму у певному порядку; прийняти майно тощо). Зважаючи на це, з точки зору практики є надуманими і за великим рахунком безплідними поширені у радянській юридичній літературі дискусії щодо визначення основної (головної) форми реалізації (наприклад, С. Алексєєв в якості основної форми виділяв виконання, А. Осіпов – дотримання, інші вчені – виконання).

Разом з тим потрібно мати на увазі, що у багатьох випадках дотримання, виконання, використання мають самостійний характер і є корисними для обґрунтування правової позиції з певної справи або просто для правового аналізу конкретної ситуації. В той же час **застосування норм права** – це управлінська діяльність органів державної влади, їх посадових осіб, а також уповноважених державою суб'єктів з винесення індивідуально-конкретних приписів, якими одним учасникам правовідносин надаються права, а на інших – покладаються обов'язки. Д. Бочаров у своїй дисертаційній роботі здійснив спробу розмежувати поняття «правозастосування», «застосування норм (норми) права» та «правозастосовна діяльність». Термін «правозастосування» ним пропонується вживати для позначення специфічної форми правореалізації, пов'язаної з реалізацією владної компетенції; «застосування норм (норми) права» – для позначення випадків повної реалізації норми в акті застосування; а випадки, які потребують послідовного здійснення численних актів застосування норм права, та поетапно вчинювані в межах акту застосування правової норми дії – позначати терміном «правозастосовна діяльність». Вважаємо, що ця пропозиція недостатньо обґрунтована, адже автором вводиться декілька нових термінів, які по суті відображають різні

аспекти одного явища. До числа структурних елементів правозастосування належать: суб'єкт правозастосування; об'єкт правозастосування; правозастосувальна процедура; підстава правозастосування; результат правозастосування. Однією із важливих рис застосування норм права є його державно-владний індивідуальний (казуальний) вплив на поведінку людей, який проявляється у тому, що одним суб'єктам надаються певні права, а на інших суб'єктів покладаються певні обов'язки. Застосування норм права необхідне, коли для забезпечення реалізації суб'єктами правовідносин прав та виконання обов'язків необхідне безпосереднє втручання держави. У цьому плані слід підтримати В. Лазарева, який вказує, що найбільш важливою ознакою застосування права є її мета, яка полягає у наданні спеціальної допомоги суб'єктам права у вигляді спеціального втручання у процес реалізації права з тим, щоб він розпочався, а також для контролю, заохочення його учасників, покладання на них обов'язків.

Підставами застосування норм права виступають такі випадки:

1. Коли суб'єктивні права і обов'язки, в силу їхньої підвищеної соціальної значущості, у конкретних осіб не можуть виникнути без державно-владної діяльності відповідних органів (наприклад: призначення пенсії, видача ліцензій на певні види господарської діяльності, призов на військову службу тощо);
2. Коли вимагається офіційне визнання певних юридичних фактів (наприклад, реєстрація актів громадянського стану), офіційна реєстрація певних дій людей, найбільш важливих з точки зору суспільного інтересу (наприклад, реєстрація права власності на нерухоме майно);
3. Коли між суб'єктами правовідносин виникає спір, і у зв'язку з цим необхідно захистити порушені права або законні інтереси;
4. Коли скоєне правопорушення і необхідно визначити для правопорушника вид та міру юридичної відповідальності (наприклад, накласти штраф за адміністративний проступок, визначити міру кримінального покарання за нанесення легких тілесних ушкоджень).

Застосування норм права відрізняється від інших форм реалізації норм права передусім своїм суб'єктом: застосовувати норми права уповноважені органи державної влади та уповноважені ними суб'єкти (наприклад, органи місцевого самоврядування, третейські суди, комісії з розгляду трудових спорів, державні і приватні нотаріуси тощо), на відміну від інших форм реалізації норм права, яку можуть здійснювати всі суб'єкти права. Проте найбільш рельєфно процес застосування права розкривається у діяльності судових органів. Слід зазначити, що застосування норм права не є, власне кажучи, різновидом реалізації норм права.

Отже, характерними ознаками застосування норм права є:

1. *Спеціальний суб'єкт (орган державної влади або уповноважений державою суб'єкт);*
2. *Державно-владний характер діяльності з застосування норм права. Тобто застосування норм права розпочинається за рішенням відповідного суб'єкта, який виступає від імені держави, за необхідності його рішення забезпечуються примусовою силою держави. Кожний суб'єкт правозастосування діє на підставі та у порядку, передбаченому законодавством. Застосовувати норми права уповноважений суб'єкт може лише щодо чітко визначених суб'єктів та кола відносин, які закріплені у законодавстві, і разом називаються «компетенцією»;*
3. *Здійснюється на основі норм права;*
4. *Результатом застосування норм права є винесення суб'єктом застосування індивідуально-правових приписів, які закріплюються у формі правозастосовного акта. Правозастосовні акти адресуються конкретним суб'єктам і встановлюють для них права і обов'язки стосовно конкретної ситуації, певних правовідносин;*
5. *Здійснюється у законодавчо встановлених формах і процедурах.*

У найбільш важливих випадках процедура застосування норм права, а також процедура винесення правозастосовних актів чітко регламентована (наприклад, розгляд судом цивільних справ регламентується Цивільним

процесуальним кодексом України, кримінальних – Кримінально-процесуальним кодексом України тощо). Відповідно до юридичних функцій права, виділяють застосування регулятивних норм та застосування охоронних норм. Регулятивна правозастосовна діяльність – це діяльність з встановлення конкретних прав і обов'язків у зв'язку з правомірною поведінкою. Правоохоронна правозастосовна діяльність пов'язана з протиправною поведінкою, вона спрямована на встановлення видута міри юридичною відповідальності щодо правопорушника.

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Таким чином, **застосування норм права** – це управлінська діяльність органів державної влади, їх посадових осіб, а також уповноважених державою суб'єктів з винесення індивідуально-конкретних приписів, якими одним учасникам правовідносин надаються права, а на інших – покладаються обов'язки.

Характерними ознаками застосування норм права є:

1. Спеціальний суб'єкт (орган державної влади або уповноважений державою суб'єкт);
2. Державно-владний характер діяльності з застосування норм права. Тобто застосування норм права розпочинається за рішенням відповідного суб'єкта, який виступає від імені держави, за необхідності його рішення забезпечуються примусовою силою держави. Кожний суб'єкт правозастосування діє на підставі та у порядку, передбаченому законодавством. Застосовувати норми права уповноважений суб'єкт може лише щодо чітко визначених суб'єктів та кола відносин, які закріплені у законодавстві, і разом називаються «компетенцією»;
3. Здійснюється на основі норм права;
4. Результатом застосування норм права є винесення суб'єктом застосування індивідуально-правових приписів, які закріплюються у формі правозастосовного акта. Правозастосовні акти адресуються конкретним

суб'єктам і встановлюють для них права і обов'язки стосовно конкретної ситуації, певних правовідносин;

5. Здійснюється у законодавчо встановлених формах і процедурах.

3. ВИМОГИ ДО ПРАВИЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ. ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПОМИЛКИ.

Правозастосування можна вважати правильним, якщо воно відповідає певним критеріям. Ці критерії називаються вимогами щодо процесу та результату правозастосування. Основними вимогами, яким має відповідати правозастосування, є:

- 1) обґрунтованість;
- 2) законність;
- 3) доцільність.

Вказаним трьом вимогам повинні відповідати всі стадії правозастосування.

Обґрунтованість

Вимога обґрунтованості відноситься передусім до першої стадії правозастосування, під час якої з'ясовується фактичний бік справи. Отже, першою вимогою є об'єктивне і всебічне з'ясування істотних обставин справи. У радянські часи до суб'єкта правозастосування висувалася вимога встановити об'єктивну істину у процесі з'ясування обставин справи. Ця позиція продовжує відстоюватися і в деяких сучасних працях. З точки зору філософії об'єктивна істина – це те, що існує в дійсності, повністю відображає дійсність. З точки зору правозастосування істина – це повна і точна відповідність знання суб'єкта правозастосування тим фактам реальної дійсності і правовідносинам, що мають значення для вирішення справи, тобто правильне знання про дійсність, що мала місце в минулому³. Об'єктивна істина може бути лише одна. Не буває декілька варіантів об'єктивної істини, оскільки існує лише одна реальна дійсність. Проте є очевидним, що вимога встановлення об'єктивної істини має здебільшого декларативний характер.

На сьогодні у жодному законодавчому акті, який регулює процес правозастосування, не міститься обов'язку суб'єкта правозастосування встановити об'єктивну істину. Більше того, законодавством визначено низку ситуацій, при розв'язанні яких суб'єкт правозастосування уповноважений виносити рішення без з'ясування певних важливих обставин справи. Скажімо, згідно з ст. ст. 109, 112 Сімейного кодексу України, суд при розгляді справи про розірвання шлюбу з'ясовує фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, бере до уваги наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя, лише у випадку надходження заяви від одного з подружжя. У випадку ж надходження до суду спільної заяви подружжя про розірвання шлюбу, вказані обставини судом не з'ясовуються.

Якщо розглядати ідеальну ситуацію, то об'єктивна істина з великою вірогідністю може бути встановлена лише у справі, де вся доказова база складається з наданих суб'єкту правозастосування речових доказів, які повністю підтверджують всі факти і обставини справи, а самі спірні відносини однаково інтерпретуються усіма сторонами справи. Проте і у цьому разі істина не буде об'єктивною, оскільки вона встановлюється окремим суб'єктом з урахуванням його світосприйняття, а також його особистісних, психічних та інтелектуальних характеристик, тобто така істина все одно буде мати суб'єктивний характер. Нереальність встановлення у кожній справі об'єктивної істини обумовлено комплексом факторів: по-перше, зв'язаністю суб'єкта правозастосування встановленими законодавством чіткими (і, як правило, досить обмеженими) строками правозастосовного провадження; по-друге, залежністю процесу пізнання обставин справи від дій і мотивів сторін справи, свідків, експертів, які і надають суб'єкту правозастосування значну частину доказів; по-третє, складністю та багатоаспектністю самих суспільних відносин, щодо яких має бути встановлена об'єктивна істина, в той час як вони вже не існують у реальності, а відносяться до минулого; по-четверте, існуванням низки важливих положень законодавства, спрямованих на

гарантування прав людини у процесі правозастосування: право на відмову у наданні свідчень стосовно себе та близьких родичів; презумпція невинуватості; інші випадки законної відмови надавати докази та свідчення суб'єкту правозастосування; покладання обов'язку доведення тих чи інших обставин справи на одну із сторін.

Таким чином, слід підтримати позицію, згідно з якою у процесі правозастосування повинна бути встановлена формальна істина, тобто істина, яка базується на доказах наданих сторонами справи, та доказах, отриманих самим суб'єктом правозастосування у порядку, передбаченому законодавством. Відмінність формальної істини від об'єктивної полягає у тому, що вона базується на обмеженому колі доказів, які були неупереджено зібрані і детально досліджені суб'єктом правозастосування, і тому можуть лише умовно претендувати на те, щоб повністю відображати дійсність. Формальна істина вважається встановленою у тому випадку, якщо встановлено відповідність певного висновку суб'єкта правозастосування не об'єктивній дійсності, а заздалегідь визначеним умовам, правилам.

Втім, все вищевикладене жодним чином не означає звільнення суб'єкта правозастосування від обов'язку дослідити всі обставини справи максимально об'єктивно і неупереджено за допомогою всіх наданих сторонами доказів, а також доказів, які витребовуються на вимогу суб'єкта застосування.

Не менш важливою вимога обґрунтованості є і для другої стадії правозастосування. Тлумачення норм права, яке є головною складовою цієї стадії, повинно базуватися на застосуванні визнаних наукою і практикою способів тлумачення норм права.

Нарешті, сам правозастосовний акт також має бути обґрунтованим посиленнями як на встановлені під час процесу правозастосування істотні обставини справи, так і на витлумачені норми права, що регулюють зазначені обставини. Обґрунтованість правозастосовного акту полягає, зокрема і у послідовності та логічності викладення тексту акту, його внутрішній несуперечливості, адекватності зроблених висновків фактичній та юридичній

стороні справи. Таким чином обґрунтованість у правозастосуванні означає урахування та надання оцінки всім обставинам, що мають значення для прийняття правозастосовного рішення.

Законність

Вимога законності полягає у тому, що процес правозастосування має відбуватися у відповідності до законодавчо встановленої процедури та у межах, установлених законом. Ця вимога вказує на неприпустимість зловживання суб'єктом правозастосування своїми повноваженнями, а також виходу за межі своєї компетенції. В самому загальному вигляді вимога законності закріплена у ч. 2 ст. 19 Конституції України, де встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Одним з основних проявів законності є однакове застосування норм права щодо схожих ситуацій. Вимога законності стосується як процедури правозастосовного провадження (строки, порядок, повноваження суб'єкта правозастосування тощо), так і відповідності закону самого результату правозастосування (зміст і форма правозастосовного акту). Як зазначає П. Недбайло, законність та обґрунтованість – це по суті одна вимога. Наприклад, законний вирок – це і обґрунтований вирок. Однак вирок або інший акт може бути законним з формальної сторони, але необґрунтованим по суті. Ця думка П. Недбайла видається нам досить показовою у тому сенсі, що законність як така не може бути основною вимогою до акту правозастосування.

Незважаючи на всю свою важливість, вимога законності є недостатньою, адже вона не розкриває ціннісних засад правозастосовної діяльності, вказуючи лише на обов'язок суб'єкта правозастосування дотримуватися приписів законодавства, яке в свою чергу може бути застарілим, непрогресивним, антигуманним, нечітким, колізійним тощо. Правозастосовна діяльність має не лише багатовимірний інтелектуальний, а й однозначно творчий характер, адже

суб'єкт правозастосування у своїй діяльності здійснює пізнання оточуючої дійсності, індивідуалізує абстрактні норми права стосовно конкретних обставин та осіб, зважує та оцінює докази, інтерпретує правові позиції сторін тощо. Тобто правозастосування є надзвичайно складною діяльністю, в якій немає місця шаблонам, стандартним підходам та заздалегідь вирішених ситуацій. Зважаючи на це, особливого значення набуває ціннісна орієнтація суб'єкта правозастосування, тобто змістовні характеристики основних параметрів (засад) діяльності, в рамках яких суб'єкт правозастосування має знаходитися за будь-яких умов, незалежно від змісту норм законодавства. Саме такі параметри і містяться у вимозі доцільності правозастосовної діяльності, до розгляду якої ми і переходимо.

Доцільність

У радянській літературі вимогу доцільності, як правило, розглядали у досить вузькому ракурсі. Так, П. Недбайло суть доцільності бачив у такому: «Доцільність у застосуванні та виконанні правових норм є така їх реалізація, за якої не просто досягається мета закону, що полягає у певних матеріальних або соціально-культурних результатах, але найбільш повно досягається ця мета у конкретних, історично визначених умовах місця та часу». Така позиція є безумовно правильною, як і теза про те, що цілі правових норм конкретизують цілі реалізації права. Таким чином вимогу доцільності у літературі здебільшого розглядають у контексті вимоги законності, внаслідок цього доцільність фактично стає простою конкретизацією вимоги законності: найбільш адекватно застосувати норму закону стосовно конкретних обставин справи.

Не слід заперечувати позитивні моменти, що впливають з наведеної позиції, які полягають у безсумнівно вірному твердженні про те, що суб'єкт правозастосування повинен намагатися своєю діяльністю реалізувати мету норми права, яку він застосовує, стосовно конкретних відносин та суб'єктів. Адже ефективність всього права вимірюється якраз відповідністю реальних

результатів дії певної норми права тим цілям, які в неї закладалися суб'єктом правотворчості при її виданні.

Таким чином, неврахування суб'єктом правозастосування цілей норм права, які він застосовує, істотно знижує регулятивний потенціал права, підриває довіру до права в очах широких верств населення, а також може бути причиною деструктивних або регресивних явищ у тій чи іншій сфері суспільного життя. Разом з тим такий підхід не повною мірою розкриває суть доцільності як вимоги до застосування норм права. Доцільність в самому широкому сенсі висуває вимоги до загальної спрямованості правозастосування. Оскільки цілями можуть виступати лише певні цінності, то вимога доцільності також встановлює систему цінностей, яким повинна відповідати правозастосовна діяльність.

Правозастосування як процес переслідує певну мету, яка в свою чергу є чітко визначеною цінністю. Такою цінністю є права і свободи людини і громадянина. Наприклад, у ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України зазначено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Стаття 1 Закону України «Про міліцію» встановлює, що міліція в Україні – державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Вказані положення законодавства лише ілюструють загальний принцип, закріплений у ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Цей конституційний принцип-мета визначає загальну ціннісну спрямованість правозастосовного процесу. Він одночасно кореспондується і з основоположними принципами права: справедливістю, рівністю, свободою, гуманізмом. Зазначені принципи становлять основу права, є його ідейним наповненням, а також головними цінностями – цілями. Таким чином, основну змістовну наповненість вимоги доцільності правозастосування потрібно звести до дотримання суб'єктом правозастосування принципів права. Основоположні принципи права є досить багатоаспектним явищем, дослідженню яких в останні роки присвячено значну кількість наукових робіт теоретико-правового спрямування. Детальний огляд змісту основоположних принципів права запропоновано у праці С. Погребняка, базуючись на якій коротко окреслимо зміст основних згаданих принципів. Основною ідеєю права є *справедливість*. Зважаючи на всеохоплюючий зміст цього принципу, він розкривається не лише на рівні доктрини, а й у низці законодавчих актів, що конкретизують його рівні прояви. Наприклад, у ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України вказується, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

У правозастосуванні вимога справедливості передусім розкривається у категоріях, які характеризують діяльність суб'єкта правозастосування: неупередженість, об'єктивність, всебічність, надання рівних можливостей сторонам-учасникам процесу правозастосування, розсудливість, своєчасність, добросовісність (сумлінність та чесність при здійсненні прав і виконанні обов'язків, неприпустимість зловживання правом, заборона обходу закону), пропорційність (розмірність, адекватність, яка полягає у розумному співвідношенні між цілями державного впливу і засобами їх досягнення; заборона державним органам покладати на громадян обов'язки, які

перевищують установлені межі необхідності, що впливають з публічного інтересу; закон, яким запроваджуються певні обмеження, повинен давати змогу визначити мету їх встановлення; розумний баланс приватних і публічних інтересів).

Правозастосовні помилки.

Невідповідність діяльності суб'єкта правозастосування вищевказаним вимогам обґрунтованості, законності, доцільності призводить до помилок у правозастосовній діяльності. Питання дефініції і класифікації правозастосовних помилок ще не отримали достатньої уваги з боку теоретико-правової науки. При цьому такий стан речей був притаманний і радянській юридичній науці.

Правозастосовна помилка – це ненавмисна текстуальна або смислова невідповідність дій суб'єкта правозастосування нормам матеріального і процесуального права, а також принципам права, яка має своїм наслідком перешкоджання реалізації прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права.

Помилки у правозастосовній діяльності завжди є результатом ненавмисних дій суб'єкта правозастосування, який не передбачав та не бажав настання такого результату. В свою чергу навмисне неправильне застосування норм права та його юридичне обґрунтування з метою приховати помилку розглядається вже як правопорушення, вчинення якого тягне за собою відповідну юридичну відповідальність. Слід погодитися з тими вченими, які вказують, що юридичну відповідальність суб'єкта правозастосування спричиняють не лише вчинені ним умисні дії, а й також його некваліфіковані дії, обумовлені низькою професійною підготовкою.

Виходячи з наданого вище визначення, за формою правозастосовні помилки поділяються на два види: текстуальні та смислові.

Текстуальні правозастосовні помилки пов'язані виключно з оформленням тих чи інших правозастосовних дій. В літературі вони класифікуються на мовностилістичні; логіко-лінгвістичні; помилки технічного характеру; помилки структурного характеру тощо.

Смислові правозастосовні помилки пов'язані зі змістовним наповненням та обґрунтуванням тих чи інших правозастосовних дій.

Смислові правозастосовні помилки поділяються на два види: 1) юридичні; 2) фактологічні.

Юридичні правозастосовні помилки пов'язані з неправильним застосуванням норм права. Серед таких помилок виділяють: неправильний вибір норми права (застосування норми права, яка не підлягає застосуванню; не застосування норми права, котра підлягає застосуванню); неправильне тлумачення норми права.

Фактологічні правозастосовні помилки пов'язані з неправильними діями суб'єкта правозастосування щодо збирання й оцінки доказів по справі. Серед таких помилок виділяють: неправильне встановлення фактів; неправильна оцінка фактів; отримання доказів про існування фактів незаконним шляхом; неправильний висновок з фактів.

Слід вказати, що значна частина текстуальних помилок та переважна більшість змістовних помилок базується на ігноруванні або неправильному використанні законів формальної логіки. Скажімо, частими є помилки при використанні правових понять; вживання взаємовиключних суджень; невідповідність фактичної та юридичної основи одне одній; формулювання висновку не на основі всіх істотних фактичних обставин справи, а лише на частині з них.

За критерієм вини правозастосовні помилки поділяються на: 1) помилки, що допущені суб'єктом правозастосування з власної вини; 2) помилки, що допущені суб'єктом правозастосування з вини сторін справи.

У відповідності до стадій правозастосування правозастосовні помилки поділяються на три групи: 1) помилки, допущені при встановленні фактичної основи справи; 2) помилки, допущені при встановленні юридичної основи справи; 3) помилки, допущені при винесенні правозастосовного акту.

ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ

Правозастосування можна вважати правильним, якщо воно відповідає певним критеріям. Ці критерії називаються вимогами щодо процесу та результату правозастосування. Основними вимогами, яким має відповідати правозастосування, є:

- 1) обґрунтованість;
- 2) законність;
- 3) доцільність.

Вказаним трьом вимогам повинні відповідати всі стадії правозастосування.

Правозастосовна помилка – це ненавмисна текстуальна або смислова невідповідність дій суб'єкта правозастосування нормам матеріального і процесуального права, а також принципам права, яка має своїм наслідком перешкоджання реалізації прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Отже, можна підвести наступні підсумки:

1. Форма реалізації норм права залежить від особливостей гіпотез і диспозицій норм права, специфіки суспільних відносин, які ними регулюються, характеру поведінки суб'єктів, які реалізують норми права. Відповідно до цього розрізняють такі форми реалізації норм права: додержання (дотримання), виконання, використання та застосування норм права.

Крім того класифікацію форм реалізації права науковці здійснюють за такими критеріям як: в залежності від суб'єктів, по зовнішньому прояву та в залежності від методів державного впливу.

2. Застосування норм права – це управлінська діяльність органів державної влади, їх посадових осіб, а також уповноважених державою суб'єктів з винесення індивідуально-конкретних приписів, якими одним учасникам правовідносин надаються права, а на інших – покладаються обов'язки.

Характерними ознаками застосування норм права є:

1. Спеціальний суб'єкт (орган державної влади або уповноважений державою суб'єкт);
2. Державно-владний характер діяльності з застосування норм права;
3. Здійснюється на основі норм права;
4. Результатом застосування норм права є винесення суб'єктом застосування індивідуально-правових приписів, які закріплюються у формі правозастосовного акта;

5. Здійснюється у законодавчо встановлених формах і процедурах.

3. Правозастосування можна вважати правильним, якщо воно відповідає певним критеріям. Ці критерії називаються вимогами щодо процесу та результату правозастосування. Основними вимогами, яким має відповідати правозастосування, є:

- 1) обґрунтованість;
- 2) законність;
- 3) доцільність.

Вказаним трьома вимогам повинні відповідати всі стадії правозастосування.

Правозастосовна помилка - це ненавмисна текстуальна або смислова невідповідність дій суб'єкта правозастосування нормам матеріального і процесуального права, а також принципам права, яка має своїм наслідком перешкоджання реалізації прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

В ході лекції розглянуто лише частину з того значного кола питань, що необхідно буде опанувати майбутнім юристам при вивченні курсу.

Саме тому при підготовці до практичних занять з теми рекомендується звернутись не лише до базових підручників, а ще й до інших джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

В процесі вивчення теми лекції пропонується для кращого засвоєння навчального матеріалу ознайомитись з підручниками та посібниками з числа

зазначених у списку літератури. При використанні джерел російських авторів необхідно опанувати навчальний матеріал, корегуючи його з урахуванням положень законодавства України.

Пропонується звернути особливу увагу на низку питань, що є дискусійними серед науковців, а тому іноді відзначаються суттєво відмінними один від одного поглядами вирішення теоретичної проблеми.

ТЕМА № 2. СТАДІЇ ПРАВОЗАСТОСОВНОГО ПРОЦЕСУ

(4 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Правозастосовна діяльність: поняття та сутнісні ознаки
2. Стадії правозастосовного процесу
 - 2.1. Встановлення фактичної основи для вирішення справи
 - 2.2. Встановлення юридичної основи для вирішення справи
 - 2.3. Винесення індивідуально-правового припису у формі правозастосовного акту

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Аверин А. В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Аверин Александр Валентинович. — Саратов, 2004. — 382 с.
2. Білас Ю. Ю. Вітчизняне правозастосування: методологія дослідження / Ю. Ю. Білас // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ України. — 2010. — № 2. — С. 83-90.
3. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Бобрешов Євген Геннадійович. — О., 2010. — 251 с.

4. Вопленко Н. Понятие и основные способы правоприменения / Н. Вопленко // Правовая политика и правовая жизнь. — 2008. — № 3. — С. 38-49.
5. Дума В. В. Організаційне (оперативно-виконавче, правовиконавче) правозастосування / В. В. Дума // Право і суспільство. — 2009. — № 1. — С. 36-40.
6. Коробка В. М. Значення правового світогляду для правотворчості, а також правореалізації – основних стадій механізму правового регулювання / В. М. Коробка // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2010. — № 3. — С. 78-81.
7. Костюк Н. Особливості стадій правозастосування / Н. Костюк // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2009. — Вип. 44. — С. 70-76.
8. Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика) : навчальний посібник / Б. В. Малишев, О. В. Москалюк; за заг. ред. Б. В. Малишев. — К. : РЕФЕРАТ. — 2010. — 260 с.
9. Мамай Е. А. Эффективность правоприменительных процедур: (теория, практика, техника) : монография / Е. А. Мамай ; под науч. ред. В. А. Толстика. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 221 с.
10. Манько Д. Г. Легалізація в аспекті правозастосування / Д. Г. Манько // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. — 2011. — № 1. — С. 11-14.
11. Марина И. Н. Средства повышения эффективности применения норм права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Марина Ирина Николаевна. — М., 2009. — 163 с.
12. Николина К. В. Особливості процедурних засад правозастосовної діяльності / К. В. Николина // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 2. — С. 67-72.
13. Паламарчук В. М. Правоприменение в правовом государстве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория

и история права и государства, история правовых учений» / В. М. Паламарчук. — М., 2011. — 24 с.

14. Перепелюк А. М. Природа правозастосування як елемента правової системи / А. М. Перепелюк // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2011. — № 53. — С. 55-64.
15. Перепелюк А. Механізм правозастосування: структура та принципи організації / А. Перепелюк // Вісник Академії правових наук України. — 2012. — №3. — С. 274-282.
16. Протасов В. Н. Теория юридической процедуры : учебное пособие / В. Н. Протасов. — М. : РПА Минюста России, 2013. — 94 с.
17. Самсін І. Л. Рациональне праворозуміння і правозастосування як фундаментальні умови правосуддя / І. Л. Самсін // Публічне право. — 2011. — № 3. — С. 239-244.
18. Сливка С. С. Застосування норм права як особлива форма його реалізації / С. С. Сливка // Життя і право. — 2004. — № 4. — С. 30-33.
19. Солдатова А. В. Правореализация в социальной сфере : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / А. В. Солдатова. — Казань, 2012. — 26 с.
20. Сомиков К. А. Правовой выбор и реализация права : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / К. А. Сомиков. — Нижний Новгород, 2011. — 28 с.
21. Старостюк А. В. Застосування норм права : навч. посібник / А. В. Старостюк. — Ірпінь : [б.в.], 2007. — 137 с.
22. Черній В. В. Реалізація норм права: питання теорії і практики / В. В. Черній // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. — 2011. — № 4. — С. 47-52.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Розкрити поняття та сутнісні ознаки правозастосовної діяльності як специфічної діяльності компетентних суб'єктів з видання конкретизованих й індивідуалізованих владних приписів (індивідуальної регламентації) та забезпечення їх видання й фактичної реалізації (правозабезпечення).

ВСТУП

Становлення в Україні правової держави вимагає належного розвитку системи законодавства країни, створення досконалих за формою і змістом законів. Показником дієвості та якості законодавчого акта є, передусім, його стабільність, яка свідчить про ефективну правореалізаційну практику, здатність закону протягом тривалого часу врегульовувати певне коло суспільних відносин за відсутності потреби суттєвих його змін.

Підвищення рівня функціонування правової системи залежить як від удосконалення механізму правового регулювання, так і механізму правозастосовної діяльності, що сприятиме подальшому пошуку шляхів щодо поліпшення механізму захисту прав людини і громадянина, точності переводу нормативних велінь в русло конкретних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Зазначені факти зумовлюють потребу переосмислення теоретичних засад реалізації права та правозастосування, з врахуванням світового і національного історичного досвіду, наповнюючи їх новим змістом.

1. ПРАВОЗАСТОСОВНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСНІ ОЗНАКИ

Питання щодо змісту й сутнісних ознак правозастосовної діяльності вже доволі тривалий час перебуває в центрі уваги вчених-правознавців. Правозастосуванню в цілому й окремим проблемам правозастосовної діяльності присвячено численні публікації радянських, вітчизняних і російських науковців, серед яких, передовсім, заслуговують на увагу праці М. Александрова, С. Алексєєва, І. Бенедика, Ю. Бро, Є. Додіна, І. Дюрягіна,

В. Горшенєва, В. Лазарева, Я. Михалєк, П. Недбайла, С. Олейникова, П. Рабїновича, О. Черданцева, В. Юсупова та ін. У ходї широкої дискусії, що відбулася в 1954 – 55 рр. на сторінках юридичних видань, та в подальшому обговорено й визначено характерні ознаки правозастосування як специфічної форми реалізації права, а також у цілому сформовано єдину позицію щодо розуміння змісту й призначення правозастосовної діяльності. Зокрема, під час означеної дискусії засуджено й відкинуто як хибні уявлення, що ґрунтувалися на ототожненні правозастосовної діяльності з нормотворенням і такими формами безпосередньої реалізації правових норм, як використання, виконання й дотримання норм права, досягнуто попередньої згоди щодо принципових питань визначення суб'єктів правозастосування, його характеру й завдань тощо.

Нині вже можна констатувати факт набуття теорією правозастосування парадигмального характеру, тобто статусу своєрідної сталої системи координат, яка визначає проблематику й напрями подальших досліджень у цій сфері та править за основу таких досліджень. Про це, насамперед, свідчить одноманітність висвітлення базових положень теорії правозастосування в навчальних виданнях, що її Т. Кун визнавав найсуттєвішою ознакою завершення формування наукової парадигми, а також наявність фундаментальних досліджень з окремих питань, що визначаються як проблемні в рамках певної парадигми. Так, переважна більшість виданих останнім часом в Україні та Росії підручників і навчальних посібників з теорії держави і права зазвичай містить окремий розділ, присвячений висвітленню змісту, ознак і динаміки правозастосовної діяльності в рамках єдиного, усталеного в пострадянській правовій науці підходу; здійснюються ґрунтовні наукові дослідження окремих аспектів і проблем правозастосування на рівні монографічних досліджень та наукових статей; вочевидь складно переоцінити вплив теорії правозастосування і на юридичну практику. “Практична спрямованість теорії правозастосування, природно, зумовлюється її безпосередньо прикладним характером, – пише П. Рабїнович у відповідному

розділі навчального посібника з теорії права та держави. – Адже майже всі службові обов’язки професійних юристів зосереджуються на застосуванні юридичних норм або на його забезпеченні. Тому як для майбутніх юристів, так і для осіб, що вже працюють у даній сфері, цей розділ курсу набуває, мабуть, найбільшого практичного значення”.

Отже, теорія правозастосування є зараз невід’ємним елементом “нормальної” правової науки і має парадигмальний, базовий характер. Дискусії щодо проблемних положень теорії свідчать передовсім про нормальний розвиток науки в межах усталеної парадигми.

Зумовлений потребою визначення змісту поняття “правозастосовна діяльність” порівняльний аналіз вищезгаданих публікацій дає можливість виокремити такі принципові моменти теорії правозастосування. Переважна більшість наукових дефініцій, що стосуються поняття “правозастосовна діяльність”, є комплексними, тобто такими, що поєднують ознаки широко використовуваних у правовій доктрині визначень через рід і видову відмінність та операціональних визначень.

Дефінієнс цих визначень складний і містить родове поняття, “традиційні” видові ознаки-характеристики й указівку на здійснювані в перебігу такої діяльності й властиві лише для неї операції (дії) та/або очікуваний результат. Родовим поняттям при визначенні поняття “правозастосовна діяльність” зазвичай виступає поняття “діяльність компетентних суб’єктів” у незначних його варіаціях, як от: “діяльність державних органів” (П. Галанза, І. Фарбер, М. Хангалов), “діяльність державних органів (посадових осіб) та уповноважених на те органів громадськості” (Ю. Бро, Є. Додін, І. Дюрягін), “діяльність державних органів, громадських організацій, а за державним уповноваженням – і громадян” (В. Лазарев, П. Недбайло) тощо. Усі названі тут суб’єкти належать до обсягу поняття “компетентний суб’єкт”, адже правозастосувачами можуть стати лише за державним уповноваженням і діють виключно в межах наданої компетенції (обсягу повноважень). Що ж до видових ознак правозастосовної діяльності як діяльності компетентних суб’єктів, то

найчастіше згадуються її складність; владний (державно-владний) творчий характер, який зумовлює імперативність і варіативність її результатів; її реалізація на засадах законності, ефективності, доцільності й обґрунтованості (доказовості); нормативна регламентованість меж власного розсуду правозастосувача, а також порядку й форм її здійснення.

Окрім того, переважна більшість визначень поняття “правозастосовна діяльність” як видову ознаку між іншими містить елемент, іманентно властивий дефінієнсам операціональних визначень. Операціональними визначеннями в науці називаються такі, що визначають поняття через указівку на характер і послідовність учинюваних дій (операцій) та/або результат цієї діяльності. Визначення шляхом посилення на мету також, очевидно, слід уважати операціональним, оскільки мета зазвичай розглядається як очікуваний, сподіваний результат.

Наприклад, Є. Додін зазначає, що зміст правозастосовної діяльності “становлять збирання, дослідження, опрацювання й зберігання інформації або, простіше кажучи, операції з нею”. Метою правозастосовної діяльності проф. Є. Додін вважає поширення загальних приписів правових норм на персонально визначених суб’єктів.

На думку О. Козлова, задля того, щоб “утілити правову норму в життя”, компетентний суб’єкт мусить послідовно набути знання, по-перше, щодо конкретної ситуації, яка потребує владного втручання, по-друге, щодо змісту норми, яка підлягає реалізації, по-третє, щодо можливих сприятливих чи, навпаки, несприятливих для суб’єкта правових наслідків і насамкінець ухвалити відповідне рішення, владно підтвердивши вид та міру прав і обов’язків учасників правовідносин та, в разі потреби, визначивши вид і міру юридичної відповідальності. “Застосування права, – пише О. Аверін, – це спрямований на забезпечення нормального перебігу процесу реалізації правових норм комплекс розумових і фактичних, організаційних і юридичних операцій (дій) суб’єкта правозастосування”.

Наведені дефініції є яскравими прикладами операціональних визначень

через указівку на характер і послідовність учинюваних дій. Але не менш поширені й дефініції з посиланням на результат (мету) реалізації правозастосовної діяльності. При тому найчастіше згадуються:

- вирішення юридичної справи;
- видання індивідуальних державно-владних приписів (правозастосовного акта);
- здійснення акту застосування права (правозастосовного акту).

Приміром, автори ґрунтовної праці “Теорія юридичного процесу” на чолі з В. Горшеньовим трактують правозастосовну діяльність як специфічну діяльність уповноважених державних органів, громадських об’єднань та посадових осіб, спрямовану на розгляд і вирішення різноманітних індивідуальних справ, які мають юридичне значення.

С. Алексєєв визначає правозастосування як специфічну діяльність, спрямовану на вирішення юридичної справи, у результаті якої до матерії правової системи включаються нові елементи – владні індивідуальні приписи. “Правозастосовна діяльність є організаційним виразом застосування права та являє собою систему різнорідних дій основного й допоміжного характеру, втілених у правозастосовних актах”, – пише він.

На думку І. Дюрягіна, “застосування норм права (правозастосовна діяльність) – то здійснювана в спеціально визначених законом формах державно-владна організаційна діяльність компетентних суб’єктів із видання індивідуально-конкретних правових приписів”.

З точки зору В. Юсупова, результатом правозастосовної діяльності завжди є створення юридичного акта – акта застосування права, тобто рішення в конкретно-індивідуальній справі. Визначення цієї діяльності В. Ісаковим може бути приведено до такої формули: “правомірна діяльність компетентних суб’єктів... що її результатом виступає індивідуальний правовий акт”. Проф. Алексєєв зазначає, що поняттям “вирішення юридичної справи” охоплюється кінцева правозастосовна дія, термін “індивідуальний державно-владний припис” указує на результат правозастосування, а поняття “акт застосування”

позначає результат вирішення юридичної справи в єдності з його зовнішньою формою, тобто акт-документ.

Отже, усі три наведених поняття у дещо різних аспектах характеризують підсумок правозастосовної діяльності, її остаточний результат.

Що ж до бентежливої, на перший погляд, відмінності пропонованих різними авторами як видової ознаки роду “діяльність компетентних суб’єктів” переліків належних до здійснення операцій (перша група наведених дефініцій), то згідно з правилами визначення понять кожному дефінієнсу (визначенню) має відповідати лише один дефінієндум (визначуване), але кожний дефінієндум може мати декілька дефінієнсів. Приміром, квадрат може бути визначений як “рівнобічний прямокутник” або ж як “рівнокутний ромб”: обидва дефінієнси визначають один (спільний) дефінієндум цілком адекватно. До того ж, ідеться про тотожні по суті операції, змальовані з різним рівнем деталізації у рамках різних підходів (кібернетичного, структурно-функціонального, психологічно-діяльнісного тощо), які не заперечують, а доповнюють один одного, таким чином збагачуючи зміст поняття “правозастосовна діяльність”.

Всі наведені приклади є дефініціями поняття правозастосовної діяльності, навіть якщо в них ідеться про правозастосування чи застосування норм права, оскільки в усіх цих випадках правозастосування (застосування норм права) як специфічна форма реалізації права характеризується саме в його діяльнісному аспекті.

Окрім того, наведений у розглянутих дефініціях перелік належних до вчинення дій (операцій) та їх результатів становить видову ознаку визначуваного поняття при його визначенні через родові поняття “діяльність компетентних суб’єктів”. Тобто, саме цей перелік характеризує специфіку змісту правозастосовної діяльності (правозастосування, застосування норм права) як виду діяльності компетентних суб’єктів. До того ж поняття “правозастосовна діяльність”, “правозастосування” та “застосування норм права” доволі часто використовуються як рівнозначні в науковій і довідковій літературі.

Буває, що кінцева мета правового регулювання, тобто фактична реалізація визначених правовими нормами вимог і можливостей, досягається самим актом застосування відповідної норми (регулятивної чи охоронної). Але нерідко досягнення цієї мети потребує й послідовного застосування компетентним суб'єктом (суб'єктами) значної кількості правових норм, як регулятивних, так і охоронних. Це спричиняє виникнення цілого комплексу питань, пов'язаних із визначенням такого роду діяльності. Чим є з позицій правової науки така діяльність? Що вона собою являє? З іншого боку, виникає проблема визначення статусу діяльності, що реалізується в межах окремої стадії акту застосування норми права і не приводить до ухвалення остаточного рішення у справі. Тому методологічно виправданою слід визнати пропозицію В. Реутова та О. Ушакова ставитися до понять “правозастосування”, “застосування норм права” та “правозастосовна діяльність” з позицій розрізнення категорій загального й окремого та частини й цілого. Термін “правозастосування”, на думку В. Реутова й О. Ушакова, має вживатися на позначення специфічної форми правореалізації, пов'язаної з реалізацією владної компетенції. Натомість термін “застосування норм права” автори вважають за доцільне використовувати для позначення випадків повної реалізації норми самим актом її застосування, а більш складні випадки, що потребують послідовного здійснення численних актів застосування норм права (так би мовити, “забезпечення” кожного окремого акту застосування норм аналогічними попередніми або подальшими актами), позначати термінами “правозастосовний процес” або “правозастосовна діяльність”.

Аналогічною є позиція В. Горшеньова, який зазначав, що правозастосовну діяльність слід розглядати як сукупність різнорідних актів основного й допоміжного характеру, за допомогою яких

Обсягові поняття “правозастосовна діяльність”, належить не лише процес здійснення численних послідовно-паралельно пов'язаних взаємозалежних актів застосування норм права, а й окремо взяті акти застосування, які до того ж можуть спиратися серед фактичних підстав застосування норми на раніше

вчинений, або ж відіграти роль юридичного факту за подальшого розвитку правовідносин, тобто, увійти ланкою до правозастосовного ланцюжка діяльності. Більше того, поняття “правозастосовна діяльність” може використовуватись і для позначення окремих дій у рамках акту застосування норми права, оскільки кожний такий акт складається з декількох стадій і потребує вчинення різнорідних дій, здійснюваних поетапно (до того ж, доволі часто – різними суб’єктами).

Отже, з урахуванням наведених поза межами дефініцій додаткових характеристик можна виділити такі принципи для визначення змісту поняття “правозастосовна діяльність”:

По-перше, це специфічна діяльність компетентних суб’єктів. На відміну від таких форм безпосередньої реалізації правових норм, як їх використання, виконання й дотримання громадянами та ін., правозастосування є складною формою реалізації норм права, що потребує участі наділеного легальними владними повноваженнями суб’єкта.

Перший, так званий “широкий” підхід, як слушно зазначав згодом В. Лазарев, не є виправданим, оскільки ґрунтується на ототожненні правозастосування з формами безпосередньої реалізації правових норм. Натомість прибічники другого, “вузького” підходу, вочевидь перебільшують роль державних органів у процесі регулювання суспільних відносин, категорично відкидаючи можливість визнання суб’єктами правозастосовної діяльності не лише громадян, а й громадських організацій. “Особливість громадського правозастосування полягає в тому, – пише І. Дюрягін, – що воно здійснюється лише за уповноваженням держави й у визначених державою межах”. Але це, на його думку, не дає підстав уважати, що від того змінюється сутність правозастосовної діяльності. “Із санкції держави, – стверджує В. Лазарев, – діяльність із правозастосування цілком можуть здійснювати й громадські організації, а в окремих випадках навіть громадяни”. Проте в таких випадках, як слушно зауважує Є. Додін, вони беруть участь у правовідносинах уже не як громадяни, а як уповноважені особи. Нині вважається

загальновизнаним, що правозастосовну діяльність можуть здійснювати державні органи, установи, державні й недержавні підприємства, громадські організації та навіть окремі особи за умови, що державою (законодавством) їм надано відповідні повноваження, та в межах своєї компетенції.

По-друге, така діяльність відзначається владним характером. Державні органи безпосередньо, а інші компетентні суб'єкти опосередковано та різною мірою реалізують владні функції, що полягають у контролі (нагляді) за суспільними явищами й процесами, їх авторитетному засвідченні й управлінні ними, а в разі потреби й за наявності підстав – у застосуванні легального примусу. “Державно-владне вповноваження – ось той чинник, що перетворює суб'єкта управлінських відносин на суб'єкта правозастосування... і виражається в наданні йому певної правозастосовної компетенції, – пише Є. Додін. – Лише носій державної влади спроможний здійснити такий акт соціального управління, як реалізація загальних державних настанов у конкретних життєвих обставинах”. Державні органи є носіями владних повноважень за визначенням, оскільки, власне, й уособлюють державну владу. Але, як зазначалося вище, акт делегування державою повноважень на здійснення правозастосування іншим суб'єктам “забарвлює” їх діяльність з реалізації наданих повноважень владною авторитетністю, зумовлює прояв у ній ознак імперативності. Унаслідок того, як зазначає І. Дюрягін, правозастосовні акти ухвалюються такими суб'єктами, як акти одностороннього волевиявлення, характеризуються обов'язковістю, гарантуються примусовою силою держави, тобто набувають імперативного, державно-владного характеру.

По-третє, це діяльність з індивідуальної регламентації та правозабезпечення, тобто така, що передбачає видання конкретизованих й індивідуалізованих владних приписів, які визначають суб'єктивні права й обов'язки адресатів приписів, та забезпечення їх фактичної реалізації адресатами в формі виконання й дотримання суб'єктивних обов'язків і заборон, а також використання суб'єктивних прав. Як індивідуальна регламентація, так і правозабезпечення знаходять своє вираження у відповідних актах-документах,

що ними оформлюються (а за потреби й зумовлюються подальші) правозастосовні акти-дії.

По-четверте, ця діяльність має реалізовуватися на засадах доцільності, справедливості й обґрунтованості, оскільки здійснюється з метою найбільш ефективного регулювання суспільних відносин та за умови прозорості підстав ухвалюваних рішень. Поняття доцільності правозастосовної діяльності має щонайменше два смислових шари. У першому випадку застосування юридичної норми визнається доцільним тоді, коли воно забезпечує досягнення того соціального ефекту, що заради нього було створено норму. Інакше кажучи, доцільність правозастосовної діяльності в цьому розумінні передбачає цілеспрямованість та ефективність такої діяльності. У другому розумінні поняття доцільності співвідноситься з поняттям оптимальності. Адже вищенаведене розуміння поняття доцільності, на думку П. Рабіновича, не дає відповіді на питання: якому з однаково правомірних у формальному відношенні варіантів поведінки, пропонованих нормою, слід надавати перевагу в конкретній ситуації? А таке питання постає щоразу, коли суб'єктові правозастосування доводиться мати справу з нормами, хоча б один зі структурних елементів яких характеризується відносно визначеним змістом. Не варто забувати й про норми з так званими альтернативними гіпотезами, диспозиціями чи санкціями, а також про дискреційні норми права. “Вирішення цього питання, – пише П. Рабінович, – можливе лише на основі критеріїв доцільності в її вузькому розумінні: доцільним має визнаватися лише такий варіант застосування норми, який дозволяє найкращим чином (за даних умов) досягти її мети.

Таке розуміння доцільності ґрунтується на діалектиці співвідношення мети й способів її досягнення: будь-яка мета зазвичай може бути реалізована в конкретних умовах за допомогою різних дій (засобів). Усі такі дії будуть доцільними в широкому розумінні доцільності, але нерівноцінними з огляду на ступінь, рівень доцільності: деякі з них забезпечуватимуть досягнення мети швидше, простіше, з меншими “витратами”, ніж інші”. Тобто у вузькому

розумінні доцільність означає те саме, що й оптимальність.

З поняттями цілеспрямованості й доцільності значною мірою пов'язане й поняття справедливості. “Право має регулювати людську поведінку в такий спосіб, – зазначає Р. Циппеліус, – щоб вигоди (цінності, переваги) й обтяження (витрати, зобов'язання) були розподілені справедливо; суперечливі інтереси були задоволені в порядку, відповідному до їхньої ваги та значущості; ті, хто чинить карані діяння, отримували за них належну відплату, – одне слово, аби при вирішенні конфліктів, які виникають у суспільстві, панувала справедливість”.

Забезпечення соціальної справедливості здійснюється не лише через правотворення, але й через правозастосування, адже навіть справедливий закон потребує справедливого застосування. Як зазначає О. Аверін, досягнення справедливості в правозастосовному процесі залежить не стільки від процесуальної регламентації дій правозастосувача, скільки від рівня правової культури й правосвідомості його самого й інших учасників справи. Норми з відносно визначеними, альтернативними, дискреційними елементами, про які вже йшлося, мають застосовуватися не лише на засадах доцільності, але й на принципах справедливості, з огляду на рівень матеріальної забезпеченості, ступінь вини, спроможність адекватно оцінювати значення власних дій учасниками правового конфлікту та інші індивідуальні особливості конфліктних ситуацій.

Правило *sum cuique ex aequo et bono*, сформульоване ще за часів Давнього Риму, з часом не втратило своєї актуальності. Окремо слід згадати й потребу забезпечення об'єктивності, неупередженості компетентних суб'єктів під час здійснення ними правозастосовної діяльності як необхідної передумови ухвалення ними справедливих рішень. На думку О. Аверіна, упередженість і справедливість – принципово несумісні поняття. “В юриспруденції зміст поняття справедливості відрізняється від загальнопоширеного пересічного розуміння, – пише В. Нікітаєв. – Будь-який юрист знає, що справедливий суд – це законно створений незалежний і неупереджений суд, який керується в своїй

діяльності виключно інтересами права, а вирок справедливий тоді, коли покарання призначається з урахуванням передбачених законом індивідуальних особливостей злочину й особи, що його вчинила”.

Проте, як цілком слушно зауважував ще в позаминулому столітті Дж. Стіфен, слід пам'ятати, що ухвалення справедливого рішення – лише половина справи: конче потрібно, щоб справедливим його визнало суспільство. Обґрунтованість ухвалених рішень є необхідною умовою, яка вможливорює не лише визнання їх справедливими суспільством, але й здійснення нагляду, контролю вищими інстанціями, оскарження й опротестування неправосудних рішень зацікавленими особами тощо. На думку Н. Глинської, обґрунтованість ухваленого рішення становить результат його обґрунтування й передбачає підтвердження правильності всіх висновків, що містяться в конкретному правозастосовному акті, посиленнями на відповідні норми права, сукупністю доказів і взаємопов'язаних із ними переконливих доводів. Разом із тим авторка зазначає, що обґрунтування правозастосовних рішень є не одноактною дією, а тривалим у часі процесом, що має свою структуру та складається з низки відносно самостійних, послідовно і поступово здійснюваних у контексті правозастосовної діяльності операцій. Н. Глинська виділяє такі етапи обґрунтування, як визначення предмета обґрунтування, встановлення доказової бази рішення, формулювання логіко-гносеологічних доводів рішення, викладення результатів обґрунтування у відповідному правозастосовному акті.

Таким чином, обґрунтування є невід'ємною динамічною складовою правозастосовної діяльності, а обґрунтованість – її засадничою вимогою. Як слушно зауважує О. Аверін, вимога щодо обґрунтованості правозастосовної діяльності стосується всіх стадій правозастосовного процесу. Обґрунтованим має бути не лише акт правозастосування, але й сама діяльність правозастосувача.

Піднормативна діяльність, що припускає творчу активність лише в межах і напрямках, визначених застосовуваними матеріальними нормами, та у формах, установлених відповідними процедурно-процесуальними нормами, тобто

виключно на засадах підпорядкування вимогам правових норм. Зумовлена потребами доцільності й справедливості варіативність правозастосовної діяльності вимагає творчого підходу до її здійснення. Висування версій, інтерпретація текстів нормативно-правових актів та доказового матеріалу, формування доказової бази рішення та його обґрунтування – це також творчі акти, що потребують вправності й розвиненої уяви. Але з метою внеможливлення заснованої на владних повноваженнях “творчої сваволі”, яка спроможна перетворити право в процесі його застосування на свою протилежність, правозастосовна діяльність здійснюється на засадах обмеження власного розсуду суб’єктів правозастосування правовими ж рамками. Насамкінець варто навести ще одне колективне визначення поняття правозастосовної діяльності, що характеризує її багатоаспектність: “Правозастосовна діяльність є складним явищем, яке не обмежується виданням актів застосування права. Вона виявляє себе не лише в рамках передбаченої процесуальними нормами процедури розгляду справи, але й значною кількістю побічних зв’язків і стосунків. У її перебігу учасники розгляду оцінюють стан правопорядку, формують власні позиції з питань застосування закону, обстоюють свої уявлення й спростовують уявлення інших, ухвалюють рішення в конкретних справах, змінюють юридичну практику, вносять пропозиції стосовно вдосконалення законодавства тощо.

Увесь цей складний механізм матеріально-правових, процесуальних, організаційних, технічних, психологічних та інших зв’язків і відносин, власне, і являє собою правозастосовну діяльність як таку”. Природно, що зміст явища, яке вже стало об’єктом філософських рефлексій, не можна повноцінно виразити чотирма-п’ятьма рядками дефініції. До того ж належне усвідомлення змісту поняття “правозастосовна діяльність” потребує, між іншим, ретельного з’ясування й визначення змісту самої цієї діяльності.

Правозастосовну діяльність можна визначити як здійснювану на засадах доцільності, справедливості й обґрунтованості піднормативну діяльність компетентних суб’єктів з видання конкретизованих й індивідуалізованих

владних приписів (індивідуальної регламентації) та забезпечення їх видання й фактичної реалізації (правозабезпечення).

Оскільки ж усі розглянуті дефініції поняття “правозастосовна діяльність” вільно трансформуються з номінальних у реальні, перелік належних до вчинення дій (операцій) та їх результатів, що його вони містять як складову дефінієнсів, певною мірою визначає й специфічний зміст правозастосовної діяльності як виду діяльності компетентних суб’єктів. Зрештою, один із фундаторів операціоналізму П. Бріджмен зауважував, що будь-яке поняття завжди позначає певний ряд операцій. “Таким чином, – коментує його позицію Д. Горський, – Бріджмен розглядає термін (поняття) як заміник опису належних до здійснення фактичних операцій”, що в нашому випадку становлять зміст правозастосовної діяльності як такої. “Особливість цього визначення – чи радше цих інструкцій, які є кориснішими, ніж визначення, – стверджував прагматист Ч. Пірс, – у тому, що воно розповідає вам, що позначає слово... вказуючи, що ви повинні робити”. Значення символу, зазначає семіолог У. Еко, полягає в класі дій, призначених спричиняти певні відчутні наслідки. Цей підхід до розуміння змісту понять поділяють і деякі вітчизняні вчені. Так, на думку В. Гаращука, визначення містять стислий зміст діяльності будь-якої державної чи недержавної структури, особи.

ВИСНОВОК З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, правозастосовну діяльність можна визначити як здійснювану на засадах доцільності, справедливості й обґрунтованості піднормативну діяльність компетентних суб’єктів з видання конкретизованих й індивідуалізованих владних приписів (індивідуальної регламентації) та забезпечення їх видання й фактичної реалізації (правозабезпечення).

2. СТАДІЇ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА

Застосування права є складним процесом, який являє собою низку послідовних взаємопов’язаних дій, що називаються стадіями.

2.1. Встановлення фактичної основи для вирішення справи.

Першою стадією застосування норм права є встановлення фактичної основи для вирішення справи. На цій стадії, яка ще називається «фактичною кваліфікацією справи», ретельно вивчаються конкретні обставини справи, що мають юридичне значення. Для застосування норм права важливими є лише істотні обставини справи, тобто ті, за якими законодавство у конкретному випадку закріплює статус юридичних фактів, або ті, наявність чи відсутність яких впливає на дію юридичних фактів. Залежно від різних комбінацій фактів справи однакові обставини можуть розглядатися як істотні або як неістотні. Наприклад, для розмежування складів злочинів крадіжка (ст. 185 Кримінального кодексу України) та грабіж (ст. 186 Кримінального кодексу України) істотним є спосіб викрадення чужого майна.

Таким чином, юридична сторона фактів завжди встановлюється на основі критеріїв та вимог правової норми. Без правової норми не можна розпізнати – чи має даний життєвий випадок юридичне значення чи не має. Фактичні обставини справи встановлюються за допомогою доказів. Суб'єкт правозастосування оцінює докази, встановлює їхню достовірність, визначає їхню допустимість та належність до предмету справи, а також значимість для висновків по справі.

2. 2. Встановлення юридичної основи для вирішення справи

Другою стадією застосування норм права є встановлення юридичної основи для вирішення справи. На даній стадії, яка ще називається «юридична кваліфікація справи», суб'єкт правозастосування знаходить норму права, яка підлягає застосуванню; перевіряє цю норму на предмет її чинності, а також визначає ту редакцію норми, яка діяла на момент існування істотних обставин справи, встановлює її дію у часі, просторі та за колом осіб, а після цього здійснює її тлумачення, тобто з'ясування її змісту стосовно обставин справи.

2. 3. Винесення індивідуально-правового припису у формі правозастосовного акту

Третя стадія застосування норм права передбачає винесення індивідуально-правового припису у формі правозастосовного акту і доведення його до відома зацікавлених сторін. Ця стадія є найважливішою частиною правозастосовного процесу. Правозастосовний акт уособлює в собі не лише завершення застосування норм права, а й є власне юридичним оформленням результату цього процесу. Саме за змістом правозастосовного акта можна оцінювати законність і обґрунтованість всього правозастосування у конкретному випадку. Втім, основним є те, що правозастосовний акт виступає юридичним фактом, що породжує (змінює, припиняє) певні правовідносини. Крім того, правозастосовний акт є результатом вольової, інтелектуальної та деякою мірою творчої діяльності. З іншого боку, він виступає у ролі певного логічного висновку з аналізу фактів та юридичних підстав. Зупинимось детальніше на питанні логічної структури правозастосовного акта, оскільки воно одночасно характеризує весь процес правозастосування з логічної точки зору. За основу візьмемо висновки, зроблені Г. Шершеневичем при детальному розгляді цього питання. Логічна побудова правозастосовного акту являє собою силогізм, в якому роль великої посилки відіграє норма права, а малої посилки – конкретна життєва ситуація.

Встановлення великої посилки складається з двох елементів:

- 1) знаходження відповідної норми права;
- 2) встановлення змісту норми права шляхом її тлумачення.

Особливість умовиводу, який міститься у правозастосовному акті, полягає у тому, що велика посилка, встановлена текстуально і змістовно, не підлягає логічному доведенню. У правозастосовному силогізмі встановлюється буквальний зміст норми, а також правило поведінки, яке вона містить, проте її істинність є такою, що не може бути доведена. У встановленні великої посилки суб'єкт правозастосування абсолютно самостійний. Він керується своїми знаннями норм права, сам відшукує норму,

що підлягає застосуванню, розкриває її зміст, і робить це незалежно від волі сторін справи. Встановлення малої посилки відбувається за зовсім іншими правилами. У реальному житті майже ніколи не зустрічаються випадки, які у готовому вигляді можуть виступати в якості малої посилки.

Відтак суб'єкт правозастосування повинен здійснити подвійну дію:

1) відокремити факти, що складають у сукупності випадок, який є предметом розгляду, від фактів, що відбувалися у межах того ж часу і простору;

2) відокремити у сукупності факти, що складають випадок, який є предметом розгляду, від фактів, що мають істотне юридичне значення. Остання дія у великій мірі залежить від таланту та навичок суб'єкта правозастосування. Тут виявляється здатність юриста охопити всю суму наданих фактів, відкинути все юридично неістотне, знайти таким чином у зменшеному фактичному складі малу посилку. Саме тут юрист-практик виявляється набагато вищим за особу, яка не має юридичної освіти та юридичного досвіду, і навіть може виявитися сильнішим за юриста-теоретика, що має значні знання, але не має навичок. Якщо говорити про застосування норм права судом, то перша судова інстанція стикається з справою у «сирому вигляді», який все більше «очищується» від всього неістотного у міру проходження справи у вищій судовій інстанції. У протилежність великій посилці, яка вважається істинною для суду, мала посилка повинна бути доведена в усьому своєму фактичному складі.

Норма права вважається відомою суду ще до відкриття провадження у справі. Фактичний склад вважається невідомим суб'єкту правозастосування до того моменту, коли він приступить до безпосереднього розгляду справи. У встановленні малої посилки суб'єкт правозастосування вже не має повної самостійності і перебуває у залежності від волі сторін справи. Мала посилка не є такою, як вважає цей суб'єкт правозастосування, а є такою, як вона представлена йому сторонами справи. Фактичний склад певного випадку у дійсності може істотно відрізнятися від того, яким суб'єкт правозастосування

буде зобов'язаний його визнати. Логічна побудова акту правозастосування прямує від великої посилки, через малу посилку, до висновку.

На відміну від цього психологічний (або фактичний – як більш вдало називає його П. Недбайло) процес при правозастосуванні починається з малої посилки і прямує через велику посилку, до висновку. Суб'єкт правозастосування в першу чергу має справу з фактами випадку, який є у нього на розгляді. Виконавши завдання відокремлення фактів і проаналізувавши істотні факти з юридичної точки зору, він відшукує ту ж саму комбінацію обставин, які поєднані у певній чинній нормі права.

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Отже, застосування права є складним процесом, який являє собою низку послідовних взаємопов'язаних дій, що називаються стадіями. *Першою стадією* застосування норм права є встановлення фактичної основи для вирішення справи. На цій стадії, яка ще називається «фактичною кваліфікацією справи», ретельно вивчаються конкретні обставини справи, що мають юридичне значення. *Другою стадією* застосування норм права є встановлення юридичної основи для вирішення справи. На даній стадії, яка ще називається «юридична кваліфікація справи», суб'єкт правозастосування знаходить норму права, яка підлягає застосуванню; перевіряє цю норму на предмет її чинності, а також визначає ту редакцію норми, яка діяла на момент існування істотних обставин справи, встановлює її дію у часі, просторі та за колом осіб, а після цього здійснює її тлумачення, тобто з'ясування її змісту стосовно обставин справи. *Третя стадія* застосування норм права передбачає винесення індивідуально-правового припису у формі правозастосовного акту і доведення його до відома зацікавлених сторін. Ця стадія є найважливішою частиною правозастосовного процесу.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Отже, можна підвести наступні підсумки:

1. Правозастосовну діяльність можна визначити як здійснювану на засадах доцільності, справедливості й обґрунтованості піднормативну діяльність

компетентних суб'єктів з видання конкретизованих й індивідуалізованих владних приписів (індивідуальної регламентації) та забезпечення їх видання й фактичної реалізації (правозабезпечення).

2. Застосування права є складним процесом, який являє собою низку послідовних взаємопов'язаних дій, що називаються стадіями. *Першою стадією* застосування норм права є встановлення фактичної основи для вирішення справи. На цій стадії, яка ще називається «фактичною кваліфікацією справи», ретельно вивчаються конкретні обставини справи, що мають юридичне значення. *Другою стадією* застосування норм права є встановлення юридичної основи для вирішення справи. На даній стадії, яка ще називається «юридична кваліфікація справи», суб'єкт правозастосування знаходить норму права, яка підлягає застосуванню; перевіряє цю норму на предмет її чинності, а також визначає ту редакцію норми, яка діяла на момент існування істотних обставин справи, встановлює її дію у часі, просторі та за колом осіб, а після цього здійснює її тлумачення, тобто з'ясування її змісту стосовно обставин справи. *Третя стадія* застосування норм права передбачає винесення індивідуально-правового припису у формі правозастосовного акту і доведення його до відома зацікавлених сторін. Ця стадія є найважливішою частиною правозастосовного процесу.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

В ході лекції розглянуто лише частину з того значного кола питань, що необхідно буде опанувати майбутнім юристам при вивченні курсу.

Саме тому при підготовці до практичних занять з теми рекомендується звернутись не лише до базових підручників, а ще й до інших джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

В процесі вивчення теми лекції пропонується для кращого засвоєння навчального матеріалу ознайомитись з підручниками та посібниками з числа зазначених у списку літератури. При використанні джерел російських авторів необхідно опанувати навчальний матеріал, корегуючи його з урахуванням

положень законодавства України.

Пропонується звернути особливу увагу на низку питань, що є дискусійними серед науковців, а тому іноді відзначаються суттєво відмінними один від одного поглядами вирішення теоретичної проблеми.

ТЕМА № 3. АКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА

(2 години) ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Акти застосування норм права: загальноправова характеристика
2. Акти застосування норм Конституції України

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Баранов В. М. Преамбула нормативного правового акта (доктрина, практика, техніка) : монографія / В. М. Баранов. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 247 с.
2. Берназюк Я. Поняття та ознаки стадій нормотворчого процесу підготовки проектів актів Президента України / Я. Берназюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2012. — № 7. — С. 32-37.
3. Білас Ю. Ю. Вітчизняне правозастосування: методологія дослідження / Ю. Ю. Білас // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ України. — 2010. — № 2. — С. 83-90.
4. Бриль К. І. Правозастосовний акт як особливий вид індивідуальних правових актів : монографія / К. І. Бриль ; за ред. А. М. Подоляки. — К. : МП Леся, 2012. — 191 с.
5. Васильєв А. С. Теорія права і держави : підручник / А. С. Васильєв, І. В. Борщевський, В. В. Іванов, І. С. Канзафарова, Р. С. Притченко, В. І. Труба — Х. : Одиссей, 2007. — 447 с.

6. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 3-е изд. / А. Б. Венгеров. — М. : Юриспруденция, 2000. — 528 с.
7. Дашковська О. В. Судовий прецедент і судова практика / О. В. Дашковська // Вісник академії правових наук. — 2011. — № 1 (64). — С. 34-41.
8. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко, І. В. Бенедик, І. О. Биля-Сабадаш ; Ред. : М. В. Цвік ; О. В. Петришин. — Х. : Право, 2010. — 583 с.
9. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. ; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Харків : Право, 2002. — 432 с.
10. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
11. Ісмаїлов К. Ю. Правова природа постанов і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України як джерел права / К. Ю. Ісмаїлов // Наше право. — 2011. — № 1. — С. 5-12.
12. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. — К. : Кондор, 2006. — 477 с.
13. Кириченко В. М. Теорія держави і права : модульний курс / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. — К. : ЦУЛ, 2010. — 264 с.
14. Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник. 7-е изд. / С. А. Комаров. — СПб. : Питер, 2008. — 512 с.
15. Костовська К. Особливості юридичної техніки неписаних (усних) актів правозастосування в діяльності органів внутрішніх справ / К. Костовська // Підприємництво, господарство і право. — 2012. — № 6. — С. 3-6.
16. Копейчиков В. В. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / В. В. Копейчиков, А. М. Колодій, С. Л. Лисенков та інші. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — 320 с.

- 17.Лившиц Р. З. Теория права : учебник / Лившиц Р. З. — 2-е изд. — М. : Издательство БЕК, 2001. — 224 с.
- 18.Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2009. — 637 с.
- 19.Нікольська О. В. Акти застосування норм Конституції України / О. В. Нікольська // Правничий часопис Донецького університету. — 2011. — № 1 (25). — С. 244-248.
- 20.Новик М. К. Теорія держави і права : практикум / М. К. Новик, В. А. Новик. — Житомир : Полісся, 2004. — 213 с.
- 21.Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — Т.1. — М. : Изд-во «Зерцало», 2002. — 528 с.
- 22.Осауленко О. І. Місце правозастосовчих актів у системі правових актів / О. І. Осауленко // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2010. — Вип. 49. — С. 23-27.
- 23.Пихтін М. П. Теорія держави і права : термінол. слов. / М. П. Пихтін, В. В. Галунько, М. М. Новіков, М. М. Новікова та ін. — Херсон : Харк. нац. ун-т внутр. справ, Херсон. юрид. ін-т, 2011. — 262 с.
- 24.Перепелюк А. М. Природа правозастосування як елемента правової системи / А. М. Перепелюк // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2011. — Вип. 53. — С. 55-60.
- 25.Рогач О. Я. Проблема суддівського розсуду у сучасній практиці правозастосування / О. Я. Рогач // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 3. — С. 88-96.
- 26.Стецик Н. Судові правотворчі акти: загальнотеоретична характеристика / Н. Стецик // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2011. — № 52. — С. 27-32.
- 27.Ткачук О. Перегляд судових рішень Верховним судом України: проблемні питання правозастосування / О. Ткачук, Д. Луспеник // Право України. — 2011. — № 10. — С. 107-117.

28. Федорів О. Судовий прецедент у праві України: доцільність запровадження та варіативність наслідків / О. Федорів // Юридичний журнал. — 2012. — № 6(120). — С. 57-60.
29. Чижик Г. Переваги та недоліки судового правотворення, або чому я проти легітимації судового прецеденту в Україні / Г. Чижик // Юридичний журнал. — 2012. — № 6 (120). — С. 61-64.
30. Шкаровський Д. Судовий прецедент в українському праві: проблемні питання запровадження / Д. Шкаровський // Юридичний журнал. — 2012. — № 6 (120). — С. 65-67.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Надати загальноправову характеристику актів застосування норм права, з'ясувати особливості актів застосування норм Конституції України.

ВСТУП

Становлення в Україні правової держави вимагає належного розвитку системи законодавства країни, створення досконалих за формою і змістом законів. Показником дієвості та якості законодавчого акта є, передусім, його стабільність, яка свідчить про ефективну правореалізаційну практику, здатність закону протягом тривалого часу врегульовувати певне коло суспільних відносин за відсутності потреби суттєвих його змін.

Найбільш впливовим та науково обґрунтованим правовим чинником для життєздатності підготовленого закону є дотримання вимог актів застосування норм права.

Акт застосування норм права — це державно-владний індивідуально визначений акт, який видається компетентним суб'єктом у конкретній юридичній справі на підставі відповідних правових норм з метою визначення наявності або відсутності суб'єктивних прав і юридичних обов'язків конкретних суб'єктів. Велике значення для сьогоденної законотворчості має вітчизняний та зарубіжний досвід щодо наукового розуміння та практичного втілення ідей

акту застосування норм права. Сучасні наука та практика повинні враховувати історичний досвід та наявні теоретико-прикладні напрацювання для подальшого становлення акту застосування норм права в Україні як невід'ємного компоненту створення ефективного законодавства, його вдосконалення та недопущення помилок при застосуванні.

I. АКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМА ПРАВА: ЗАГАЛЬНОПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Акти застосування як державно-владні веління забезпечують чинність закону. Його перетворення в життя. Вони являють собою необхідний і найважливіший елемент правової системи держави.

Акт застосування є одним з видів правових актів, що характеризується визначеними специфічними рисами. По-перше, акт застосування виходить від компетентних органів, тому і сам носить державно-владний характер, охороняється їм і забезпечується державою в його реалізації. По-друге, він носить конкретно-індивідуальний характер, оскільки адресований конкретним суб'єктам, указує на те, хто при даній ситуації має суб'єктивні права і юридичні обов'язки і якими і т.д. По-третє, акт застосування права має визначену встановлену законом форму.

Кожен акт застосування права є актом – документом. У ньому є текст, що складається відповідно до вимог використання юридичної термінології, чітких юридичних конструкцій. Згодом виробляються й одержують закріплення в нормативних актах і в звичаях практики типізовані, стандартні формуляри актів - документів, що упорядковують юридичну роботу, вносять у неї необхідну визначеність, юридичну і документальну строгість. Особливості правозастосовних актів, вимоги до них вивчаються в спеціальних юридичних науках, раніше науках процесуального права - кримінального, цивільного, адміністративного.

Акт правозастосування є різновидом поняття "акт керування" і

використовується як для характеристики дії відповідного органа, так і форми вираження цієї дії. Причому в сфері керування такою формою можуть бути і відповідні документи й усні індивідуально-конкретні веління - результат правозастосовної діяльності.

Правозастосовні акти можна розділити на групи. Вчені останнім часом починали багато спроб виділити й описати окремі групи актів. Широке поширення одержало поділ на групи вченим Ш. Берени, що дав характеристику їхньої системи в області посібника народним господарством: а) "Власницькі" акти керування; б) владні акти в області застосування права; в) акти прямого здійснення центрального посібника; г) координаційні акти; д) орієнтовані індивідуальні акти.

Такі класифікації носять локальний характер і не можуть представити всю систему застосовних актів органів державного керування в цілому. В основу єдиної класифікації повинні бити покладені всі чотири правила розподілу обсягу поняття: а) наявність того самого підстави; б) рівність обсягу членів класифікації обсягу класифікуємого класу; в) необхідність взаємного виключення один одним окремих членів класифікації; г) логічна безперервність розподілу на класи.

Також в основу поділу актів на види можуть бути покладені всілякі ознаки. До числа таких ознак можна віднести:

- а) ціль правозастосовного акта;
- б) сферу використання;
- в) характер регульованих відносин;
- г) характер відображення змісту норми права в змісті правозастосовного акта;
- д) ступінь відображення нормативного веління в змісті правозастосовного акта;
- е) орган, що видає правозастосовний акт;
- ж) спосіб прийняття акта; з
-) особливості змісту акта;

і) форма вираження.

Акти застосування права можуть бути всілякими. У зв'язку з цим їх можна класифікувати (об'єднати в групи) по різних підставах: за формою можна виділити: укази, вироки, рішення, постанови, накази і т.д.; по суб'єктах їхній що видає розрізняються: акти державних органів і громадських організацій; акти органів влади і виконавчо-розпорядницьких органів; акти вищих органів влади і керування і місцеві органи; акти органів правосуддя, прокуратури, нагляду і контролю; одноособові і колегіальні; у залежності від змісту суспільних відносин і застосовуваних до них норм права правозастосовні акти варто підрозділяти на регулятивні і правоохоронні.

Такі акти виконують різні функції в механізмі правового регулювання.

Регулятивні акти спрямовані на конкретизацію правомочностей, на позитивні дії уповноважених суб'єктів, а також конкретизацію юридичних обов'язків.

Правоохоронні акти забезпечують головним чином регулятивні відносини, спрямовані на охорону прав, воль і інтересів різних суб'єктів. Їхнім змістом, як правило, є: вимоги усунути правопорушення, владний наказ виконати юридичний обов'язок, або виражають примусовий захід.

- по своєму юридичному значенню акти застосування права розрізняють основні і допоміжні. Основні акти - це акти, що містять веління, що виражає кінцеве рішення юридичної справи (вирок, рішення суду). Допоміжні - це акти, що містять розпорядження, що підготовляють видання основних чи ж спрямовані на них здійснення (різні акти нагляду і контролю, акти слідчих дій);

Резолютивна частина повинна містити остаточний висновок правозастосовного органа, указівка на ті наслідки, що випливають із закону і даного правозастосовного акта. Правозастосовний акт набуває законної сили в цілому, а не однією лише резолютивною частиною. Усі складові частини знаходяться в нерозривній єдності. Разом з тим, кожна з них має відносно самостійне значення:

- у залежності від дії в часі правозастосовні акти поділяються на: акти

однократної дії (штрафи) і триваючі (реєстрація шлюбу, зарахування до ВУЗУ);

- за предметом правового регулювання розрізняють акти кримінально-правові, цивільно-правові, процесуальні і матеріальні;

- відповідно до того, які юридичні наслідки викликають акти застосування (а вони є юридичними фактами) їхній можна розділити на: правостворюючі, правозмінюючі і правоприпинені. Такий розподіл є умовним, оскільки той самий акт може викликати всі зазначені наслідки;

- за колом осіб, на які поширюють дію акти застосування розрізняють: загальної дії й індивідуальні;

- за зовнішньою формою вираження правозастосовні акти можуть бути усними і письмовими;

- у правозастосовних актах по-різному відбивається зміст норми права: диспозиція і санкція;

- за ступенем відображення нормативного веління в змісті актів: а) первинні б) виробничі в) змішані

- по сферах використання: а) господарські б) соціально-культурні в) адміністративно-політичні.

Виявлення ефективності правозастосовного акта зв'язано з визначенням цілей видання даного акта, результатів його дії, порівняння результатів з цілями і неминучими витратами. Повна ефективність правозастосовного акта досягається, коли всієї його мети, і найближчі і віддалені, і кінцеві, досягнуті з мінімальним збитком для суспільства, невеликими економічними витратами, в оптимальний термін.

Будь-яка діяльність плідна й ефективна, коли здійснюється з повним розумінням справи. Правозастосування також завжди зв'язане з з'ясуванням змісту правових вимог. Основними вимогами до правозастосовних актів є:

•ЗАКОННІСТЬ

означає, що при рішенні конкретного випадку правозастосовний орган повинний ґрунтуватися на визначеній нормі права (їх сукупності) прямо стосовної до розглянутої справи, строго і неухильно впливати її точному

змісту, а також діяти в строгих рамках своєї компетенції, не привласнюючи собі повноважень, що не зафіксовані в законі.

Немаловажне значення має також строге дотримання передбаченого законом порядку розгляду справи і винесення рішення, установлені форми акта застосування права.

• ОБҐРУНТОВАНІСТЬ

це означає, що:

1. Повинні бути виявлені всі стосовні до справи факти;
2. Такі факти повинні бути ретельно й об'єктивно вивчені і визнані достовірними;
3. Усі недоведені і сумнівні факти не повинні бути прийняті в увагу і відкинуті.

Обґрунтованість - це підтвердженість справи перевіреними і достовірними доказами.

• ДОЦІЛЬНІСТЬ

Проблема доцільності в праві має два самостійних аспекти. З однієї сторони закон, виражаючи волю народу, сам по собі доцільний. Він містить вимоги, що з погляду законодавця є найбільш доцільним рішенням питання. Тому найбільш точне і послідовне здійснення закону, є в той же час найбільш доцільне рішення питання, найкраще досягнення тієї мети, що ставив перед собою законодавець при його виданні. Неприпустимо прикривати порушення законності з посиланнями на доцільність.

Другий аспект доцільності в праві - це відповідність діяльності особи в рамках закону конкретним умовам місця і часу, найбільш доцільне здійснення норми в конкретній життєвій ситуації. Норма права в силу свого загального характеру не може врахувати всі особливості кожного конкретного випадку, але звичайно дає можливість виконавцю враховувати їх. У межах утримуючий правозастосовній акт варто вибирати найбільш ефективне рішення, максимально повно і правильно відбиває зміст закону і мети правового регулювання. При цьому, чим більше можливостей дає акт для прояву

ініціативи і самостійності, тим більше значення набуває ця вимога.

Орган, застосовуючий акти, одноманітно і неухильно виконуючи юридичні розпорядження, повинний у той же час діяти ініціативного максимальним обліком особливостей місця і часу виконання, розумно розподіляючи кадри і т.д.

• СПРАВЕДЛИВІСТЬ

це вимога до актів застосування права, відбиває ідею про соціальну справедливість суспільства, означає усвідомлення правильності рішення справи з погляду інтересів народу і держави, переконаність особи, що застосовує право, а також навколишніх у тім, що прийняте рішення служить інтересам, а також найбільше і послідовно відповідає потребам і інтересам окремих громадян, колективів, колективів підприємств, заснувань.

Справедливість акта застосування права – це відповідність суспільної думки про прийняте рішення самому рішенню, тісна погодженість змісту рішення з моральними переконаннями суспільства. Від того наскільки переконливо і морально виправдане рішення компетентного органа багато в чому залежить його авторитет, виховна дія. Робота державного апарата не може замкнутися лише межами юридичної значимості фактів. Моральна сторона, моральна оцінка случаючи, належного дозволу, повинні обов'язково враховуватися при застосуванні права.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Таким чином, акти застосування як державно-владні веління забезпечують чинність закону. Його перетворення в життя. Вони являють собою необхідний і найважливіший елемент правової системи держави.

Акт застосування є одним з видів правових актів, що характеризується визначеними специфічними рисами. По-перше, акт застосування виходить від компетентних органів, тому і сам носить державно-владний характер, охороняється їм і забезпечується державою в його реалізації. По-друге, він носить конкретно-індивідуальний характер, оскільки адресований конкретним

суб'єктам, указує на те, хто при даній ситуації має суб'єктивні права і юридичні обов'язки і якими і т.д. По-третє, акт застосування права має визначену встановлену законом форму.

Кожен акт застосування права є актом – документом. У ньому є текст, що складається відповідно до вимог використання юридичної термінології, чітких юридичних конструкцій.

II. АКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Необхідною ознакою застосування норм права і норм Конституції України, зокрема, є прийняття правозастосовного акту. Вірно зауважується в юридичній літературі, що без акта застосування немає такої форми реалізації конституційних норм. Призначення такого акту полягає у фіксуванні прийнятого компетентним органом рішення, в ньому офіційно визначаються юридичні наслідки для тих суб'єктів, по відношенню до яких здійснювалось правозастосування. Саме в акті застосування конституційних норм здобувають «оживлення» норми Конституції України.

Аналіз юридичної літератури як з загальної теорії права так і робіт, в яких приділяється увага саме питанню застосування конституційних норм дозволяє виокремити наступні ознаки актів застосування норм Конституції України:

1) приймаються на основі та у відповідності до Конституції України та нормативно-правових актів, що розвивають її положення. Тут необхідно навести цікаву думку В. Кампо, який пропонує розмежовувати акти вищих органів державної влади та Верховної Ради Автономної Республіки Крим на підконституційні й підзаконні. Під підконституційними актами він розуміє правовий акт відповідного органу влади, що має прямий змістовний зв'язок з нормами Конституції України, спрямований на реалізацію її положень шляхом деталізації цих положень (нормативний акт) або застосування конкретних конституційно встановлених повноважень (акт індивідуального характеру), виданий компетентним владним суб'єктом у межах його конституційних повноважень відповідно до конституційно визначеної процедури та підлягає

перевірці на конституційність з боку Конституційного Суду України.

До підконституційних актів індивідуального характеру В. Кампо відносить акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, спрямовані на виконання кадрових повноважень відповідних інституцій, передбачених статтями 85, 106, 116 Конституції України. Тут слід зауважити, що такі повноваження регулюються як Конституцією, так і законами України.

Наприклад, стаття 85 Конституції України закріплює повноваження Верховної Ради України щодо призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Однак, більш детально реалізацію такого повноваження відбито у статті 6 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Повноваження Верховної Ради України (п. 26 ст. 85 Конституції України) щодо призначення на посади третини складу Конституційного Суду України конкретизовано у статті 7 Закону України «Про Конституційний Суд України». Такий перелік можна продовжити. В. Кампо підкреслює, що оскільки підконституційні акти приймаються на основі та відповідно до конституційних норм, то вони не можуть перевірятись на додержання положень законів, а значить судовий контроль за такими актами може полягати лише у перевірці їх на відповідність Конституції України. Виходячи з такої логіки — індивідуальні акти, мають відповідати лише положенням Конституції України, при цьому положення законів України залишаються поза увагою. Слушно зауважує М. Корнієнко, що правові акти Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та інших владних органів мають не тільки підконституційний, а й підзаконий характер, оскільки ці акти мають видаватися на основі та на виконання Конституції і законів України.

Вірне питання ставить І. Сліденко, як необхідно вирішувати проблему, коли такого роду акти не суперечать Конституції України, але суперечать законам. Таким чином, виявляється не зовсім правильним обмежувати вимоги до актів застосування норм Конституції України тільки їх конституційністю.

Важливо пам'ятати, що норми Основного Закону України найчастіше застосовуються разом з нормами законів та інших нормативно-правових актів, що деталізують та конкретизують його положення. Тому необхідною є вимога щодо відповідності актів застосування конституційних норм як Конституції України так і законам України;

2) приймаються компетентними суб'єктами з дотриманням встановленої законодавством України процедури. Такими суб'єктами можуть виступати органи державної влади та місцевого самоврядування, органи судової влади, прокуратури, посадові особи в межах своїх повноважень. Також акти застосування конституційних норм можуть приймати об'єднання громадян за делегуванням держави та її органів;

3) найчастіше акти застосування норм Конституції України мають індивідуальний персоніфікований характер. Такі акти, по-перше, спрямовані на розв'язання конкретної ситуації та, як правило, вичерпуються одноразовим застосуванням. По-друге, вони адресуються певним суб'єктам, тобто є персоніфікованими.

В загальній теорії права прийнято говорити, що акти застосування відносяться до конкретних осіб, яких можна назвати поіменно. Спектр суб'єктів, до яких можуть адресуватись акти застосування конституційних норм, є ширшим, ніж в будь-яких інших галузях права. Оскільки акти застосування норм Конституції України можуть адресуватись до суб'єктів, що не є адресатами в актах застосування норм інших нормативно-правових актів. Так, акти застосування конституційних норм можуть адресуватись Україні в цілому або її окремим місцевостям (п. 20, 21 ст. 106 Конституції України); районам і містам (п. 29 ст. 85 Конституції України); Верховній Раді України (дострокове припинення повноважень ст. 90 Конституції України); Верховній Раді Автономної Республіки Крим (п. 28 ст. 85); іноземним державам (п. 4 ст. 106 Конституції України) тощо. Особливістю актів застосування норм Конституції України є те, що вони можуть поширюватись на досить широке або взагалі не невизначене коло суб'єктів. У першому випадку, в якості прикладу

можна навести Указ Президента України «Про строки проведення чергових призовів, чергові призови громадян України на строкову військову службу та звільнення в запас військовослужбовців у 2010 році» від 29.10.2009 № 879/2009. Такий акт застосування не відносяться до конкретних осіб, яких можна назвати поіменно, а до всіх осіб, що відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» підлягають призову або звільненню в запас із Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, Державної спеціальної служби транспорту України. Щодо другого випадку, прикладом можуть бути укази Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні (п.п. 20, 21 ст. 106 Конституції України). Такі акти стосуються невизначеного кола осіб;

4) носять державно-владний характер та мають обов'язковий характер для суб'єктів яким він адресується. За невиконання або неналежне виконання актів застосування норм Конституції України можуть наступати різні види юридичної відповідальності, зокрема, кримінальної, адміністративної, цивільної та ін.;

5) мають певну, встановлену законом форму (постанова, указ, рішення, розпорядження, ухвала). Містить чітко позначені реквізити: назву, підпис, дату. Має визначену законом структуру. Як правило, акти застосування норм Конституції України складаються зі вступної, описової, мотивувальної та результативної частин. Однак, досить часто акти застосування конституційних норм можуть включати тільки вступну та результативну частину (наприклад, постанова Верховної Ради України про обрання суддів безстроково) або тільки результативну (Указ Президента України про присвоєння військового звання). Акти застосування конституційних норм можуть мати таку ж форму зовнішнього виразу як і нормативно-правовий акт. Так, Указ Президента України «Про порядок присвоєння вищих військових звань, вищих спеціальних звань і класних чинів» від 17.08.2009 № 616/2009 має нормативно-правовий характер, а Указ Президента України щодо присвоєння вищого військового звання певній особі — це акт застосування конституційної норми. Слід

погодитись з думкою В. Шаповала, що у певних випадках актом застосування норм Конституції України можуть виступати закони. В даному випадку не відбувається змішування нормативних та індивідуальних актів. Оскільки такі закони відрізняються тим, що вони не містять первинної норми права, якої раніше не було у правовій системі. Ці акти спрямовані на реалізацію приписів конституційних норм, приймаються на їх основі та поширюються на конкретний випадок. Розглядаючи місце правозастосовних актів у системі правових актів, О. Осауленко вірно зазначає, що правозастосовні акти є основним засобом перенесення вимог нормативних приписів на суспільні відносини з метою упорядкування останніх. Вони є необхідним елементом в механізмі руху правовідносин, тобто виступають в ролі особливого роду юридичних фактів, але в той же час з їх допомогою здійснюється додаткова, індивідуальна регламентація суспільних відносин. Таку ж роль відіграють і зазначені закони. Хоча вони мають зовнішню форму нормативного акту, за своїм змістом – це правозастосовні акти. Наприклад, Закон України «Про спеціальну економічну зону «Закарпаття». Цей закон приймається на основі відповідних нормативно-правових актів (п. 8 ст. 92 Конституції України та Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон») та поширюється на конкретний випадок (створення відповідної спеціальної економічної зони).

Також прикладом є Закони України про затвердження указів Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації;

6) виступають як юридичний факт, оскільки тягнуть виникнення, зміну та припинення конституційних та інших правовідносин;

7) мають особливо значущі наслідки. Такі акти можуть виступати як каталізатор соціальних процесів. Наприклад, указ Президента України про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України у порядку, передбаченому ст. 90 Конституції України, або рішення Верховної Ради

України про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту. Прийняття таких актів може сприяти подоланню певної політичної, економічної або соціальної кризи або, навпаки, сприяти загостренню останньої;

8) можуть бути оскаржені або опротестовані ким-небудь із зацікавлених осіб. Слід підкреслити, що не всі акти застосування норм Конституції України можуть оскаржуватись. Так, акти Конституційного Суду України є остаточними і оскарженню не підлягають. Однак, необхідно врахувати, що хоча судді Конституційного Суду мають високий професіоналізм, вони, в окремих випадках, можуть допускати помилки при тлумаченні конституційних норм. Помилкові рішення Конституційний Суд України може приймати під тиском політичних обставин, політичної та іншої кон'юнктури тощо. Також, з'являються нові чинники, які необхідно враховувати, щоб правова позиція єдиного органу конституційної юрисдикції не ставала дестабілізуючим фактором.

Все це обумовлює необхідність наукового осмислення можливості перегляду рішень Конституційного Суду України. Аналіз ознак актів застосування конституційних норм дає можливість сформулювати наступне визначення цього поняття – це державно-владний юридичний акт, що приймається компетентним суб'єктом на підставі та на виконання Конституції України та нормативно-правових актів, що розвивають її положення, який вирішує конкретну конституційну справу та адресується певному суб'єкту або досить широкому чи взагалі не невизначеному колу суб'єктів та може мати особливо значущі наслідки. Проведене дослідження сприятиме подальшій теоретичній розробці проблеми застосування норм Конституції України.

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Таким чином, аналіз юридичної літератури як з загальної теорії права так і робіт, в яких приділяється увага саме питанню застосування конституційних норм дозволяє виокремити наступні ознаки актів застосування норм Конституції України: 1) приймаються на основі та у відповідності до Конституції України та нормативно-правових актів, що розвивають її

положення. 2) приймаються компетентними суб'єктами з дотриманням встановленої законодавством України процедури. Такими суб'єктами можуть виступати органи державної влади та місцевого самоврядування, органи судової влади, прокуратури, посадові особи в межах своїх повноважень. Також акти застосування конституційних норм можуть приймати об'єднання громадян за делегуванням держави та її органів; 3) найчастіше акти застосування норм Конституції України мають індивідуальний персоніфікований характер. Такі акти, по-перше, спрямовані на розв'язання конкретної ситуації та, як правило, вичерпуються одноразовим застосуванням. По-друге, вони адресуються певним суб'єктам, тобто є персоніфікованими. 4) носять державно-владний характер та мають обов'язковий характер для суб'єктів яким він адресується. За невиконання або неналежне виконання актів застосування норм Конституції України можуть наступати різні види юридичної відповідальності, зокрема, кримінальної, адміністративної, цивільної та ін.; 5) мають певну, встановлену законом форму (постанова, указ, рішення, розпорядження, ухвала); 6) виступають як юридичний факт, оскільки тягнуть виникнення, зміну та припинення конституційних та інших правовідносин; 7) мають особливо значущі наслідки. Такі акти можуть виступати як каталізатор соціальних процесів; 8) можуть бути оскаржені або опротестовані ким-небудь із зацікавлених осіб.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Отже, можна підвести наступні підсумки:

1. Акти застосування як державно-владні веління забезпечують чинність закону. Його перетворення в життя. Вони являють собою необхідний і найважливіший елемент правової системи держави.

2. Акт застосування є одним з видів правових актів, що характеризується визначеними специфічними рисами. По-перше, акт застосування виходить від компетентних органів, тому і сам носить державно-владний характер,

охороняється їм і забезпечується державою в його реалізації. По-друге, він носить конкретно-індивідуальний характер, оскільки адресований конкретним суб'єктам, указує на те, хто при даній ситуації має суб'єктивні права і юридичні обов'язки і якими і т.д. По-третє, акт застосування права має визначену встановлену законом форму.

3. Кожен акт застосування права є актом – документом. У ньому є текст, що складається відповідно до вимог використання юридичної термінології, чітких юридичних конструкцій.

4. Аналіз юридичної літератури як з загальної теорії права так і робіт, в яких приділяється увага саме питанню застосування конституційних норм дозволяє виокремити наступні ознаки актів застосування норм Конституції України: 1) приймаються на основі та у відповідності до Конституції України та нормативно-правових актів, що розвивають її положення. 2) приймаються компетентними суб'єктами з дотриманням встановленої законодавством України процедури. Такими суб'єктами можуть виступати органи державної влади та місцевого самоврядування, органи судової влади, прокуратури, посадові особи в межах своїх повноважень. Також акти застосування конституційних норм можуть приймати об'єднання громадян за делегуванням держави та її органів; 3) найчастіше акти застосування норм Конституції України мають індивідуальний персоніфікований характер. Такі акти, по-перше, спрямовані на розв'язання конкретної ситуації та, як правило, вичерпуються одноразовим застосуванням. По-друге, вони адресуються певним суб'єктам, тобто є персоніфікованими. 4) носять державно-владний характер та мають обов'язковий характер для суб'єктів яким він адресується. За невиконання або неналежне виконання актів застосування норм Конституції України можуть наступати різні види юридичної відповідальності, зокрема, кримінальної, адміністративної, цивільної та ін.; 5) мають певну, встановлену законом форму (постанова, указ, рішення, розпорядження, ухвала); 6) виступають як юридичний факт, оскільки тягнуть виникнення, зміну та припинення конституційних та інших правовідносин; 7) мають особливо

значущі наслідки. Такі акти можуть виступати як каталізатор соціальних процесів; 8) можуть бути оскаржені або опротестовані ким-небудь із зацікавлених осіб.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

В ході лекції розглянуто лише частину з того значного кола питань, що необхідно буде опанувати майбутнім юристам при вивченні курсу.

Саме тому при підготовці до практичних занять з теми рекомендується звернутись не лише до базових підручників, а ще й до інших джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

В процесі вивчення теми лекції пропонується для кращого засвоєння навчального матеріалу ознайомитись з підручниками та посібниками з числа зазначених у списку літератури. При використанні джерел російських авторів необхідно опанувати навчальний матеріал, корегуючи його з урахуванням положень законодавства України.

Пропонується звернути особливу увагу на низку питань, що є дискусійними серед науковців, а тому іноді відзначаються суттєво відмінними один від одного поглядами вирішення теоретичної проблеми.

ТЕМА № 4. ДІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У ЧАСІ, ПРОСТОРИ ТА ЗА КОЛОМ ОСІБ

(2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Дія нормативно-правового акту в часі
 - 1.1. Набуття чинності нормативно-правовим актом
 - 1.2. Втрата чинності нормативно-правовим актом
 - 1.3. Напрями дії нормативно-правового акту в часі

2. Дія нормативно правового-акту в просторі
3. Дія нормативно-правового акту за колом осіб

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Абрамович Р. Принцип незворотності дії закону в часі у судовій практиці судів загальної юрисдикції / Р. Абрамович // Публічне право. — 2012. — № 3 (7). — С. 375-382.
2. Бичков І. Конституція в системі чинників обмеження державної влади / І. Бичков // Вісник Академії правових наук України. — 2012. — № 1. — С. 242-249.
3. Борбунюк О. О. Регуляторні акти як різновид нормативно-правових актів / О. О. Борбунюк // Форум права. — 2013. — № 3. — С. 46-52.
4. Борденюк В. Теоретичні аспекти співвідношення правових актів державного управління та актів органів місцевого самоврядування / В. Борденюк // Право України. — 2004. — № 11. — С. 16-21.
5. Будько З. М. Момент набуття чинності та введення в дію нормативно-правового акта в контексті забезпечення реалізації права на знання особою своїх прав та обов'язків / З. М. Будько // Вісник Запорізького національного університету. — 2011. — № 1. — С. 60-65.
6. Волк И. В. Право, время и пространство: теоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Волк Ирина Владимировна. — М., 2004. — 198 с.
7. Гарник Л. Л. Види зупинення дії нормативно-правових актів / Л. Л. Гарник // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 4. — С. 21-28.
8. Гетманцев О. Дія в часі нормативно-правових актів, що застосовуються судом при здійсненні правосуддя в цивільних справах / О. Гетманцев, М. Гетманцев // Юридична Україна. — 2010. — № 6. — С. 67-73.

9. Гетьман Є. А. Поняття підзаконного нормативно-правового акта та його співвідношення із нормативно-правовим та правовим актами / Є. А. Гетьман // Форум права. — 2013. — № 3. — С. 106-113.
10. Гетьман Є. Кодекс як особливий вид закону / Є. Гетьман // Вісник Академії правових наук України. — 2011. — № 1. — С. 42-50.
11. Головатенко В. Правові акти Президента України: юридична природа, статус, функції / В. Головатенко // Право України. — 2004. — № 3. — С. 14-18.
12. Догадайло Е. Ю. Время и право: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / Е. Ю. Догадайло. — М., 2013. — 54 с.
13. Єзаров А. Конфліктологічна експертиза актів конституційного законодавства / А. Єзаров // Право України. — 2013. — № 1-2. — С. 275-283.
14. Заплотинська Ю. Акти Кабінету Міністрів України в системі нормативно-правових актів: загальнотеоретичний та порівняльно-правовий аспекти / Ю. Заплотинська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2013. — Вип. 57. — С. 36-42.
15. Зинков Е. Г. Пространство в праве / Е. Г. Зинков. — Краснодар : Кубанькино, 2011. — 99 с.
16. Зуй В. Проблемні питання щодо оскарження нормативно-правових актів / В. Зуй // Вісник Запорізького національного університету. — 2009. — № 1. — С. 105-109.
17. Игнатьева О. В. Временной фактор в праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Игнатьева Ольга Валерьевна. — М., 2010. — 158 с.
18. Кондрашов Ю. А. Фактор времени в юридической деятельности: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / Ю. А. Кондрашов. — Саратов, 2012. — 26 с.

- 19.Корейба Ю. Конституція України як визначальне джерело інформаційного права / Ю. Корейба // Підприємництво, господарство і право. — 2013. — № 9. — С. 48-52.
- 20.Косович В. До визначення поняття «нормативно-правовий акт»: практична необхідність і теоретична можливість уточнення / В. Косович // Право України. — 2012. — № 9. — С. 274-280.
- 21.Косович В. Недоліки нормативно-правових актів України: загальнотеоретична характеристика та шляхи боротьби з ними / В. Косович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2012. — №56. — С. 8-23.
- 22.Косович В. Якість нормативно-правових актів України: загальнотеоретична характеристика / В. Косович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2012. — № 55. — С. 20-27.
- 23.Лагус І. Про деякі проблемні питання набрання чинності правовими актами органів та посадових осіб місцевого самоврядування / І. Лагус // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — 2012. — № 3 (12). — С. 38-41.
- 24.Лагус І. Правові акти в теорії права та практиці вітчизняного законодавства: деякі проблеми / І. Лагус // Підприємництво, господарство і право. — 2012. — № 11. — С. 14-17.
- 25.Легін Л. М. Правове врегулювання нормотворчого та законодавчого процесів / Л. М. Легін // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. статей. — 2009. — № 21 — С. 34-44.
- 26.Мазан Л. М. Дія законів та інших нормативно-правових актів у часі в Стародавній Римській державі / Л. М. Мазан // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2011. — Вип. 52. — С. 65-71.
- 27.Мазан Л. М. Поняття «дія нормативно-правових актів у часі» в контексті сучасного праворозуміння / Л. М. Мазан // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2011. — Вип. 53. — С. 70-76.

- 28.Мазурік К. Юридична природа закону як джерела права / К. Мазурік // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2012. — № 7. — С. 103-109.
- 29.Мужикова Н. М. Набання та втрата чинності нормативно-правовими актами обласних державних адміністрацій / Н. М. Мужикова // Держава та регіони. Серія Право. — 2011. — №2. — С. 131-139.
- 30.Онiщенко Н. М. До питання про авторитет діючого законодавства (теоретичні засади, практичні передумові, перспективі зміцнення) / Н. М. Онiщенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2012. — № 1. — С. 27-32.
- 31.Пелих Н. А. Конституція України в умовах сьогодення / Н. А. Пелих // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2012. — № 1. — С. 51-56.
- 32.Петришина М. Акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування : сутність та особливості / М. Петришина // Вісник Академії правових наук України. — 2012. — № 1. — С. 66-76.
- 33.Пуданс-Шушлебiна К. До питання оскарження правових актів Верховної Ради України в порядку адміністративного судочинства / К. Пуданс-Шушлебiна // Часопис Київського університета права. — 2012. — № 3. — С. 164-168.
- 34.Пушняк О. В. До питання співвідношення термінів «набуття чинності нормативно-правовим актом» та «введення в дію нормативно-правового акта» / О. В. Пушняк // Форум права. — 2012. — № 2. — С. 580-592.
- 35.Радчук О. П. Внутрішнє законодавство України та інших країн як джерело міжнародного приватного права / О. П. Радчук // Форум права. — 2013. — № 2. — С. 469-473.
- 36.Разумова Ю. А. Место норм международного права в правовой системе Российской Федерации / Ю. А. Разумова // Международное право и международные организации. — 2013. — № 2. — С. 246-250.
- 37.Риндюк В. І. Техніко-юридичні помилки в нормативно-правових актах: поняття та види / В. І. Риндюк // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2012. — Вип. 57. — С. 3-9.

- 38.Семчик В. Науко-правова експертиза як форма доктринального тлумачення законодавства / В. Семчик, О. Поліводовський // Право України. — 2013. — № 5.—С. 409-415.
- 39.Скрипнюк О. Правові акти Конституційного Суду України як джерела сучасного конституційного права України / О. Скрипнюк // Право України. — 2012. — № 3-4. — С. 404-410.
- 40.Совгиря О. Прийняття актів Кабінетом Міністрів України як процесуальна форма закріплення його рішень / О. Совгиря // Право України. — 2012. — № 11-12. — С. 279-286.
- 41.Стефанюк В. Правові акти управління / В. Стефанюк // Право України. — 2003. — № 7. — С. 3-9.
- 42.Темлюк М. Введення в дію конституційних законів: проблемні питання / М. Темлюк // Право України. — 2012. — № 8. — С. 132-138.
- 43.Темлюк М. Ефективність дії закону та умови її забезпечення: окремі питання теорії / М. Темлюк // Юридична Україна. — 2013. — № 12. — С. 32-41.
- 44.Темлюк М. Введення в дію конституційних законів: проблемні питання / М. Темлюк // Право України. — 2012. — № 8. — С. 132-138.
- 45.Темлюк М. Дія права і дія закону в сучасному аспекті праворозуміння / М. Темлюк // Право України. — 2010. — № 4. — С. 182-190.
- 46.Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України / М. Тесленко // Право України. — 2000. — № 2. — С. 88-100.
- 47.Тихий В. Правова природа, повноваження, рішення та висновки Конституційного Суду України / В. Тихий // Право України. — 2010. — № 6. — С. 26-33.
- 48.Ткаченко Ю. Підстави і критерії визначення конституційності нормативно-правових актів / Ю. Ткаченко // Право України. — 2000. — № 9. — С. 26-30.
- 49.Форманюк В. Локальні акти місцевого самоврядування в системі джерел права / В. Форманюк // Юридичний вісник. — 2013. — № 1. — С. 63-68.

- 50.Чепик А. В. Давность как юридическая конструкция: теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Чепик Алексей Викторович. — М., 2009. — 194 с.
- 51.Шевчук І. М. Правова природа інтерпретаційних актів Конституційного суду України / І. М. Шевчук // Вісник Запорізького національного університету. — 2012. — № 4 (II). — С. 62-66.
- 52.Шуліма А. О. Переживаюча дія нормативно-правового акта (правової норми): проблеми визначення / А. О. Шуліма // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». — 2011. — № 116. — С. 31-34.
- 53.Шуліма А. О. Чинність та дія закону: розмежування понять / А. О. Шуліма // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2011. — Вип. 51. — С. 64-74.
- 54.Шуліма А. О. «Чинність» та «дія» закону: розмежування понять / А. О. Шуліма // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2011. — Вип. 51. — С. 60-71.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Розглянути особливості дії нормативно-правового акту в часі: набуття чинності нормативно-правовим актом, втрата чинності нормативно-правовим актом, напрями дії нормативно-правового акту в часі, дію нормативно правового-акту в просторі, дію нормативно-правового акту за колом осіб.

ВСТУП

Всі нормативно-правові акти мають визначені, тимчасові, територіальні обмеження (кордони) свого існування і дії, а також розповсюджуються на визначене коло осіб (суб'єктів права). Для практики безпосереднє значення має проблема межі дії нормативних актів. Вона включає в себе чотири питання: На які суспільні відносини даний акт розповсюджується; З якого моменту і по який нормативний акт має юридичну силу; На яку територію він розповсюджує свій

регулюючий вплив; Які його адресати. Нормативні акти регулюють різні за своїм характером відносини.

Під юридичною силою нормативно-правового акта розуміється його здатність реально діяти, фактично породжувати юридичні наслідки. Будь-який нормативно-правовий акт має межі своєї дії (існування): 1) у часі, тобто обмежений періодом дії, коли нормативно-правовий акт має юридичну чинність, а саме вступом нормативно-правового акта в юридичну силу і моментом втрати цієї сили; 2) у просторі, на який поширюється дія нормативно-правового акта; 3) за колом осіб, які підпадають під вплив нормативно-правового акта: на основі нормативно-правового акта у них виникають юридичні права і обов'язки.

Наприклад, початковим і кінцевим моментами дії закону в часі є вступ закону в дію і припинення дії закону. Слід відрізнити момент (день) вступу закону в дію від моменту (дня) набуття ним юридичної сили. Закон набуває юридичної сили у день його ухвалення, тобто підписання закону. У той же час закони починають діяти з моменту ухвалення; з моменту опублікування; з часу, який позначено в самому законі; з часу, який визначено в постанові про порядок введення закону в дію.

I. ДІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТУ У ЧАСІ

Дія права - це змістово-динамічної складової права, яка характеризує фактичну реалізацію його властивостей здійснювати регулятивний, інформаційно-психологічний, виховний та соціальний вплив на учасників суспільних відносин. З дією права пов'язані сутність і вияв цінності права, досягнута або не реалізована мета правового регулювання в тому чи іншому суспільстві, державі, ступінь гарантованості прав і свобод людини і громадянина. В свою чергу дія норми права в часі, просторі і за колом осіб є одним з аспектів дії права. Будь-який нормативно-правовий акт має часові і просторові (територіальні) межі своєї дії, а також поширюється на певне коло

осіб чи інших суб'єктів права. Дія нормативного акту - обов'язковість його виконання впродовж певного часу, на певній території та щодо конкретного кола осіб, органів, організацій.

Дія нормативно-правового акту в часі характеризується трьома аспектами: набуттям чинності; втратою чинності; напрямом дії норми права в часі. У літературі досить часто вказані характеристики дії нормативно-правового акту називають темпоральними (від латинського tempus - час).

1.1 Набуття чинності нормативно-правовим актом

Набуття чинності нормативно-правовим актом (далі - НПА) - *це юридичний факт (момент), починаючи з якого НПА отримує юридичну силу.*

Питання набуття чинності законами та іншими НПА на сьогодні регулюється насамперед Конституцією України (ч. ч. 2, 3 ст. 57, ч. ч. 2, 5 ст. 94) та Указом Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності».

Розпочнемо з розгляду питання набуття чинності законами.

Відповідно до ст. 94 Конституції України, закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачене самим законом, але не раніше дня опублікування.

Таким чином необхідно насамперед встановити співвідношення понять «офіційне оприлюднення» та «офіційне опублікування».

Офіційне оприлюднення - *доведення НПА до відома фізичних та юридичних осіб шляхом опублікування в офіційних друкованих виданнях, інформаційного повідомлення в друкованих засобах масової інформації, оголошення через телебачення і радіо та в інший спосіб, визначений законодавством.*

Історії відомі різні способи офіційного оприлюднення законів: від вивішування їх текстів в людних місцях до обнародування їх змісту по телебаченню, радіо, телеграфом, розсилання листами тощо.

Офіційне опублікування - розміщення прийнятого (виданого) НПА в офіційному друкованому виданні.

Відповідно до Указу Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності», такими друкованими виданнями на даний час є: «Офіційний вісник України», газета «Урядовий кур'єр», газета «Голос України», «Відомості Верховної Ради України», інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України».

Хоча в Конституції України вживається поняття «опублікування», однак, при з'ясуванні змісту цього поняття необхідно використовувати обмежувальне тлумачення і розуміти його саме як «офіційне опублікування». (Про поняття обмежувального тлумачення див. підрозділ 3.1. цього посібника). Оскільки юридичне значення має не будь-яке опублікування НПА, а лише опублікування в офіційних друкованих виданнях. Під **офіційними друкованими виданнями** розуміються друковані видання органів державної влади та органів місцевого самоврядування (відомості, бюлетені, збірники, вісники тощо), що використовуються для оприлюднення прийнятих (виданих) цими органами НПА, інших рішень з питань їх діяльності, обов'язковість оприлюднення яких передбачена законодавством; водночас тексти НПА можуть опубліковуватися і в звичайних засобах масової інформації, однак таке опублікування не матиме жодного юридичного значення і матиме виключно інформаційний характер.

такими друкованими виданнями на даний час є: «Офіційний вісник України», газета «Урядовий кур'єр», газета «Голос України», «Відомості Верховної Ради України», інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України».

Водночас в межах ст. 94 Конституції України поняття «офіційне оприлюднення» та «опублікування» слід розуміти як синоніми. Теоретично оприлюднення норм, метою якого є доведення її до відома адресатів, може передувати в часі її офіційному опублікуванню. Ознайомившись з оприлюдненою нормою, адресат у випадку необхідності може отримати її

офіційний текст з належного джерела. Про застосування юридичної норми мова може йти лише за наявності факту оприлюднення її офіційного тексту. Тому законодавцю належить пов'язувати часові межі дії юридичної норми саме з її офіційним опублікуванням в належному джерелі, а не з її оприлюдненням у засобах масової інформації.

З тексту Конституції України випливає, що набуття чинності законами можливе в двох варіантах.

Способи набуття чинності законами:

- *ординарний (конституційний)*
- *екстраординарний*

Ординарний (конституційний) спосіб набуття чинності законами.

Закон набуває чинності о 24 годині десятого дня після опублікування (або в 0 год одинадцятого дня після опублікування). Так, у Законі України «Про схвалення рішення Президента України про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України у 2008 році для участі у багатонаціональних військових навчаннях» не зазначається, коли даний закон набирає чинності. В цьому випадку визначення моменту набуття чинності законом відбувається на підставі безпосередньо норми Конституції, тобто через десять днів з дня офіційного оприлюднення закону. Днем оприлюднення закону є календарне число, яким датовані відповідні газета чи журнал. Таким чином, щоб встановити день набуття чинності законом в конституційному порядку, необхідно від дати його першої офіційної публікації відлічити десять календарних днів. Вказаний вище закон уперше був опублікований в газеті «Голос України» від 06.05.2008 р. Таким чином, цей закон набув чинності в 0 годин 17.05.2008 р. (або о 24 годині 00 хвилин 16.05.2008 р.), адже саме в цей момент закінчився десятий день після першого офіційного оприлюднення цього закону.

Екстраординарний варіант набуття чинності законами *визначається в самому законі, але в будь-якому разі закон не може набувати чинності раніше дня його опублікування.*

Різновиди екстраординарного варіанту набуття чинності законами:

1) Законодавець може встановити, що закон набуває чинність *зі спливом певного періоду після його опублікування*. Прикладом може бути Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців», у п. 1 Прикінцевих положень якого передбачено, що цей Закон набирає чинності через чотири місяці з дня його опублікування. Даний закон уперше серед офіційних видань був опублікований в газеті «Урядовий кур'єр» від 10.01.2009 р. Отже, як бачимо, даний закон набув чинність 11.05.2009 р. о 0 год 00 хв.

2) Законодавець може визначити *конкретний день, з якого акт набуває чинності*. Так, у Законі України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державної підтримки книговидавничої справи в Україні» передбачено, що цей Закон набирає чинності з 1 січня 2009 р.

3) Законодавець може пов'язати набуття чинності закону *з певною подією*. Зокрема, в Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про внесення змін до закону України «Про страхування» передбачено, що цей Закон набирає чинності з дня вступу України до Світової організації торгівлі.

4) Законодавець може встановити, що закон набуває чинності *з дня його опублікування*. Як приклад можна навести Закон України «Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх», в якому передбачено, що цей Закон набирає чинності з дня його опублікування. Даний закон уперше був опублікований в газеті «Голос України» 15.10.2008 р. Отже, закон набув чинності в 0 год 0 хв 15.10.2008 р.

5) Законодавець може встановити, що *різні частини закону набувають чинності неодноразово (не в один момент)*. Так, у Законі України «Про акціонерні товариства» передбачено, що цей Закон набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім другого речення частини другої статті 20, яке набирає чинності через два роки з дня опублікування цього Закону.

Саме тому в низці наукових праць і підручниках дана тема розглядається як дія норми права в часі. Втім, норма права не може діяти поза межами відповідного формального джерела, в якому вона міститься. Особливості форми права впливають на дію норм права, які містяться в ній. Так, наприклад, норми, які містяться у судових прецедентах, мають іншу специфіку дії у часі, ніж норми НПА

Отже, поняття *«набуття чинності»* необхідно відрізнити від поняття *«офіційне оприлюднення»*, оскільки часто між моментом набуття чинності нормою права і моментом її офіційного оприлюднення (офіційного опублікування) існує значний проміжок часу.

Із 88 законів, прийнятих Верховною Радою України в 2008 р. (не враховуючи ратифікацію міжнародно-правових договорів), ординарним способом набули чинності 4 закони, а екстраординарним - 84 (з яких у 14 законах законодавець визначив конкретний день, з якого акт набуває чинності, в 3 законах законодавець пов'язав набуття чинності закону з певною подією, в 57 законах законодавець встановив, що закон набуває чинності з дня його опублікування, в 10 законах законодавець вводив різні частини законів неодноразово, тобто в так званому «змішаному варіанті»).

З точки зору *застосування правової норми* до конкретних юридичних фактів значення має *виключно момент набуття чинності*. До набуття чинності нового закону потрібно керуватися попереднім законом, більше того, поведінка здійснювана відповідно до норми, яка не набула чинності, неприпустима, оскільки це означатиме порушення чинної норми.

Інша річ, норма права у проміжку між моментом свого офіційного опублікування і до моменту набуття нею чинності, ще формально не регулюючи суспільні відносини, вже починає здійснювати свій фактичний впорядковувальний вплив на поведінку учасників певних відносин.

Водночас, в окремих випадках, розрив в часі між датою прийняття закону та датою набуття ним чинності може призводити до *зловживань суб'єктами правовідносин*. Так, наприклад, 12.12.2008 р. був прийнятий Закон України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку». Даний закон набув чинності 09.01.2009 р. У період між прийняттям закону та набуттям чинності банки почали активно направляти своїм позичальникам листи, в яких повідомляли про підвищення процентної ставки. Фактично банки діяли відповідно до чинного законодавства. В даному випадку ми не беремо до уваги питання відповідності закону чи договору процедури повідомлення позичальника.

Від *набуття чинності* законом слід також відмежовувати: момент здійснення Верховною Радою України волевиявлення - *ухвалення законопроекту* (Дата прийняття закону. Як вказано у п.4.1. Рішення Конституційного Суду України від 07.07.2009 р. № 17-рп/2009, у випадку повторного прийняття Верховною Радою України закону, відносно якого Президент України застосував право вето в порядку передбаченому ч. 4 ст. 94 Конституції України, днем прийняття такого закону вважається дата остаточного голосування за результатами повторного розгляду. Саме ця дата повинна бути вказана при оприлюдненні закону); *момент підписання закону Президентом України*. Здійснення таких дій уповноваженими суб'єктами засвідчує лише дотримання процедури прийняття закону і безпосередньо не впливає на визначення моменту набуття ним чинності. Наведемо приклад: Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» був ухвалений (прийнятий) Верховною Радою України 25.12.2008 р., підписаний Президентом України 02.01.2009 р., уперше опублікований в офіційних друкованих виданнях в газеті «Урядовий кур'єр» від 10.01.2009 р., але набув чинності о 24 год 10.05.2009 р. (або в 0 год. 0 хв. 11.05.2009 р). Саме остання дата і буде мати значення з точки зору застосування правових норм.

Зупинимось тепер на співвідношенні термінів «*набуття чинності*» та «*введення в дію*».

Дані терміни позначають одне і те саме явище: *юридичний факт (момент)*, з якого відповідний НПА стає формально загальнообов'язковим.

Термін «введення в дію» вживається тоді, коли закон набирає чинності не в термін, визначений згідно з загальними правилами, а в спеціально встановлений термін або строк. Щодо тих приписів, які починають діяти в загальному порядку, вживається термін «набрання чинності». В більшості випадків сучасним українським законодавцем застосовується термін «набуває чинність». Саме такий термін є коректним, виходячи з тексту Конституції України (ч. 4 ст. 94), в якому використовується *лише один термін - «набирає чинності»*.

В деяких випадках Верховна Рада України невинувато прив'язує «набуття чинності» певного закону та «введення в дію» цього ж закону до різних календарних дат. Так, в ст. 28 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» передбачено, що цей Закон набирає чинності з дня його опублікування і вводиться в дію (таке опублікування відбулося в газеті «Голос України» від 18.07.2009 р.) з 1 січня 2011 року. Таким чином одне і те саме правове явище пов'язується

Зрізними датами, що є неприпустимим як з точки зору правил законодавчої техніки, так і з точки зору принципу правової визначеності.

Набуття чинності іншими НПА залежить від виду НПА та місця, яке вони займають в ієрархії НПА.

Так, згідно з ч. 1 ст. 55 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» постанови Кабінету Міністрів України, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом, набирають чинності з дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими постановами, але не раніше дня їх опублікування.

У статті 3 Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» передбачено, що нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та

контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, набувають чинності через 10 днів після їх, якщо в них не встановлено пізнішого строку надання їм чинності.

Відповідно до п. 4 Указу Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності», нормативно-правові акти Верховної Ради України і Президента України набирають чинності через десять днів з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше правило не передбачене самими актами, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні.

Відповідно до ч. 5 ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій, які стосуються прав та обов'язків громадян або мають загальний характер, підлягають оприлюдненню і набирають чинності з моменту їх оприлюднення, якщо самими актами не встановлено пізніший термін уведення їх у дію.

Відповідно до ч. 5 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», рішення ради нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо радою не встановлено більш пізній строк введення цих рішень у дію.

Разом з тим у *будь-якому випадку набуття чинності НПА не може відбуватися раніше дня його оприлюднення*. Відповідні положення закріплюються в ч. ч. 2, 3 ст. 57 Конституції України: «Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативні акти, які визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом є нечинними».

Принцип правової визначеності

Сутність: суб'єкти права повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю у тому, що знають про правові наслідки цих дій.

Закріплення правила про обов'язковість оприлюднення НПА пов'язане з принципом правової визначеності і є основою для презумпції знання закону, яка закріплена в ч. 2 ст. 68 Конституції України.

Гарантіями в сфері застосування презумпції знання закону є можливість суб'єктам права знати:

- які норми діють і належать до застосування в конкретній життєвій ситуації;
- які нові норми прийняті;
- за яких умов поведінка громадян буде вважатися правомірною чи навпаки, протиправною;
- які правові наслідки можуть наступити у випадку недотримання правових приписів тощо.

Громадяни здійснюють свої права за принципом *“дозволено все, що не заборонено законом”*. Держава має право вимагати від громадян виконання норм лише у випадку, коли є достатні підстави вважати, що вони мали змогу ознайомитися з відповідними приписами. Таким чином оприлюднення норми права дає змогу вимагати від усіх суб'єктів однакового відношення до дотримання правових норм. При цьому зрозумілим є те, що знати всі норми неможливо, проте достатнім є ясне уявлення про законність чи незаконність тих чи інших дій чи вчинків, уявлення про те, які наслідки держава пов'язує з цими вчинками.

Саме тому, за умови, наприклад, коли закон набуває чинності в день його опублікування, фактично відбувається порушення прав громадян на інформацію про нові закони, оскільки у таких випадках особа позбавлена можливості ознайомитися з новою нормою і співвіднести свою поведінку відповідно до такої норми, адже на 0 годин дня опублікування закону ніхто не має навіть теоретичної можливості ознайомитися зі змістом відповідної норми. До того ж потрібен певний час, іноді досить значний, щоб адресати приписів цього акту змогли не просто прочитати, але й осягнути їх зміст.

1.2. Втрата чинності нормативно-правовим актом

Втрата чинності - це кінцевий момент життя НПА, який означає втрату ознаки нормативності, залишаючись формою права лише в історичному значенні. Водночас втрата чинності певним НПА не означає, що він не може бути застосований до нинішніх подій. Втрата чинності насамперед характеризує неможливість керуватися таким НПА при оцінці подій, які почнуть відбуватися в майбутньому. Крім того, НПА, який втратив чинність, зберігає своє безпосереднє регулююче значення для юридичної оцінки подій минулого.

Обставини втрати чинності НПА:

1) Формальна відміна (пряме скасування). Право скасовувати НПА належить органу державної влади або місцевого самоврядування, який його прийняв як суб'єкту правотворчості. Крім того, право скасовувати НПА може належати також вищестоящим органам. Так, наприклад, п. 16 ст. 106 Конституції України передбачено, що Президент України вправі скасовувати акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим.

Таким чином, вирішуючи питання про правомірність прямого скасування НПА не тим органом, який його приймав, слід з'ясовувати, чи надано йому відповідних повноважень Конституцією або законами.

Способи формальної відміни НПА:

- *Внесення змін до тексту самого НПА*
- *Прийняттям НПА в новій редакції*

При викладенні НПА в новій редакції (навіть якщо про це немає спеціального застереження у тексті нового НПА), НПА попередньої редакції припиняє чинність (наприклад, Законом України «Про внесення зміни до статті 1241 Цивільного кодексу України» вказана стаття була викладена у новій редакції);

- *Шляхом видання окремого акту*

Наприклад, п. 1-1 ст. 40 Кодексу законів про працю України втратив чинність на підставі окремого закону - Закону України «Про визнання таким,

що втратив чинність, пункту 1-1 статті 40 Кодексу законів про працю України»;

- *Шляхом вказівки про скасування у новому НПА, який «приходить на зміну» попередньому НПА*

Наприклад, у п. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. зазначено: «Визнати такими, що втратили чинність Закон України «Про статус суддів», Закон України «Про судоустрій України», Закон України «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України»).

2) Фактична відміна. На відміну від формального способу, коли більш пізній НПА безпосередньо і чітко (формально) скасовує дію попереднього, при фактичній відміні формальна вказівка на скасування попереднього НПА відсутня. В цьому разі НПА перестає діяти, оскільки він замінений пізнішим НПА, який регулює ті ж самі суспільні відносини.

Як зазначено в Рішенні Конституційного Суду України № 4-зп від 3 жовтня 1997 р. у справі про набуття чинності Конституцією України, «звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Але ж загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акту, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше».

Фактична відміна НПА пов'язана з класичним правилом римського права «кожний наступний акт скасовує дію попереднього з цього ж питання». Фактична відміна НПА має *небажаний характер*, оскільки така практика призводить до *надмірного збільшення актів законодавства і його колізійності*. Це призводить до неналежного правового регулювання поведінки суб'єктів права і суспільних відносин. При фактичній відміні чітко не зазначається перелік НПА, які втрачають чинність внаслідок такої відміни, до того ж акти, які фактично втратили чинність, формально не вилучаються з системи законодавства.

Приклад припису, на підставі якого відбувається фактична втрата чинності.

В абзаці 1 п. 16 Прикінцевих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачено, що до приведення законодавства України у відповідність з цим Законом закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються в частині, що не суперечить цьому закону. Отже, у цьому випадку для з'ясування наявності фактичної відміни НПА чи його частини необхідно встановити суперечність норми акту чи всього акту нормам зазначеного закону. Встановлення такої суперечності потребує здійснення низки аналітичних операцій. До того ж висновки з приводу суперечності норм права при фактичній відміні можуть бути неоднозначними, що може призвести до істотного ускладнення застосування правових норм.

Проте в деяких випадках уникнути фактичної відміни видається просто неможливим. Це стосується випадків, коли нормотворчий орган не має права безпосередньо відмінити НПА, видані іншим органом, хоча за юридичною силою норми права, видані цим органом, мають вищу юридичну силу. Так, юридична сила законів є вищою ніж юридична сила постанов Кабінету Міністрів України, проте Верховна Рада України не має право безпосередньо скасовувати постанови Кабінету Міністрів. Крім того, в деяких випадках пряма відміна унеможлиблюється внаслідок великої кількості НПА, які підлягають скасуванню у разі прийняття нового НПА. Так, приймаючи кодифікований закон, законодавець часто не може взяти до уваги всі норми, розміщені у великій кількості інших НПА з цього ж предмету правового регулювання. В усіх інших випадках доцільним є саме пряме скасування НПА або його частини.

3) Судова відміна. Мається на увазі втрата чинності НПА внаслідок судового рішення. Частина 1 ст. 152 Конституції України передбачає, що закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій його частині, якщо вони

не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мінімізації впливу фінансової кризи на розвиток вітчизняної промисловості» зазначений закон був визнаний неконституційним в цілому через порушення встановленої Конституцією України процедури набрання ним чинності.

Згідно з ч. 2 ст. 152 Конституції України, закони, інші правові акти, їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність.

НПА (або його частина) втрачає юридичну силу з моменту ухвалення Конституційним Судом України рішення про його неконституційність та не підлягає застосуванню як такий, що втратив чинність на підставі рішення Конституційного Суду України.

Крім того, відповідно до ст. 178 Кодексу адміністративного судочинства України, адміністративними судами можуть бути скасовані постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим у випадку їх невідповідності законам України; акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень у випадку їх невідповідності законам або актам вищої юридичної сили щодо них.

Відповідно до ст. 150 Конституції України, тут маються на увазі інші (крім законів) акти Верховної Ради України, акти Президента України, акти

Кабінету Міністрів України, акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

4) Настання певної дати, встановленої в НПА. Так, у Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» та інших законодавчих актів України» передбачено, що цей закон втрачає чинність 1.09.2012 р.

5) Завершення строку, на який був прийнятий НПА. Так припиняє чинність, наприклад, Закон України, яким затверджується державний бюджет на певний календарний рік.

6) Настання конкретного юридичного факту, передбаченого в самому НПА або в іншому НПА Зокрема, в Законі України «Про Державну програму приватизації» від 03-06.1997 р. було передбачено, що цей Закон набирає чинності з дня його опублікування і діє до затвердження чергової Державної програми приватизації. Коли 12.02.1998 р. був прийнятий Закон України «Про Державну програму приватизації на 1998 рік», то Закон України «Про Державну програму приватизації» втратив чинність.

Втрата чинності і призупинення НПА

Зупинення дії НПА - тимчасове припинення дії в часі НПА внаслідок певних обставин у порядку передбаченому законодавством. Так, статтею 66 Закону України «Про Державний бюджет на 2007 р.» було зупинено на 2007 рік дію низки норм окремих законів України.

Втрата чинності НПА - остаточний його «вихід» з системи джерел (форм) права певної правової системи. При зупиненні дії після закінчення терміну, на який відповідний НПА призупиняв свою дію, він продовжує регулювати суспільні відносини.

1.3. Напрями дії нормативно-правового акту в часі

Набуття чинності нормативно-правовим актом (далі - НПА) характеризує так званий *статичний аспект* дії НПА в часі. Фактично набуття чинності

засвідчує, що з відповідного часу (календарної дати) НПА займає місце в системі законодавства, оскільки саме з цього моменту він отримує юридичну силу, тобто стає загальнообов'язковим до виконання.

Напрямок дії НПА в часі - *це динамічна характеристика дії НПА в часі, яка пов'язаний з можливістю чи неможливістю застосування НПА до конкретних обставин минулого, теперішнього і майбутнього.*

Якщо в більшості випадків дату набуття чинності НПА визначити не складно (оскільки вона вказується чи в самому НПА чи її можна визначити відповідно до положень інших НПА), то встановити, на які відносини поширюється новий НПА, значно складніше, оскільки в багатьох випадках НПА не містять такої вказівки. Із 87 проаналізованих законів, прийнятих Верховною Радою України в 2008 році, лише в двох законах було зазначено відносно яких юридичних фактів і відносин повинні застосовуватися положення нового закону, ще в одному випадку визначення юридичних фактів, на які розповсюджується закон, відбувалося на підставі іншого закону.

Форми напрямків дії НПА в часі:

- 1) *шляхом зворотної дії (ретроактивна форма);*
- 2) *негайна;*
- 3) *шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма).*

Зворотна дія (ретроактивна форма) НПА.

Зворотна дія НПА - *це дія НПА, при якій НПА вважається існуючим на момент виникнення правовідносин.* Історично питання дії НПА в часі насамперед розглядалося в контексті проблеми зворотної дії НПА. Зворотна дія НПА в часі характеризується оцінкою юридичних фактів минулого на підставі НПА, чинних на момент здійснення такої оцінки, а не на момент існування правовідносин. У випадку, коли відносини виникли при чинності однієї норми, а припинилися при чинності іншої, необхідно використовувати інше розуміння зворотної дії. В цьому разі під зворотною дією слід розуміти поширення

приписів нового акта на юридичні факти та їх правові наслідки, що настали до моменту набуття ними чинності.

За загальним правилом НПА *не має зворотної дії в часі*, а це означає, що до кожної події, факту, відносин повинен застосовуватися НПА, що був чинним на момент, коли вказана подія, факт, відносини мали місце. Дане формулювання в літературі часто розглядається як *принцип незворотності дії НПА в часі*. Вказаний принцип вносить визначеність, стабільність і передбачуваність в реалізацію норм права, а відтак і в самі суспільні відносини. Адже він точно встановлює межі початкової дії НПА.

Значення принципу незворотності дії НПА в часі:

- забезпечує суб'єктам права можливість співставляти свою поведінку з заздалегідь встановленими правилами;
- створює впевненість в тому, що правомірні дії, вчинювані в межах діючого права, не будуть визнані в майбутньому неправомірними;
- що зроблене сьогодні по закону - завтра не виявиться незаконним;
- надає суб'єктам права впевненості в непорушності їх прав і обов'язків.

Дане правило було сформульовано ще давньоримськими юристами на протидію сваволі законодавця, який надавав зворотної сили законам, що погіршували становище людей, встановлювали відповідальність за дії, які на час їх вчинення визнавалися законними.

Метою цього принципу є створення гарантії неможливості ущемленню прав і свобод людини з боку державної влади.

Заборона зворотної дії нормативно-правового акту в часі є однією з змістовних вимог більш широкого за своїм змістом принципу правової визначеності. Як свого часу зазначав М. Коркунов, державна влада, відмовляючись застосовувати до фактів ті закони, які нею самою і приписувались до виконання в момент вчинення факту, тим самим підривала би власний авторитет, ніби заперечуючи безумовну обов'язковість своїх законів. Закони, які мають зворотну дію, не можуть зберегти важливого для закону характеру загальності та об'єктивності. Коли закони створюються для

застосування тільки до майбутніх фактів, невідомо, до чого саме їх необхідно буде застосовувати, кому вони слугуватимуть, проти кого вони на практиці обернуться, і тому суб'єктивні, особисті міркування відступають перед міркуваннями більш об'єктивного характеру. Навпаки, якби закон створювався для застосування до вже вчинених, усім відомих фактів, суб'єктивні міркування виступили б на перший план, і закон міг стати знаряддям для досягнення особистих цілей.

Надання НПА зворотної дії в часі є досить болісним процесом для суспільства, тому, як правило, воно застосовується сучасним законодавцем лише в зв'язку з різкими соціальними потрясіннями та кардинальними змінами суспільного ладу. Надання НПА зворотної дії в часі завжди повинно бути *соціально виправданим*, тобто коли негативні наслідки (які в будь-якому разі є наявними при наданні НПА зворотної дії в часі) компенсуються *загально-суспільним корисним результатом* запровадження такої зворотної дії. Водночас, поняття соціальної корисності (доцільності) є оціночною категорією, саме тому беззастережна заборона зворотної дії НПА в часі встановлена у законодавстві всіх держав, що вважають себе демократичними.

Від зворотної дії закону в часі необхідно відрізнити випадки, коли нова правова норма надає те саме юридичне значення фактам, яке надавала їм попередня норма. Такі правовідносини нова норма бере під свій захист і на її основі вони отримують свій подальший розвиток і вирішення. В цьому випадку кваліфікація застосування нової норми в якості зворотної дії в часі буде помилковою.

Приклад помилкової кваліфікації застосування нової норми в якості зворотної дії в часі.

У частині 3 ст. 103 Конституції України передбачено, що одна і та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд. У 2003 р. група народних депутатів звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення вказаної норми. При цьому вони вважали, що вказана норма може бути застосована лише до особи, яка

була обрана Президентом України за Конституцією 1996 р., оскільки її застосування до особи, обраної в 1994 р. на посаду Президента України означатиме надання зазначеній нормі Конституції України зворотної дії в часі. Разом з тим, відповідно до ч. 1 ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Таким чином, на думку заявників, ст. 103 Конституції України не може поширюватися на обраного в 1994 р. Президента України. Конституційний Суд України погодився з такою аргументацією, зазначивши в п. 7 мотивувальної частини.

Проте норма права, яка є ідентичною за змістом з нормою ч. 1 ст. 103 Конституції України, містилася і в Конституції України 1978 р., і в Конституційному Договорі між Верховною Радою України та Президентом України, і в Законі України «Про Президента Української УРСР». З огляду на це, вказане рішення Конституційного Суду України є досить спірним, оскільки в ньому Суд безпідставно кваліфікував дію норми ч. 3 ст. 103 Конституції України щодо особи, обраної на посаду Президента України в 1994 р., в якості зворотної.

Принцип *«закон не має зворотної дії в часі»* знайшов своє відображення в основних міжнародно-правових документах. Так, у ст. 15 Пакту про громадянські і політичні права зазначено, що ніхто не може бути визнаний винним в скоєнні будь-яких дій чи бездіяльності, які відповідно до чинного в момент їх скоєння внутрішньодержавному законодавству чи міжнародному праву не вважалися злочином. Не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке належало до застосування в момент вчинення злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш м'яке покарання, дія цього закону поширюється і на даний злочин.

Як уже зазначалося, принцип незворотності дії НПА в часі закріплений і в ст. 58 Конституції України, в якій зазначено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність. Частина 2 ст. 58 Конституції

України передбачає, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

Отже, як бачимо, з Конституції України, з принципу незворотності дії НПА в часі передбачений єдиний *виняток*: зворотну дію в часі мають НПА, які *пом'якшують чи скасовують відповідальність*. Разом з тим у багатьох інших державах зворотна дія НПА допускається за умови спеціального застереження в НПА у разі, коли вій спрямований на поліпшення правового становища фізичних і юридичних осіб: сприяють здійсненню прав і свобод, звільняють від обов'язків, зокрема сплати податків чи знижують останні¹. Таким чином заборона зворотної дії правової норми з теоретичної точки зору повинна розглядатися як заборона зворотної дії виключно правової норми, яка має несприятливі наслідки для особи. При цьому слід зазначити, що зворотна дія в часі законів, які скасовують або звільняють від юридичної відповідальності фізичних осіб наявна насамперед в силу приписів ч. 2 ст. 58 Конституції України, а тому спеціальної вказівки про зворотну дію таких законів у самому тексті закону не потрібно. Дане положення Конституції стосується лише фізичних і не поширюється на юридичних осіб. Водночас зворотна дія в часі законів, які пом'якшують або звільняють від відповідальності юридичних осіб також можлива, але лише за наявності прямої вказівки про це в законі або в іншому НПА.

Випадки порушення заборони зворотної дії НПА.

У випадках порушення заборони зворотної дії НПА суб'єкт правотворчості надає певному НПА зворотної дії одним з трьох способів:

1) *Шляхом прямої вказівки в тексті НПА про те, що він (або його частина) поширюється на відносини і факти минулого* (тобто по суті шляхом створення колізійної темпоральної норми). Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 23.03.1999 р. було внесено зміни до Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» від 26.12.1992 р. Згідно з Законом, окремі його положення поширювалися на правовідносини, які виникли з дня набрання чинності

зазначеним Декретом. Отже, враховуючи, що Декрет набув чинності 06.01.1993 р., а зазначений Закон був прийнятий 23.03.1999 р., в даному випадку наявна зворотна дія в часі;

2) *Шляхом мовчазної згоди, коли відсутній прямий припис щодо надання зворотної дії, однак фактичний стан справ і формулювання приписів НПА свідчать про зворотну дію в часі.* Так, ст. 54-13 Кримінального кодексу УРСР від 1927 р. було встановлено відповідальність за активну боротьбу проти робітничого класу і революційного руху, виявлену на відповідальній чи секретній посаді за царського ладу чи в контрреволюційних урядах в період громадянської війни. Зрозуміло, що законодавством Російської імперії вказані дії на момент їх вчинення не розглядалися в якості правопорушення. Є показовим, що в самій ст. 54-13 про її зворотну дію нічого не сказано, але разом з тим вона (зворотна сила) є очевидною, оскільки нормою передбачена відповідальність за дії, які на момент їх вчинення вважалися правомірними;

3) *Шляхом вказівки дати набуття чинності НПА раніше, ніж він прийнятий.* Так, наприклад, Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про фіксований сільськогосподарський податок» був прийнятий Верховною Радою України 03-04.2003 р., але в самому законі було зазначено, що цей закон набирає чинності з 1.01.2003 р- В цьому випадку хоча в самому тексті закону не зазначено, що даний закон має зворотну дію в часі, однак набуття ним чинності раніше дня прийняття свідчить про те, що такий закон має зворотну дію в часі.

Виділяють різні види зворотної дії в часі. Залежно від меж (сфери) поширення на юридичні факти у часі може бути *абсолютною* та *відносною*.

Абсолютна зворотна дія НПА в часі передбачає, що перегляду підлягають всі юридичні факти та правовідносини, які виникли в минулому відповідно до чинного на той час законодавства.

Відносна зворотна дія НПА в часі означає, що переглядаються лише факти та правовідносини минулого, які виникли з певної дати або з певної події.

Крім того, зворотна дія НПА в часі може бути *простою* та *ревізійною*.

Проста зворотна дія НПА в часі наявна у випадку, коли така дія поширюється відносно правовідносин, щодо яких відсутній акт застосування (наприклад, судові рішення), прийнятий на підставі чинних на момент прийняття рішення норм.

Ревізійна зворотна дія НПА в часі передбачає, що здійснюється перегляд саме акту застосування, який на момент його

прийняття відповідав чинному законодавству, а з урахуванням нового НПА дане регулювання потребує зміни.

Зворотна дія НПА не означає, що новий НПА регулює лише відносини та юридичні факти минулого. При зворотній дії в часі регулювання новим НПА відносин є всеохоплюючим, тобто НПА зі зворотною дією в більшості випадків врегульовує існуючі відносини, а також відносини, які виникатимуть в майбутньому.

Негайна дія НПА в часі - поширення дії НПА на ті правові наслідки, які хоча й впливають із юридичних фактів, що виникли під час чинності попереднього НПА, проте настають уже після моменту набрання чинності новим НПА.

За загальним правилом НПА діють лише стосовно фактів і відносин, які виникли після набуття чинності цього НПА. Водночас значно складнішою є ситуація, за якої відносини виникають при чинності одного НПА, а продовжують своє існування і припиняються вже при чинності іншого НПА. У зв'язку з цим постає два питання: 1) яким НПА слід керуватися: чинним на момент виникнення правовідносин або тим, що був чинним на момент припинення правовідносин; 2) якщо буде застосований НПА, що був чинний на момент існування відносин до триваючих правовідносин, то чи не буде це порушенням правила про недопустимість зворотної дії в часі, передбаченого, зокрема, ст. 58 Конституції України.

Нагадаємо, що при зворотній дії юридична сила НПА поширюється на реалізовані або припинені на момент набуття чинності новим НПА права і обов'язки. Якщо ж новий НПА застосовується до ще нереалізованих прав і

обов'язків, то в даному разі буде наявна негайна дія НПА в часі. При негайній дії НПА він поширюється на ті правові наслідки, які впливають із юридичних фактів, що виникли під час дії попереднього НПА, проте настають вже після набрання чинності новим НПА.

Законодавче закріплення негайної дії НПА можна проілюструвати нормами процесуальних кодексів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України, провадження в адміністративних справах здійснюється до закону, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії. Аналогічні положення передбачені в ч. 2 ст. 3 Кримінально-процесуального кодексу України та ч. 2 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України.

Таким чином, при негайній дії застосовується той НПА (або його норма), яка була чинною на момент здійснення відповідних процесуальних дій, незважаючи на те, що на момент виникнення відповідних процесуальних правовідносин діяла інша норма права. Крім процесуальних галузей права, негайна дія НПА притаманна також адміністративному та конституційному праву, це пояснюється домінуванням у цих галузях публічно-правового інтересу.

При цьому, зрозуміло, що норма права, яка має негайну дію, поширюється також і на юридичні факти (права і обов'язки), які виникнуть після набрання чинності цією нормою.

Ультраактивна форма дії НПА

Ультраактивна форма *передбачає перспективну дію нового НПА (або його норми) та відповідно переживаючу дію скасованого НПА (або його норми).*

Перспективна дія нового НПА *означає поширення приписів нового НПА лише на юридичні факти і правовідносини, які виникли після набуття ним чинності.*

Переживаюча дія скасованого НПА означає, що формально скасований НПА продовжує регулювати відносини, які виникли на його підставі, і після дати набуття чинності нового НПА.

Переживаюча дія НПА можлива лише щодо триваючих правовідносин.

Перспективна дія нового НПА і переживаюча дія скасованого НПА застосовується у випадках, коли необхідно врахувати інтереси осіб, які вступили в правовідносини до видання нового НПА. Саме тому для договірних цивільно-правових відносин є характерним перспективна дія нового НПА. Так, норма ч. 3 ст. 5 Цивільного кодексу України передбачає: якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності. Отже, ця норма втілює принцип переживаючої дії попереднього НПА та перспективну дію нового НПА. Водночас, вона має загальний характер, тому у випадку, коли спеціальні норми містять інший порядок темпоральної дії для норм цивільного права, слід керуватися саме положеннями спеціальних норм (див., наприклад, п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу).

Розглянемо питання дії норм цивільного права в часі детальніше на такому прикладі. Цивільний кодекс України 12.12.2008 р. був доповнений ст. 1056-1, згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку». Вказана стаття набула чинності 09 01.2009 р. На практиці постало питання: чи поширюватиметься дія даної норми на договори, які були укладені до набуття чинності вказаним законом (іншими словами: чи можуть банки збільшувати в односторонньому порядку процентні ставки за договором кредиту, в якому була передбачена така можливість, якщо кредитний договір був укладений до набрання чинності договором, коли такої норми в законодавстві не існувало). Припустимо, що прийнятий закон, який забороняє договори позики. При цьому в самому законі

не вказується, яким чином необхідно застосовувати його норми, тому можливі три такі варіанти.

1) Закон застосовується лише відносно договорів позики, які ще не укладені, і не застосовується до раніше укладених договорів. Всі договори, які укладені до набрання чинності законом, зберігають свою силу, доки не закінчиться строк договору. Новим законом керуються лише на майбутнє (тобто відносно фактів, які можуть виникнути в майбутньому після набуття чинності новим законом), а відносно на укладені договори поширюється дія попереднього закону. Вище таку форму дії закону ми охарактеризували в якості ультраактивної.

2) Закон поширюється на всі існуючі правовідносини, а тому для попереднього закону місця не залишається. Забороняючи укладати договори позики в майбутньому, закон визнає всі дії, вчинені до моменту набуття ним чинності, правомірними. Така дія закону в часі визначається як негайна дія: попередній закон негайно припиняє свій регулятивний вплив на існуючі відносини, а новий закон негайно регулює як існуючі відносини, так і відносини, які виникатимуть після набуття ним чинності.

3) Закон поширюється на всі існуючі договори позики з моменту їх укладення. В цьому разі гроші, отримані за такими договорами, повинні бути повернені або особі, яка їх сплатила, або стягнені на користь держави. Застосування нового закону пов'язано з переглядом тих юридичних наслідків, які законно виникли до набуття ним чинності. Цей варіант слід кваліфікувати як надання закону зворотної дії в часі.

Слід відмітити, що законодавець, надаючи закону зворотню дію в часі, теоретично може піти ще далі: поширити новий закон на договори, які були укладені з певного моменту, і які на момент набуття чинності новим законом уже були виконані.

У наведеному нами прикладі щодо дії положень Цивільного кодексу України теж можливі три варіанти застосування ст. 1056-1 Кодексу.

Перший варіант. Усі гроші, які були отримані банками за існуючими договорами внаслідок збільшення процентної ставки в односторонньому порядку, повинні бути повернені позичальникові (незалежно від того чи такі гроші були отримані банками до набрання чинності положеннями ст. 1056-1 Кодексу чи після набрання чинності). В даному випадку таке тлумачення дії в часі ст. 1056-1 Кодексу означатиме надання цій нормі *зворотної дії* в часі, що є недопустимим, виходячи з положень ст. 58 Конституції України та ч. 2 ст. 5 Кодексу.

Другий варіант. Стаття 1056-1 Кодексу може тлумачитися таким чином, що після набуття нею чинності, вона поширюватиметься на всі існуючі правовідносини. Тобто, забороняючи збільшення процентної ставки банкам в односторонньому порядку в майбутньому, закон визнає дії банків, вчинені до набуття ним чинності, правомірними. В цьому випадку матиме місце *негайна дія*: нова норма негайно, з моменту набуття нею чинності, регулює як існуючі відносини, так і відносини, які виникатимуть після набуття нею чинності.

Третій варіант. Положення ст. 1056-1 Кодексу застосовується лише відносно договорів, які ще не укладені, і не застосовується до вже укладених договорів. Всі кредитні договори, укладені до набрання чинності законом, зберігають свою силу, доки не закінчиться їх строк. Тобто положеннями статті керуються лише на майбутнє (відносно фактів, які можуть виникнути в майбутньому після набуття ним чинності, а на існуючі договори норма не поширюватиметься. Така форма є *перспективною дією* закону в часі. Виходячи з вищезазначених положень ст. 5 Кодексу, саме таке тлумачення ст. 1056-1 і буде правильним. Дана позиція! підтверджується і абз. 3 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9, де зазначається, що відповідність чи невідповідність правочину вимогам законодавства має оцінюватися судом відповідно до законодавства, яке діяло на момент вчинення правочину.

Водночас, судова практика щодо можливості застосування ст.1056-1 Кодексу до договорів, укладених до набуття нею чинності, є неоднозначною. Так, у більшості випадків, суди визнають незаконними дії банків щодо збільшення процентних ставок, вчинені останніми після набуття чинності ст. 1056-1 Кодексу. Цим самим вказаній нормі фактично надано негайну дію в часі, що, на наш погляд, суперечить положенням ч. 3 ст. 5 Кодексу.

В інших випадках, суди виходять з того, що ст. 1056-1 Кодексу не може застосовуватися до договорів, укладених до набуття чинності цією нормою, оскільки таке її застосування означатиме надання нормі Кодексу зворотної дії в часі, що є забороненим самим Кодексом та Конституцією¹. В судовій практиці також мають місце випадки вирішення аналогічних справ на підставі безпосередньо ч. 3 ст. 5 Кодексу.

Від ультраактивності слід відрізняти ситуацію, коли після скасування НПА має місце його застосування до тих відносин, які завершилися до втрати ним чинності. Наприклад, встановлюючи, чи відбувся факт укладення договору, суд звертається до законодавства, яке регулювало на той час ці відносини. У цьому випадку має місце пряме застосування до відповідних юридичних явищ приписів того НПА, який був чинний на той час. Слід зазначити, що найбільш безболісним для розвитку і стабільності регулювання суспільних відносин при зміні правового регулювання є саме перспективна дія НПА або переживаюча дія скасованого НПА, оскільки це в найбільшій мірі відповідає вже згаданому вище принципу правової визначеності. Використання законодавцем ультраактивного способу регулювання суспільних відносин надає особі впевненість у тому, що очікувані нею наслідки вчинених дій в майбутньому настануть незалежно від можливих змін законодавства.

В цілому при визначенні напрямку *темпоральної дії НПА* слід виходити з такого:

1) *в теорії права традиційно негайна дія нового НПА розглядається як загальне правило;*

2) *норма, яка погіршує правове положення громадян має відносно них лише перспективну дію.* Законодавчою основою цього правила є ч. 3 ст. 22 Конституції України, яка передбачає, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод;

3) *норма, яка пом'якшує чи скасовує відповідальність за правопорушення має зворотну дію.* Законодавчою підставою цього правила є ч. 1 ст. 58 Конституції України;

4) *виключення з загального правила про негайну дію НПА допускаються лише за наявності норми, яка визначає інший напрям дії нового (або попереднього) НПА в часі, а також з підстави викладеної в п. 2.*

Отже, *перспективна та зворотна дія нового НПА наявна лише у прямо передбачених законом випадках.* Таким чином, принцип негайної дії слід розглядати як *фактичну презумпцію* (припущення) щодо дії НПА: оскільки законодавець прийняв новий НПА, значить, він прагне якнайшвидше поширити його регулюючий вплив на суспільні відносини, не порушивши при цьому, заборону на зворотну дію НПА в часі. Дана презумпція спростовується у разі прямого застереження суб'єкта правотворчості про обрання ним іншого напрямку дії НПА в часі, а також у випадку, коли застосування принципу негайної дії НПА в часі призводить до порушення принципу правової визначеності.

В сфері правового регулювання можуть перебувати явища, які не мають продовжуваності в часі (одномоментні явища; правовідносини, які виникають і припиняються в один і той же день). Відносно таких явищ існує правило: вони підлягають оцінці за тією нормою, яка діяла в день їх існування.

Особливості дії в часі НПА, який стосується юридичної відповідальності

Темпоральна дія тих НПА, що стосуються юридичної відповідальності, відрізняється від дії в часі всіх інших НПА. Як нами було показано вище, визначення темпоральної дії норм права в часі встановлюється на підставі співвіднесення моменту набуття чинності новим НПА з *моментом виникнення*

юридичного факту (прав і обов'язків) та правових наслідків, зумовлених відповідним юридичним фактом. При вирішенні ж питань дії в часі НПА про юридичну відповідальність *враховується лише момент вчинення правопорушення.* За усталеною точкою зору при визначенні темпоральної дії НПА про юридичну відповідальність такий момент береться сам по собі безвідносно до його наслідків.

Тому при вирішенні питання про юридичну відповідальність можливі лише два напрями дії норми права в часі:

1) застосовується попередня норма про відповідальність (перспективна дія більш суворої правової норми);

2) застосовується нова (зворотна дія норми, яка пом'якшує відповідальність). Матеріально-правові норми, які регулюють відповідальність не можуть бути нормами негайної дії, оскільки їх застосування завжди залежить від раніше вчинених порушень закону і спрямоване на застосування санкцій за те, що було вчинено.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, дія нормативно-правового акту в часі характеризується трьома аспектами: набуттям чинності; втратою чинності; напрямом дії норми права в часі. У літературі досить часто вказані характеристики дії нормативно-правового акту називають темпоральними (від латинського *tempus* - час).

II. ДІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТУ В ПРОСТОРІ

Важливим для реалізації нормативно-правового акту (далі - НПА) є з'ясування територіальних (просторових) меж його дії. З цією метою слід встановити: *принципи*, на основі яких вирішується питання щодо дії НПА в просторі; *різницю* між юрисдикціями держав щодо тих чи інших правовідносин та *можливістю застосування* юрисдикційними органами держави норм іноземного законодавства.

Принципи, на основі яких вирішується питання щодо дії НПА

просторі.

Виділяють два принципи дії норм в просторі:

- 1) *територіальний*
- 2) *екстериторіальний*.

1) Територіальний принцип є основним принципом дії НПА в просторі. Він означає, що в межах території держави застосовується виключно правові норми, прийняті (видані) органами державної влади цієї держави. Наявність територіального принципу обумовлюється суверенітетом держави, який передбачає в тому числі і беззаперечне верховенство правових норм, виданих органами держави, на всю її територію. Поширення ж приписів державної влади поза території даної держави є порушенням суверенітету іншої держави. Отже, жодна держава не може бути примушена до застосування на своїй території права іноземної держави.

2) Екстериторіальний принцип. В умовах світової глобалізації економічних процесів, стрімкого розвитку взаємовідносин між державами та їх громадянами у різноманітних сферах життя, еміграції та імміграції, виникають відносини, правове регулювання яких не може підпорядковуватися одній правовій системі. Це стосується правовідносин з *іноземним елементом*:

- суб'єктом яких є іноземна фізична або юридична особа;
- об'єктом яких є річ, яка знаходиться за кордоном;
- у випадку коли юридичні факти, з якими пов'язано виникнення, зміна чи припинення правовідносин, мають місце за кордоном.

Такі правовідносини не можуть бути локалізовані в межах системи законодавства однієї держави. Будь-яка держава в такому випадку зустрічається з проблемою вибору:

- 1) застосовувати своє власне законодавство;
- 2) дозволити врегулювати відповідні відносини згідно з законодавством іншої заінтересованої у такому врегулюванні держави.

Вибір другого варіанта здійснюється державою виключно *добровільно*. Водночас на сьогодні жодна держава в принципі не може відмовитися

застосовувати іноземні закони, оскільки відмова в застосуванні у відповідних випадках іноземних законів може викликати відповідні заходи з боку інших держав, крім того, у певних випадках застосування іноземного законодавства для держави є більш доцільним, ніж застосування національного законодавства.

Тобто *екстериторіальний принцип означає, що на території держави визнається і застосовується законодавство іншої держави*. Однак застосування іноземного законодавства, а значить і визнання принципу екстериторіальності, є винятком, що можливий лише у міжнародних та міждержавних відносинах. Принцип екстериторіальності ґрунтується на *добровільності та взаємності дій держав*. Разом з тим потрібно відзначити, що наявність у певних відносинах іноземного елемента не призводить до автоматичного застосування іноземного законодавства. Дозвіл на застосування іноземного права дається саме національним законодавцем, тому формально-юридичною *підставою* визнання і застосування права іноземної держави на своїй території є *відповідні положення закону або відповідні міжнародно-правові договори*. Не виключені випадки, коли держава може використовувати іноземне законодавство і в односторонньому порядку, сподіваючись, що у випадку виникнення аналогічних відносин на території іноземної держави, правове регулювання відбуватиметься відповідно до її законодавства.

Принцип територіальної і екстериторіальної дії НПА неоднаково реалізуються в різних галузях вітчизняного права. Найбільш чітко територіальний принцип дотримується в таких галузях:

- конституційне;
- адміністративне;
- кримінальне;
- процесуальне право;

Дія екстериторіального принципу спостерігається у:

- цивільному;
- торговельному;

- сімейному праві.

Таким чином, держава дозволяє собі відхід від принципу територіальної дії НПА здебільшого у приватноправових відносинах. Проте навіть у приватноправових відносинах з іноземним елементом держава в особі своїх судових органів може відійти від принципу територіальної дії. Підставою для подібного вибору можуть бути безпека держави, основи встановленого в ній правопорядку тощо. Так, у ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» вказано, що норма права іноземної держави не застосовується, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основним правопорядком (публічним порядком) України.

Способи вибору НПА при кваліфікації правової ситуації у випадку наявності іноземного елемента:

- *Відповідно до особистого закону особи.* Це означає що правовий статус фізичної особи визначається правом держави, громадянином якої він є або в якій має місце постійного проживання;
- *Відповідно до особистого закону юридичної особи.* Це означає визначення правового статусу юридичної особи відповідно до місця її реєстрації або місця здійснення основної діяльності;
- *Відповідно до закону місця знаходження речі.* Відносини, пов'язані з речовими правами, врегульовуються законодавством держави, де знаходиться дана річ;
- *Відповідно до закону місця вчинення дії.* Це означає, що кваліфікація дій, які мають значення юридичного факту, відбувається відповідно до законодавства держави місця вчинення цих дій;
- *Відповідно до закону суду.* Суд застосовує процесуальне і матеріальне законодавство своєї держави, незважаючи на наявність у відносинах іноземного елемента.

Різниця між юрисдикціями держав та можливістю застосування юрисдикційними органами держави норм іноземного законодавства.

Юрисдикція держави - це право і обов'язок держави в особі уповноважених органів здійснювати розгляд і приймати правозастосовні акти щодо певних правовідносин.

Юрисдикція держави не поширюється на деякі категорії осіб:

- *На глав держав і членів офіційних делегацій держави.* Глава держави володіє повним імунітетом під час перебування на посаді, і притягнення його до відповідальності можливе лише в результаті процедури імпічменту. Імунітет глави держави стосується також і міжнародної сфери. Однак імунітет глави держави не визнається відносно злочинів проти миру і безпеки людства.

- *На акредитованих дипломатичних і консульських представників.* Насамперед це пов'язано з правилами так званого судового імунітету. В основі вищезазначеного імунітету лежить принцип суверенної рівності держав. Цей принцип означає рівність держав незалежно від наявних між ними відмінностей економічного, соціального, політичного або іншого характеру. Згідно з ним, усі держави мають принципово однакові права і обов'язки. В силу цього принципу юрисдикція держави не поширюється на дипломатичних і консульських представників, а також на території іноземних дипломатичних і консульських представництв, які мають статус органів держави. Тривалий час у теорії міжнародного права територія дипломатичних і консульських представництв вважалася територією акредитууючої (тобто іноземної) держави. На сьогодні поширеною є інша точка зору: територія консульств і посольств залишається територією держави місця знаходження цих об'єктів. Інша річ, що на цю територію не поширюється юрисдикція держави місця перебування представництв. Поширення юрисдикції іноземної держави на вказаних осіб означало б поширення юрисдикції однієї держави на територію іншої.

- *На членів загальновизнаних міжнародних організацій.* За загальним правилом існує повна недоторканність вищих посадових осіб, приміщення, транспорту, кореспонденції, архівів таких міжнародних організацій.

Крім того, дипломатичним імунітетом користуються також дружини (чоловіки) дипломатичних представників, їх неповнолітні діти, а також, згідно з міжнародним звичаєм, дорослі незаміжні доньки дипломата, які проживають разом з ним і перебувають на його утриманні.

Таким чином, при аналізі дії НПА в просторі може скластися ситуація, коли юрисдикція держави поширюється на певну сферу відносин, але юрисдикційні органи держави, насамперед суди, мають право або зобов'язані застосовувати норми права іншої держави щодо цієї сфери відносин.

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, важливим для реалізації нормативно-правового акту є з'ясування територіальних (просторових) меж його дії. З цією метою слід встановити: принципи, на основі яких вирішується питання щодо дії НПА в просторі; різницю між юрисдикціями держав щодо тих чи інших правовідносин та можливістю застосування юрисдикційними органами держави норм іноземного законодавства.

ІІІ. ДІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТУ ЗА КОЛОМ ОСІБ

Дія НПА за колом осіб - поширення його норм на певне коло суб'єктів.

Дія НПА за колом осіб розглядається в трьох аспектах:

- 1) особливості дії НПА щодо іноземців, які перебувають на території держави;
- 2) обмеження щодо дії НПА на окремі категорії осіб;
- 3) правила визначення осіб, на яких поширює свою дію НПА.

Особливості дії НПА щодо іноземців

Територіальний принцип дії НПА у просторі повинен визначатися як поширення дії НПА на всіх осіб незалежно від їхнього громадянства, які перебувають на території держави. Дія НПА за колом осіб органічно пов'язана з дією НПА в просторі. В демократичній державі іноземці за своїм правовим статусом в основному прирівнюються до громадян, за окремими

вказаними в законі винятками. Спеціальні правила для іноземців можуть встановлюватися також міжнародно-правовими договорами між державами.

Оскільки громадянство визначається як політико-правовий зв'язок між державою і особою, то логічним є те, що різниця в дії НПА щодо іноземців насамперед повинна обумовлюватися відсутністю в іноземних громадян відповідних політичних (і похідних від них) прав і кореспондуючим цим правам обов'язків. Разом з тим сучасні держави досить часто практикують встановлення обмежень для іноземців і у сфері соціально-економічних прав.

Загалом, за законодавством більшості розвинутих держав різниця в дії НПА щодо іноземців стосується того, що *іноземці не підлягають призову на військову службу, не користуються виборчими правами, не можуть займатися деякими видами діяльності, обіймати деякі посади, набувати право власності на деякі об'єкти*. Так, наприклад, ч. 4 ст. 81 Земельного кодексу України передбачає, що землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, підлягають відчуженню протягом року.

Слід також зазначити, що правове регулювання дії НПА щодо іноземців ґрунтується в міжнародному праві на основі *принципу взаємності*. Принцип взаємності є похідним від розглянутого вище принципу суверенної рівності. Принцип взаємності в міжнародному праві спрямований на недопущення дискримінації щодо громадян іноземних держав. Під даним принципом розуміється надання іноземним громадянам такого обсягу прав, який був би максимально наближеним до того, який мають громадяни на території своєї держави. Відхід однієї держави від даного принципу має наслідком аналогічні дії іншої держави. Дане положення підтверджується ч. 3 ст. 2 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», де вказується, що якщо іноземною державою встановлено обмеження щодо реалізації прав і свобод громадянами України, Кабінет Міністрів України може прийняти рішення про встановлення відповідного порядку реалізації прав і свобод громадянами цієї держави на території України. Це рішення набирає чинності

після його опублікування. Воно може бути скасоване, якщо відпадуть підстави, які обумовили його прийняття.

Разом з тим, обов'язки, покладені законодавством на іноземців, повинні виконуватися у повному обсязі. Можливість безкарного порушення іноземцем норм держави місця перебування свідчитиме про порушення принципів суверенітету держави, а значить і порушення принципу верховенства державної влади на всій території. В цьому відношенні розглянутий вище *принцип дипломатичного імунітету* до певної міри вступає в суперечність з принципом верховенства державної влади на всій її території. Водночас вказана суперечність вирішується наступним чином. Особа, наділена дипломатичним імунітетом, не підлягає відповідальності за законом місця її перебування. Однак у випадку вчинення злочину або інших вчинків, передбачених міжнародно-правовими договорами, така особа оголошується *«персоною нон грата»* (persona non grata - небажана особа) і повинна залишити територію держави місця перебування у визначений термін. В іншому випадку держава може відмовитися визнавати цю особу членом дипломатичної місії і притягти її до відповідальності за національним законодавством.

Питання поширення законодавства держави на іноземних громадян за межами території цієї держави вирішується в залежності від конкретного випадку і законодавства іноземних держав, а також укладених між відповідними державами міжнародно-правових договорів.

Поширення законодавства держави на свого громадянина, який перебуває за межами її території, визначається принципом персональної (екстериторіальної) дії закону. Однією з ознак, яка у цьому випадку відрізняє громадянина від іноземця, є різний характер зв'язку, який існує між державою і громадянином, а також між державою і іноземцем. Громадянин має так званий постійний зв'язок з державою, на відміну від іноземця, зв'язок якого з державою місця перебування, як правило, обмежується часом перебування або певним юридичним фактом. Виїзд особи за межі території держави не означає

втрата ним громадянства, а тому у громадянина, який перебуває на території іноземної держави,

зберігається обов'язок з виконання законодавства держави, громадянином якої він є.

Обмеження щодо дії НПА на окремі категорії осіб

Рівна дія НПА стосовно всіх суб'єктів права не виключає і того, що можуть мати місце *спеціальні норми, які, виходячи з основних принципів права, поширюють свою дію лише на окремі групи населення*. Дана обставина обумовлюється так званим спеціальним (родовим) статусом особи, який відображає особливості становища окремих категорій громадян (наприклад, студентів, пенсіонерів, тощо). Ці категорії осіб можуть мати передбачені законодавством додаткові права та обов'язки.

Крім того, особливості дії НПА на окремі категорії осіб можуть бути пов'язані і з наявністю так званої *спеціальної недоторканності*. В теорії права виділяється так звана загальна недоторканність (вона поширюється на всіх людей в однаковому обсязі і базується на ст. 29 Конституції України: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність»), також спеціальна недоторканність (недоторканність певних, визначених законом категорій посадових осіб). Спеціальна недоторканність залежно від конкретної категорії осіб, яким вона надана, має неоднаковий обсяг та форми гарантування.

З точки зору теорії права наявність спеціальної недоторканності може розглядатися як порушення принципу формальної рівності. *Формальна рівність означає застосування однакового масштабу до всіх індивідів, включаючи тих, які виступають як носії державно-владних повноважень*. Однак порушення принципу формальної рівності може бути обґрунтовано необхідністю забезпечення захисту посадових осіб від посягань і будь-яких сторонніх впливів. Як зазначається в Рішенні Конституційного Суду України № 1-рп/98 від 26.02.1998 р. у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори

народних депутатів України): «Вирішуючи питання щодо недоторканності певних посадових осіб, необхідно виходити з того, що встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи (ст. 29 Конституції України) гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання в їх діяльність».

Крім того, у п. 2.2.2 Висновку Конституційного Суду України № 3-в/2001 від 11.07.2001 р. в справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) вказано: «Недоторканність певної категорії посадових осіб - це не їх привілей; вона пов'язана з виконанням ними важливих державних функцій, а тому відповідно до Конституції України і міжнародно-правових зобов'язань України не може розглядатися як гарантія їх безкарності. Недоторканність народних депутатів України, Президента України, суддів передбачає лише спеціальні умови притягнення їх до кримінальної відповідальності».

Види спеціальної недоторканності

1) *Депутатська недоторканність*. Депутатська недоторканність за своїм змістом є гарантією більш високого рівня порівняно з загальними конституційними гарантіями недоторканності особи. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер, покликана слугувати публічним інтересам, забезпечити підвищену охорону законом особи парламентаря в силу здійснюваних ним державних функцій, охороняти його від безпідставних переслідувань, сприяючи безперешкодній діяльності парламентаря і, тим самим - парламенту, їх самостійності і незалежності'. Відповідно до ч. 3 ст. 80 Конституції України, народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Депутатський імунітет у сфері кримінального судочинства передбачений передусім для того, щоб створити належні умови для роботи депутатів у плані того, щоб унеможливити незаконне,

необґрунтоване переслідування депутатів, і, тим самим, гарантувати їх незалежність, що є подальшим розвитком принципу розподілу влад.

2) *Президентський імунітет* - це право недоторканності Президента України. Відповідно до ст. 105 Конституції України, Президент України користується недоторканністю на час виконання повноважень. Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України лише в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

3) *Суддівський імунітет*. Суддя не може без згоди Верховної Ради України бути затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку суду.

4) *Імунітет деяких інших посадових осіб*. Так, ч. 2 ст. 37 Закону України «Про Рахункову палату» передбачено, що кримінальну справу щодо Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати може бути порушено лише Генеральним прокурором України. Також ч. 3 ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» передбачає, що Уповноважений користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Він не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду. Кримінальну справу проти Уповноваженого може бути порушено лише Генеральним прокурором України. За порушення законодавства щодо гарантій діяльності Уповноваженого, його представників та працівників секретаріату винні особи притягаються до відповідальності згідно з чинним законодавством.

Обсяг дії НПА за колом осіб

Обсяг дії НПА за колом осіб, як правило, вказується у самому НПА. Причому в багатьох випадках коло осіб, на які поширюється відповідний НПА, зазначається вже в назві цього НПА. Так, з назви Закону України «Про статус

депутатів місцевих рад» впливає, що він поширює свою дію на осіб, які є депутатами місцевих рад.

Іншим способом визначення кола осіб, на регулювання поведінки яких спрямований певний НПА, є аналіз самого тексту такого НПА. Наприклад, дія згаданого вище Закону України «Про правовий статус іноземців» поширюється не лише на іноземців, а й на осіб без громадянства, що впливає, зокрема, з преамбули цього закону.

В деяких випадках визначення кола осіб, на яке поширює свою силу НПА, може бути встановлено лише шляхом тлумачення його норм та норм інших НПА.

Встановлення кола осіб, на яких поширюється дія НПА, має надзвичайно важливе значення, оскільки помилка щодо визначення таких осіб може бути, наприклад, підставою для скасування судового рішення. Так, рішенням суду було задоволено позов військової частини Державної прикордонної служби України про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення на підставі ст. 14 Закону України «Про Збройні Сили України», яка на момент існування правовідносин передбачала звільнення військових частин від сплати всіх видів податків. Але вищі судові інстанції рішення суду скасували на підставі того, що позивач є військовою частиною Державної прикордонної служби України і на нього не поширюється дія Закону «Про Збройні Сили України».

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, дія НПА за колом осіб - поширення його норм на певне коло суб'єктів. Дія НПА за колом осіб розглядається в трьох аспектах:

- 1) особливості дії НПА щодо іноземців, які перебувають на території держави;
- 2) обмеження щодо дії НПА на окремі категорії осіб;
- 3) правила визначення осіб, на яких поширює свою дію НПА.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Отже, можна підвести наступні підсумки:

1. Дія нормативно-правового акту в часі характеризується трьома аспектами: набуттям чинності; втратою чинності; напрямом дії норми права в часі. У літературі досить часто вказані характеристики дії нормативно-правового акту називають темпоральними (від латинського *tempus* - час).

2. Важливим для реалізації нормативно-правового акту є з'ясування територіальних (просторових) меж його дії. З цією метою слід встановити: принципи, на основі яких вирішується питання щодо дії НПА в просторі; різницю між юрисдикціями держав щодо тих чи інших правовідносин та можливістю застосування юрисдикційними органами держави норм іноземного законодавства.

3. Таким чином, дія НПА за колом осіб - поширення його норм на певне коло суб'єктів. Дія НПА за колом осіб розглядається в трьох аспектах:

- 1) особливості дії НПА щодо іноземців, які перебувають на території держави;
- 2) обмеження щодо дії НПА на окремі категорії осіб;
- 3) правила визначення осіб, на яких поширює свою дію НПА.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

В ході лекції розглянуто лише частину з того значного кола питань, що необхідно буде опанувати майбутнім юристам при вивченні курсу.

Саме тому при підготовці до практичних занять з теми рекомендується звернутись не лише до базових підручників, а ще й до інших джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

В процесі вивчення теми лекції пропонується для кращого засвоєння

навчального матеріалу ознайомитись з підручниками та посібниками з числа зазначених у списку літератури. При використанні джерел російських авторів необхідно опанувати навчальний матеріал, корегуючи його з урахуванням положень законодавства України.

Пропонується звернути особливу увагу на низку питань, що є дискусійними серед науковців, а тому іноді відзначаються суттєво відмінними один від одного поглядами вирішення теоретичної проблеми.

ТЕМА № 5. ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

(4 години) ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Поняття тлумачення норм права
2. Види тлумачення норм права
3. Способи тлумачення норм права

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрійко О. Ф. Принцип верховенства права : проблеми тлумачення та застосування в адміністративному праві / О. Ф. Андрійко, В. П. Нагребельний // Альманах права. — 2012. — №3. — С. 78-82.
2. Болонин С. Ю. Правотолкование и правовое регулирование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Болонин Сергей Юрьевич. — Казань, 2010. — 201 с.
3. Васильєв А. С. Теорія права і держави : підручник / А. С. Васильєв, І. В. Борщевський, В. В. Іванов, І. С. Канзафарова, Р. С. Притченко, В. І. Труба — Х. : Одіссей, 2007. — 447 с.
4. Васюк А. В. История возникновения и развития юридической герменевтики в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Васюк Анастасия Владимировна. — М., 2011. — 215 с.
5. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 3-е изд. / А. Б. Венгеров. — М. : Юриспруденция, 2000. — 528 с.

6. Веретельник Л. К. Тлумачення цивільно-правового договору / Л. К. Веретельник // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2011. — № 1. — С. 279-289.
7. Галуцько В. В. Професійно-правове тлумачення права / В. В. Галуцько // Форум права. — 2011. — № 2. — С. 151-154.
8. Гермашев А. Н. Юридическая герменевтика как теория о способах изложения воли в юридическом тексте и способах ее толкования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гермашев Алексей Николаевич. — М., 2010. — 196 с.
9. Денькович О. Об'єкт та предмет тлумачення Конституційним судом України у кримінальному праві / О. Денькович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2011. — № 52. — С. 309-318.
10. Долголенко Т. Н. Аксиологический и формально-юридический смысл толкования права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Долголенко Татьяна Николаевна. — Казань, 2012. — 150 с.
11. Дорошенко С. І. Загальнотеоретичні аспекти принципів тлумачення юридичних норм у механізмі забезпечення прав і свобод громадянина / С. І. Дорошенко, І. О. Шашкова-Журавель // Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом. — 2012. — № 3 (34). — С. 134-139.
12. Євграфова Є. Доктрина у правовій науці і юридичній практиці / Є. Євграфова // Вісник національної Академії правових наук України. — 2013. — № 2 (73). — С. 52-62.
13. Євграфова Є. Доктринальне тлумачення норм права (законів) : природа і здійснення / Є. Євграфова // Вісник Академії правових наук України. — 2010. — № 2. — С. 40-51.
14. Євграфова Є. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування / Є. Євграфова // Право України. — 2010. — № 5. — С. 77-84.

- 15.Єзеров А. А. Сутність та межі конституційного тлумачення / А. А. Єзеров // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. — 2011. — № 9. — С. 98-102.
- 16.Єзеров А. А. Тлумачення Конституції України: способи, межі, зміст / А. А. Єзеров // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 3. — С. 95-99.
- 17.Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко, І. В. Бенедик, І. О. Биля-Сабадаш ; Ред. : М. В Цвік ; О. В Петришин. — Х. : Право, 2010. — 583 с.
- 18.Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. ; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Харків : Право, 2002. — 432 с.
- 19.Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
- 20.Зубенко А. В. Інтерпретаційна техніка актів тлумачення норм права / А. В. Зубенко // Форум права. — 2012. — № 4. — С. 395-398.
- 21.Ісмайлов К. Ю. Правова природа постанов і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України як джерел права / К. Ю. Ісмайлов // Наше право. — 2011. — № 1. — С. 5-12.
- 22.Кампо В. Принципи офіційного тлумачення Конституції та законів України: перспектива конституціоналізації / В. Кампо, І. Нікітіна // Право України. — 2012. — № 9. — С. 310-315.
- 23.Капліна О. В. Проблеми єдності термінологічного наукового інструментарію при означенні способів тлумачення норм права / О. В. Капліна // Актуальні проблеми держави і права. — 2012. — Вип. 63. — С. 26-34.
- 24.Капліна О. Телеологічне (цільове) тлумачення норм кримінально-процесуального права / О. Капліна // Вісник Академії правових наук України. — 2011. — № 4. — С. 170-182.

25. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. — К. : Кондор, 2006. — 477 с.
26. Київець О. В. Тлумачення міжнародних договорів / О. В. Київець // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. — 2011. — № 2. — С. 124-128.
27. Кириченко В. М. Теорія держави і права : модульний курс / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. — К. : ЦУЛ, 2010. — 264 с.
28. Кириченко О. М. Казуальне тлумачення норм права: аксіологічний аспект / О. М. Кириченко // Альманах права. — 2012. — №3 — С. 195-198.
29. Коваль В. Непряме впливання правових норм із актів господарського законодавства та способи їх виявлення при тлумаченні / В. Коваль // Юридична Україна. — 2011. — № 9. — С. 4-7.
30. Колоколов Я. Н. Аутентическое толкование норм права: поиск новых парадигм / Я. Н. Колоколов. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 372 с.
31. Коломоєць Т. Актуальні проблеми тлумачення адміністративного законодавства та шляхи їх вирішення як складові вітчизняного нормотворчого процесу / Т. Коломоєць // Підприємництво, господарство і право. — 2011. — № 6. — С. 3-6.
32. Коломоєць Т. Тлумачення як невід'ємна складова процесу підготовки досконалого адміністративного законодавства у аспекті співвідношення із суміжними поняттями / Т. Коломоєць // Вісник прокуратури. — 2010. — № 9. — С. 110-115.
33. Коломоєць Т. О. Тлумачення актів адміністративного законодавства : монографія / Т. О. Коломоєць, О. І. Костенко. — Запоріжжя : [Запоріз. нац. ун-т], 2011. — 200 с.
34. Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник. 7-е изд. / С. А. Комаров. — СПб. : Питер, 2008. — 512 с.
35. Копейчиков В. В. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / В. В. Копейчиков, А. М. Колодій, С. Л. Лисенков та інші. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — 320 с.

- 36.Коханюк Т. С. Системне тлумачення кримінального закону : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Коханюк Тетяна Сергіївна. — Л., 2011. — 285 с.
- 37.Кривецька Л. М. Особливості тлумачення норм права за допомогою законодавчих дефініцій / Л. М. Кривецька // Митна справа. — 2011. — № 4 (76). — С. 426-432.
- 38.Кривецька Л. М. Юридична природа актів тлумачення норм права / Л. М. Кривецька // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2011. — № 4. — С. 25-33.
- 39.Кривецька М. Л. Особливості тлумачення норм права за допомогою законодавчих дефініцій / М. Л. Кривецька // Митна справа. — 2011. — № 4, ч. 2 — С. 426-430.
- 40.Кривицький Ю. В. Історичний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичний аспект // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 1. — С. 32-36.
- 41.Кривицький Ю. Історичний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичний аспект / Ю. Кривицький // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 1. — С. 32-36.
- 42.Крижановський А. Доктрина правового порядку в Україні : генезис, сучасний стан та перспективи / А. Крижановський // Право України. — 2013. — № 9. — С. 229-242.
- 43.Куц М. О. Про особливості тлумачення терміна «імплементация» / М. О. Куц // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 2. — С. 133-137.
- 44.Лепіш Н. Я. Особливості класифікації актів тлумачення норм права / Н. Я. Лепіш // Митна справа. — 2012. — № 6. — С. 45-52.
- 45.Лепіш Н. Я. Структура актів тлумачення норм права / Н. Я. Лепіш // Публічне право. — 2013. — № 2. — С. 307-313.
- 46.Лившиц Р. З. Теория права : учебник / Лившиц Р. З. — 2-е изд. — М. : Издательство БЕК, 2001. — 224 с.

- 47.Малишев Б. В. Телеологічний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичні аспекти / Б. В. Малишев // Адвокат. — 2011. — № 10. — С. 7-14.
- 48.Малярчук Т. В. Точність мови закону як запорука правильного розуміння, тлумачення і виконання кримінально-процесуальних приписів / Т. В. Малярчук // Наше право. — 2012. — № 1 (ч. 2). — С. 103-107.
- 49.Мачульська М. Характерні ознаки правової доктрини / М. Мачульська // Підприємництво, господарство і право. — 2012. — № 4. — С. 102-105
- 50.Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2009. — 637 с.
- 51.Молибога М. П. Теоретичні підходи щодо тлумачення норм міжнародного права в сучасних умовах / М. П. Молибога // Альманах права. — 2011. — № 2. — С. 286-289.
- 52.Молибога М. П. Тлумачення норм права: сутнісні характеристики / М. П. Молибога // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 2. — С. 42-46.
- 53.Молибога М. П. Тлумачення норм права: теоретичні засади та практичний вимір / М. П. Молибога // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2010. — № 3. — С. 12-16.
- 54.Молибога М. Теоретичні постулати тлумачення Конституції і законів України / М. Молибога // Вісник Академії управління МВС. — 2010. — № 3 (15). — С. 29-36.
- 55.Москалюк О. В. Застосування правил пріоритету норми з найбільш сприятливим для особи тлумаченням при подоланні змістовних колізій / О. В. Москалюк // Адвокат. — 2011. — № 11. — С. 25-29.
- 56.Настасяк І. Ю. Тлумачення правових норм : навч. посіб. / І. Ю. Настасяк. — Л. : [ЛьвДУВС], 2010. — 335 с.
- 57.Нікітіна І. Історія інституту тлумачення норм права у контексті розвитку конституційної юстиції в Україні / І. Нікітіна // Юридичний вісник. — 2012. — № 2. — С. 23-31.

58. Нікітіна І. О. Особливості застосування історичного тлумачення актів законодавства в практиці Конституційного Суду України / І. О. Нікітіна // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2011. — № 5. — С. 97-103.
59. Новітнє вчення про тлумачення правових актів : навч. посіб. / В. Г. Ротань та ін. ; відп. ред. В. Г. Ротань. — Х. : Право, 2013. — 751 с.
60. Новик М. К. Теорія держави і права : практикум / М. К. Новик, В. А. Новик. — Житомир : Полісся, 2004. — 213 с.
61. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — Т.1. — М. : Изд-во «Зерцало», 2002. — 528 с.
62. Опотяк С. З. Роль тлумачення правових норм в удосконаленні законодавства України / С. З. Опотяк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2011. — № 1. — С. 46-52.
63. Опотяк С. З. Теорії тлумачення правових норм (юридична природа та підходи до тлумачення правових норм) / С. З. Опотяк // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2011. — № 4. — С. 122-127.
64. Ордина О. Н. К вопросу о месте общепризнанных норм и принципов международного права в правовой системе России / О. Н. Ордина // Современное право. — 2013. — № 9. — С. 9-11.
65. Пихтін М. П. Теорія держави і права : термінол. слов. / М. П. Пихтін, В. В. Галунько, М. М. Новіков, М. М. Новікова та ін. — Херсон : Харк. нац. ун-т внутр. справ, Херсон. юрид. ін-т, 2011. — 262 с.
66. Петренко П. Теоретичні аспекти тлумачення норм права. Поняття тлумачення норм права: предмет, об'єкт та метод / П. Петренко // Юридичний журнал. — 2011. — № 10. — С. 52-58.
67. Прийма С. В. Способи тлумачення норм права : загальнотеоретична характеристика / С. В. Прийма // Юрист України. — 2011. — № 3 (16). — С. 10-16.
68. Прийма С. Принцип розумності тлумачення норм права / С. Прийма // Вісник Академії правових наук України. — 2012. — №3. — С. 34-43.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

З'ясувати поняття тлумачення норм права, розглянути види тлумачення норм права та способи тлумачення норм права.

ВСТУП

Без перебільшення можна сказати, що тлумачення норм права є найважливішим елементом як застосування права, так і реалізації права взагалі, адже результатом тлумачення є, по-перше, з'ясування змісту правила поведінки, що міститься у нормі права, а, по-друге, індивідуалізація цього правила поведінки стосовно конкретних осіб та обставин справи. Тобто тлумачення норм права виступає своєрідною інтелектуальною рушійною силою всього процесу правового регулювання. Зважаючи на це, наявність в юриста глибоких знань про правила і прийоми тлумачення, а також навичок і досвіду їх практичного використання, автоматично означає його високу кваліфікацію. Саме під час тлумачення норм права проявляється професійний рівень юриста.

Разом з тим потрібно чітко усвідомлювати, що тлумачення не є суто юридичним явищем. Так, на тлумачення норм права справляє вплив не лише підготовка юриста, його праворозуміння, стиль юридичного мислення, традиції юридичної практики, а й також пануючі у суспільстві моральні і світоглядні стандарти, психологічні характеристики суб'єкта тлумачення, ідеологія і правова політика держави, а також правлячих еліт.

I. ПОНЯТТЯ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

Стосовно багатьох важливих питань, пов'язаних з тематикою тлумачення норм права, у вітчизняній юридичній літературі ще з кінця XIX ст. висловлюються різні, під час протилежні, думки. Разом з тим потрібно відмітити і позитивну тенденцію щодо уніфікації термінології та категоріального апарату теорії тлумачення норм права, яка намітилася після виходу роботи П. Недбайла «Применение советских правовых норм» (1960 р.).

У сучасний період подібну роль відіграла праця О. Черданцева «Толкование права и договора» (2003 р.), автор якої розпочав досліджувати тлумачення норм права дещо пізніше, ніж П. Недбайло. Почнемо зі з'ясування самого терміна «тлумачення норм права». Передусім потрібно відмітити, що тлумачаться саме норми права, а не право в цілому чи конкретний нормативно-правовий акт або інше джерело (форма) права. Відомо, що норма права може не збігатися з складовими частинами нормативно-правового акта (статтею, частиною статті), крім того, вона не завжди знаходить повне відображення у тексті відповідного джерела (форми) права.

Тлумачення норм права поділяється на два відносно самостійних процеси: з'ясування та роз'яснення. До змісту понять з'ясування і роз'яснення норм права входить не лише процес, а й результат цього процесу. У розрізі взаємовідношення вказаних процесів, потрібно зазначити, що з'ясування норм права завжди передуює їх роз'ясненню. При цьому з'ясування є обов'язковим етапом тлумачення, а роз'яснення – додатковим. Під з'ясуванням норм права розуміють виявлення їх змісту (смыслу). Під роз'ясненням норм права розуміють передачу інформації про зміст (смысл) норми третім особам.

Виходячи зі свого лексичного значення, слова «зміст» і «смысл» є синонімами. Так, зміст – це те, про що йдеться, розповідається; сутність, внутрішня особливість чого-небудь; розумна основа, мета, призначення чого-небудь. Смысл – це внутрішній зміст, сутність, суть чого-небудь, значення або мета, завдання, призначення чого-небудь. Відповідно, з'ясування і роз'яснення норм права розрізняються за своїм цільовим призначенням: суб'єктом тлумачення норма права з'ясовується для себе, а роз'яснюється – для інших. Причому з'ясування норм права є притаманним усім випадкам тлумачення, а роз'яснення – лише деяким. Як пише Ю. Власов, роз'яснення здійснюється тільки у тих випадках, коли в результаті з'ясування норми права та отриманні його результату суб'єкт тлумачення вважає за потрібне (або зобов'язаний згідно законодавства) дати детальніше розгорнуте пояснення змісту цієї норми для правильного й однакового розуміння її іншими особами. Крім того,

з'ясування – це індивідуальний процес, а роз'яснення вимагає наявності щонайменше двох суб'єктів, один з яких певним чином передає іншому інформацію про зміст тих чи інших норм права. Результат роз'яснення може бути зафіксований у письмовій формі. У деяких випадках таке закріплення є обов'язковим (у мотивувальній частині правозастосовного акту; у резолютивній частині рішення Конституційного Суду України з надання офіційного тлумачення тощо).

При розкритті феномену тлумачення норм права часто використовується термін «інтерпретація». Більшість вчених справедливо розглядає вказані два терміни в якості синонімів. Законодавство України застосовує термін «тлумачення норм права». На наш погляд, незважаючи на те, що термін «тлумачення» більше пов'язаний зі словами «смысл», «ясний», «зрозумілий», тоді як «інтерпретація» – зі словами «пояснення», «оцінка» або «посередництво», це не дає підстави для розгляду цих двох термінів в якості таких, що позначають різні правові явища. Ті відмінності між інтерпретацією та тлумаченням норм права, на які вказують деякі автори, є занадто незначними та умовними для того, щоб вводити у категоріальний апарат юридичної науки додатковий термін «інтерпретація норм права».

Таким чином, у найбільш широкому розумінні тлумачення норм права полягає в з'ясуванні і (за необхідності) роз'ясненні їх змісту (смыслу). Тлумаченню підлягають всі норми права. Іншими словами, не існує норми права, зміст якої був би абсолютно ясним і однозначним щодо певної комбінації фактів. Необхідність здійснення тлумачення всіх норм права обумовлюється властивостями самого права як соціального регулятора. Назвемо основні з таких властивостей:

Мовно-текстуальний вираз норм права передбачає те, що вони підлягають тлумаченню, як і будь-який інший текст;

Абстрактний характер текстуального закріплення норми права призводить до того, що у процесі реалізації стосовно конкретних відносин її зміст підлягає перетворенню у більш конкретизовані висловлювання;

Мовний вираз норми права не збігається зі змістом правила поведінки, яке вона містить, що обумовлено обмеженими можливостями мовних засобів і складністю суспільних відносин;

На практиці реалізується не ізольований юридичний припис, а ціла група пов'язаних та взаємодіючих між собою норм права, оскільки право є системним явищем;

Норми права при передачі інформації щодо змісту правила поведінки, яке в них міститься, використовують спеціальні юридичні терміни (позовна давність, добросовісний набувач, правопорушення тощо), оціночні поняття та специфічні прийоми формулювання речень, що ускладнює їх розуміння для осіб без спеціальної підготовки.

Призначенням тлумачення норм права є встановлення дійсного змісту (смислу) правила поведінки, яке в ній міститься. Виходячи з викладеного, **тлумачення норм права** – це процес і результат діяльності з з'ясування та у разі необхідності – з роз'яснення змісту (смислу) правила поведінки, яке міститься у нормі права, що досягається за допомогою різноманітних інтелектуальних операцій. Зміст (смысл) норми права має однозначно виражений вольовий характер. Тобто норма права є владним велінням, що переслідує мету встановити певний обов'язковий варіант поведінки суб'єктів стосовно тих чи інших обставин. Найбільш складним питанням є суть вольового характеру норми права. Іншими словами, що є головним для тлумачення: воля (намір, мета) суб'єкта правотворчості чи воля (намір, мета) самої норми? Така постановка питання має і суто практичний вимір: якщо головним є воля суб'єкта правотворчості, то це означає незмінність змісту норми права протягом усього її існування; якщо головним є воля самої норми, то значить її зміст може змінюватися залежно від різноманітних факторів (зміна пов'язаних з нею норм; зміна суспільних відносин, які нею регулюються тощо).

Точку зору, за якою смыслом норми права є воля законодавця, називають суб'єктивною теорією, а точку зору, за якою смыслом норми є воля самого

закону – об'єктивною теорією. Обговорення вказаного питання має довгу історію. Особливо гострої форми воно набуло наприкінці XIX – на початку XX ст., коли тогочасні російські та німецькі вчені, обстоюючи різні погляди, вступили у цікаву дискусію. У дорадянській юридичній літературі домінувала суб'єктивна теорія. Її підтримували такі впливові вчені, як: Є. Васьковський, М. Коркунов, Г. Шершеневич. Скажімо, Є. Васьковський писав, що норма сама по собі не має ані волі, ані смислу: вона є певною сукупністю слів, тобто умовних знаків, за допомогою яких її творець повідомляє громадянам те, що він думає та бажає. Разом з тим низка тогочасних німецьких вчених (К. Біндінг, І. Колер та ін.) дотримувалися протилежної думки, зазначаючи, що закон після його опублікування «відривається» від законодавця, і, завдяки системному зв'язку між його нормами та діючим правом, набуває такої самостійності, що воля і думка авторів закону перестає мати значення. Вчені зазначали, що воля законодавця є індивідуальною, в той же час воля опублікованого закону є об'єктивною силою, яка є вищою будь-якої індивідуальної волі, в тому числі волі законодавця. Тлумачити закон – означає відшукувати і розкривати не ту волю, яка була джерелом слова, а ту, яка складає його зміст. Вирішальне значення має не те, що бажає укладач закону, а те, що бажає закон. Звичайно, закон не має волі у психологічному смислі, але він має її у телеологічному смислі, в якості органічного намагання досягти мети. Показовим є те, що римські юристи також оперували поняттям «воля закону», яке розуміли практично синонімічно з метою закону.

У переважній більшості сучасних вітчизняних наукових джерел зазначається, що об'єктом тлумачення є воля (намір) суб'єкта правотворчості, яка матеріалізована у тексті норми права. Така позиція була притаманна і радянським науковим працям з тією лише відмінністю, що в якості первинної часто вказувалася навіть не воля законодавця, а воля пануючого класу, яка відображена у волі законодавця і втілена у тексті норми. Якщо буквально слідувати цій точці зору, то виходить, що з'ясування змісту норми права стає практично нездоланим завданням навіть для висококласного юриста, адже

для з'ясування змісту певної норми права він повинен дослідити три різних явища (волю пануючого класу або народу, волю законодавця, текст норми) і на підставі цього сформулювати зміст правила поведінки. На жаль, деякі сучасні вчені продовжують підтримувати таку надзвичайно складну «тричленну» структуру об'єкта тлумачення, яка може існувати лише як суто теоретична конструкція. Разом з тим на практиці головним (і у переважній більшості єдиним) об'єктом тлумачення є текст норми права та виражене в ній правило поведінки. Отже, є очевидним, що суб'єктивна теорія має декларативний характер. Якщо підтримку радянськими дослідниками суб'єктивної теорії тлумачення можна пояснити неможливістю виходу ними за ідеологічні рамки, що були встановлені, зокрема, вченням В. Леніна («Закон – це вираз державної волі пануючого класу»), то автоматичне відтворення положень цієї теорії сучасними науковцями можна пояснити їхнім небажанням здійснити критичний аналіз конструкції «воля законодавця». Тим часом поняття «воля законодавця» не є монолітним утворенням, оскільки воно з однаковим успіхом може бути ототожнене з намірами декількох різних суб'єктів:

- 1) з волею кожного з авторів законопроекту;
- 2) з волею кожного з ініціаторів розгляду законопроекту;
- 3) з волею конституційної більшості депутатів, що проголосувала за законопроект;
- 4) з волею кожного окремого депутата, що голосував за законопроект.

Є очевидним, що всі чотири аспекти розуміння «волі законодавця» не складають єдиного цілого, крім того – в переважній більшості випадків суперечать одне одному. Наприклад, воля авторів законопроекту може входити у пряме протиріччя з волею окремих депутатів, що голосували за законопроект. Більше того, воля одного автора законопроекту може у деяких аспектах не збігатися з волею іншого автора. Звідси виникає два питання: воля якого з вказаних суб'єктів є «волею законодавця» і яким чином її ідентифікувати? Зрозуміло, що на ці питання немає і не може бути однозначної відповіді. Є досить показовим, що прихильники конструкції «волі

законодавця» визнають, що вона дає широкий простір для «приписування» законодавцю намірів, яких він ніколи не мав. Для мінімізації таких наслідків ними пропонується в якості завдання тлумачення розглядати «з'ясування смислу того, що законодавець сформулював, а не те, що законодавець думав при виданні нормативного акта». Але ж тим самим вони автоматично стають на бік об'єктивної теорії, оскільки у зазначеному аспекті йдеться вже не про волю законодавця, а суто про текст закону і виражений у ньому намір, який лише опосередковано пов'язаний з наміром суб'єкта правотворчості.

Схоластично-ідеологічний характер суб'єктивної теорії тлумачення був очевидний навіть для деяких впливових радянських вчених. Так, М. Шаргородський вказував, що «закон тлумачиться і повинен тлумачитися у відповідності з волею законодавця часу застосування закону». Оскільки «волі законодавця на час застосування закону» не може бути в принципі, то виходить, що вчений фактично підтримував об'єктивну теорію тлумачення. На переваги об'єктивної теорії тлумачення в одній із своїх ранніх праць вказував і С. Братусь. Іноді тогочасні дослідники висловлювалися проти суб'єктивної теорії ще більш чітко: «Мета законодавця, коли вона об'єктивується у тій чи іншій нормі, набуває ніби незалежне від нього існування, перетворюючись на мету в нормі права». Деякі вже сучасні вчені пропонують розрізняти об'єкт тлумачення (під яким мають на увазі закони та підзаконні акти) та предмет тлумачення (під яким мають на увазі історичну волю законодавця, яка виражена в законі). Вважаємо, що така подвійність «об'єкт-предмет» тлумачення не тільки не дає відповіді на поставлене питання, а лише його ускладнює. Адже ніхто не сперечається з тим, що матеріальним об'єктом тлумачення є текстуальний вираз норми.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Отже, об'єктом (предметом) тлумачення виступає воля (намір, мета) самої норми права. При цьому воля (намір, мета) норми права проявляється у двох вимірах: статичному та динамічному. Статичний вимір – це буквальний вираз волі (наміру, мети) норми права в її тексті; динамічний – це вираз волі

(наміру, мети) норми права, що впливає з співвідношення її тексту з принципами права, основними цінностями права, системою цілей відповідного інституту права, галузі права, мети права в цілому. Статичний аспект забезпечує стабільність та передбачуваність права; динамічний – адаптацію права до змін суспільних відносин, мінімізацію невідповідності між правом та реаліями життя.

II. ВИДИ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

1) За обсягом тлумачення норм права є буквальним, обмежувальним та розширювальним. Йдеться про співвідношення між мовним виразом норми права і результатом її тлумачення. Для наочності проілюструємо всі зазначені види співвідношення рішеннями Конституційного Суду України.

Буквальним тлумаченням називають випадки, коли внаслідок тлумачення зміст правила поведінки, що міститься у нормі права, є таким, що повністю або у значній мірі відповідає текстуальному виразу норми.

Так, Рішенням Конституційного Суду України № 1-рп/2010 від 12.01.2010 р. було встановлено, що положення ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України «члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків» слід розуміти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства у будь-який час і з будь-яких підстав усунути особу (осіб) від виконання обов'язків члена (членів) виконавчого органу за умови, якщо в установчих документах товариства не визначено таких підстав. Усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні ст. 46 Кодексу законів про працю України. Як бачимо, Конституційний Суд України при тлумаченні ст. 99 Цивільного кодексу України не вийшов за межі її текстуального виразу.

Обмежувальним тлумаченням називають випадки, коли внаслідок тлумачення зміст правила поведінки, що міститься у нормі права, виявляється вужчим, ніж текстуальний вираз норми. У Рішенні Конституційного Суду

України № 12-рп/98 від 09.07.1998 р. (справа про тлумачення терміну «законодавство») обмежувально був витлумачений термін «законодавство», що містився на той час у ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України. У згаданій статті Кодексу йшлося про те, що сфера застосування контракту визначається законодавством України. Конституційний Суд з метою захисту прав працівника обмежив коло суб'єктів, актами яких могла встановлюватися сфера застосування контракту. У резолютивній частині Рішення було встановлено: «Термін «законодавство», що вживається у частині третій статті 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України».

Таким чином Суд, погодившись у п. 3 мотивувальної частини Рішення з тим, що загалом у Кодексі термін «законодавство» вживається для позначення всіх джерел (форм) права України, тим не менш відносно ч. 3 ст. 21 Кодексу звузив значення цього терміна, вилучивши з його змісту нормативно-правові акти центральних та місцевих органів виконавчої влади, нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування, а також колективні договори (угоди) та інші локальні нормативно-правові акти.

Розширювальним тлумаченням називають випадки, коли внаслідок тлумачення зміст правила поведінки, що міститься у нормі права, виявляється ширшим, ніж текстуальний вираз норми. Конституційний Суд України у Рішенні № 12-рп/2010 від 28.04.2010 р. (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду) продемонстрував розширювальне тлумачення п. 2 ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України стосовно можливості апеляційного оскарження ухвал суду щодо забезпечення позову, а також ухвал щодо скасування забезпечення позову у взаємозв'язку з положеннями п. п. 2, 8

ч. 3 ст. 129 Конституції України. Зазначений пункт ст. 293 Кодексу суд витлумачив як такий, що передбачає право оскаржувати окремо від рішення суду в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції як про забезпечення позову і щодо скасування забезпечення позову, так і ухвали про відмову в забезпеченні позову і скасуванні забезпечення позову. В той же час буквальний зміст п. 2 ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України в редакції на момент його тлумачення передбачав можливість оскарження лише ухвал щодо забезпечення позову, а також щодо скасування забезпечення позову. На практиці можна досить часто спостерігати розширювальне і обмежувальне тлумачення норм права.

Наприклад, розширювальному тлумаченню підлягає п. 11 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу України, який надає визначення терміна «близькі родичі» - батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки. В даному випадку є очевидним, що вказаний перелік є неповним, адже нарівні з дружиною до близьких родичів відноситься також і чоловік. Такий варіант розуміння цієї норми підтримав і Верховний Суд України у п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2.07.2004 р., де зазначено, що у вказаному контексті слово «дружина» слід тлумачити як «один з подружжя».

Прикладом обмежувального тлумачення є розуміння ч. 1 ст. 1 Сімейного кодексу України: «Подружжя, яке не має дітей, має право подати до державного органу реєстрації актів цивільного стану заяву про розірвання шлюбу». Оскільки, згідно зі ст. 6 Кодексу, правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття, частина 1 статті, що коментується, власне, закріплює право на розірвання шлюбу між подружжям, які не мають саме неповнолітніх дітей.

Наприкінці розгляду цієї класифікації тлумачення норм права, зазначимо, що розширювальне або обмежувальне тлумачення повинне здійснюватися з урахуванням трьох правил.

По-перше, обмежувальне і розширювальне тлумачення можливе лише у випадках, коли буквальне значення норми права є або абсурдним (суперечить

здоровому глузду), або явно не відповідає, вступає у протиріччя з іншими нормами, принципами права, метою нормативно-правового акту, інституту права, галузі права.

По-друге, обмежувальному тлумаченню не підлягають такі види норм права:

- 1) норми права, які закріплюють права і свободи людини;
- 2) норми права, які скасовують або пом'якшують юридичну відповідальність.

По-третє, розширювальному тлумаченню не підлягають такі види норм права:

- 1) норми права, які встановлюють юридичну відповідальність;
- 2) виключні переліки, які містяться у нормі права;
- 3) винятки, які містяться у нормі права.

Перелічені правила є загальновизнаними ще з часів римського права, їх дотримання унеможлиблює зловживання як розширювальним, так і обмежувальним тлумаченням, запобігає порушенню прав і свобод суб'єктів права і невинуватеному звуженню або розширенню змісту правила поведінки відносно його текстуального закріплення.

Прихильники суб'єктивної теорії тлумачення класифікацію тлумачення норм права за їх обсягом пояснюють за допомогою наміру законодавця. Наприклад, Є. Трубецької пише: «Може трапитися так, що законодавець сказав більше або менше того, що хотів сказати. У першому випадку, коли законодавець висловився занадто загально, слід застосовувати обмежувальне тлумачення (*interpretatio restrictiva*); у другому випадку, коли законодавець висловився занадто стисло, повинно мати місце розширювальне тлумачення (*interpretatio extensiva*)». Однак як ми вказали вище, чітко встановити, що саме хотів «сказати законодавець» є практично неможливим, тому при тлумаченні слід аналізувати лише те, що він фактично «сказав», тобто досліджувати текст норми, її зміст, намір, а також враховувати її зв'язки з іншими нормами права, принципами права. Крім того, часто на вибір того чи іншого шляху

тлумачення норми права за обсягом істотним чином впливають фактичні обставини справи, які підлягають врегулюванню нормою права, яка тлумачиться.

2) Залежно від суб'єкта, тлумачення норм права поділяється на *офіційне* (тобто те, яке надається суб'єктом владних повноважень) та *неофіційне* (тобто те, яке надається суб'єктом, що не має владних повноважень). **Офіційне тлумачення норм права** – це процес і результат інтелектуально-вольової діяльності суб'єктів владних повноважень (органів державної влади, органів місцевого самоврядування), яка спрямована на з'ясування і надання письмового рекомендаційного або індивідуально-обов'язкового роз'яснення змісту (сміслу) правила поведінки, яке міститься у нормі права. Залежно від відношення суб'єкта офіційного тлумачення до прийняття норми, яка тлумачиться, офіційне тлумачення поділяється на:

1) *аутентичне* (норму права тлумачить суб'єкт владних повноважень, який її встановлював);

2) *делеговане* (норму права тлумачить суб'єкт владних повноважень, який її не встановлював).

Залежно від суб'єктів, на яких поширюється офіційне тлумачення, воно поділяється на два види:

1) казуальне (від латинського «casus» - випадок);

2) нормативне.

Казуальним офіційним тлумаченням є письмове роз'яснення суб'єктом владних повноважень змісту норми права для конкретно визначеного суб'єкта, яке є рекомендаційним або обов'язковим для нього. Обов'язковим казуальним тлумаченням, є, наприклад, рішення суду, постанова слідчого тощо. Казуальним обов'язковим тлумаченням також є висновки Конституційного Суду України щодо додержання процедури і розгляду справи щодо імпічменту президенту України, відповідність міжнародно-правового договору Конституції України тощо. Рекомендаційним казуальним тлумаченням є,

наприклад, письмова відповідь органу державної влади на запит суб'єкта стосовно роз'яснення його прав і обов'язків.

При розкритті істотних ознак *нормативного офіційного тлумачення* вітчизняні вчені як правило поділяють позицію, що склалася в юридичній літературі ще радянського періоду: нормативним офіційним тлумаченням є роз'яснення правової норми компетентним органом, обов'язкове для всіх осіб та органів, які прямо підпадають під юрисдикцію органу, що здійснює тлумачення, і поширюється на все коло випадків, що передбачені нормою, яка тлумачиться, при цьому акти нормативного офіційного тлумачення розраховані на неодноразове використання.

Прихильники такого розуміння нормативного офіційного тлумачення зазначають, що, незважаючи на свій обов'язковий характер, такі акти не є правотворчими, оскільки в них роз'яснюються вже існуючі норми права, а не створюються нові. Втім, такий критерій відмежування правозастосування (тлумачення) від правотворчості є досить умовним. Наприклад, положення резолютивних частин рішень Конституційного Суду України, які ми навели вище в якості прикладів обмежувального та розширювального тлумачення, можуть бути інтерпретовані і в якості приписів, що роз'яснюють зміст існуючої норми права і не привносять до її змісту нічого принципово нового, і в якості приписів, що мають всі ознаки повноцінної конкретизуючої норми права. При цьому аргументація як прихильників правотворчих елементів у рішеннях Конституційного Суду України, так і їх опонентів, у більшості випадків буде однаково переконливою. Тому ми вважаємо, що в даному випадку слід обрати середній варіант. Почати слід з того, що ст. 150 Конституції України закріплює за рішеннями Конституційного Суду України з офіційного тлумачення загальнообов'язкову юридичну силу, вже один цей фактор дає всі підстави для віднесення таких рішень до джерел (форм) права України. Рішення містять норми права у своїй резолютивній частині. В силу цього, як ми вказували у підрозділі 1.1. цього посібника, їх пропонується називати квазіпрецедентами.

Проте норма права, яка міститься у рішенні Конституційного Суду України з офіційного тлумачення, зважаючи на особливий шлях виникнення (в результаті процесу тлумачення іншої норми права), має свою специфіку: по суті вона є правилом розуміння іншої норми права. По причині своєї загальнообов'язковості, результат офіційного тлумачення Конституційного Суду України не може бути віднесений до тлумачення; по причині свого виникнення в результаті з'ясування змісту інших норм права, результат офіційного тлумачення Конституційного Суду України не може вважатися класичною правотворчістю. Отже, офіційне тлумачення норм права Конституційним Судом України – це встановлення загальнообов'язкових правил розуміння норм Конституції та законів України.

Тому тлумачення, здійснюване Конституційним Судом України, не може бути віднесене до нормативного офіційного тлумачення з причини своєї загальнообов'язковості (що робить його близьким за своєї сутністю до правотворчості).

Виходячи з викладеного, **нормативне офіційне тлумачення** – це письмове роз'яснення суб'єктом владних повноважень змісту норми права для невизначеного кола суб'єктів, яке має рекомендаційний характер.

Прикладом офіційного нормативного тлумачення є роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, що надаються нею згідно з п. 23 ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», і які мають рекомендаційний характер і поширюються на невизначене коло осіб.

Неофіційне тлумачення норм права – це процес і результат інтелектуально-вольової діяльності суб'єктів, які не мають владних повноважень, що спрямована на з'ясування і надання письмового або усного рекомендаційного роз'яснення змісту (сміслу) правила поведінки, яке міститься у нормі права. Суб'єкти неофіційного тлумачення поділяються на: індивідуальних (адвокати, юрисконсульти, вчені-юристи, громадяни); колективних (адвокатські об'єднання, юридичні фірми, навчальні і наукові

юридичні заклади, громадські об'єднання, підприємства та установи різних форм власності).

Залежно від рівня та особливостей фахової підготовки суб'єкта, неофіційне тлумачення поділяється на: побутове, компетентне, професійне, доктринальне.

Побутове неофіційне тлумачення норм права надається суб'єктами, що не мають юридичної освіти, і воно не входить до їхнього професійного обов'язку. Таке тлумачення здійснюється суб'єктом для себе і своїх близьких, знайомих. При з'ясуванні змісту норми права такий суб'єкт значною мірою керується не раціональним підходом, а почуттями, емоціями, моральними поглядами, життєвим досвідом тощо.

Компетентне неофіційне тлумачення норм права надається суб'єктами, що не мають юридичної освіти, але характеризуються достатньо високим рівнем обізнаності у певній сфері людського життя, користуються заслуженим суспільним визнанням. Отже, суб'єктом компетентного тлумачення може бути відомий і авторитетний філолог, політолог, історик, економіст, філософ, журналіст, письменник тощо.

Професійне неофіційне тлумачення норм права здійснюють суб'єкти, які мають юридичну освіту.

Доктринальне неофіційне тлумачення норм права здійснюють суб'єкти у процесі наукової діяльності у сфері права.

Отже, неофіційне тлумачення відрізняється від офіційного такими ознаками:

Неофіційне тлумачення надається суб'єктами, які не мають владних повноважень (в той час як офіційне тлумачення надається лише суб'єктами владних повноважень, які діють від імені держави або територіальної громади);

Офіційне тлумачення завжди здійснюється на професійній основі, а неофіційне тлумачення може здійснюватися особами, які не мають юридичної освіти;

Необов'язкове значення результату неофіційного тлумачення (в той час як результати офіційного тлумачення можуть бути як рекомендаційні, так і індивідуально-обов'язкові).

Результат неофіційного тлумачення може оформлюватися як в усному, так і в письмовому вигляді (в той час як результат офіційного тлумачення завжди існує у письмовому вигляді);

До письмової форми результатів неофіційного тлумачення не пред'являються спеціальні вимоги щодо їх реквізитів (у той час як форма актів офіційного тлумачення має відповідати низці вимог).

Так, неофіційне тлумачення може відбуватися шляхом надання консультацій та довідок (усних або письмових), наукових коментарів, статей, монографій, навчальних видань, лекцій та інших публічних виступів, відповідей на питання в рамках теле- та радіо програм тощо.

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Отже, за обсягом тлумачення норм права є буквальним, обмежувальним та розширювальним. Йдеться про співвідношення між мовним виразом норми права і результатом її тлумачення. Для наочності проілюструємо всі зазначені види співвідношення рішеннями Конституційного Суду України.

Залежно від суб'єкта, тлумачення норм права поділяється на *офіційне* (тобто те, яке надається суб'єктом владних повноважень) та *неофіційне* (тобто те, яке надається суб'єктом, що не має владних повноважень).

Офіційне тлумачення норм права – це процес і результат інтелектуально-вольової діяльності суб'єктів владних повноважень (органів державної влади, органів місцевого самоврядування), яка спрямована на з'ясування і надання письмового рекомендаційного або індивідуально-обов'язкового роз'яснення змісту (сміслу) правила поведінки, яке міститься у нормі права.

Неофіційне тлумачення норм права – це процес і результат інтелектуально-вольової діяльності суб'єктів, які не мають владних повноважень, що спрямована на з'ясування і надання письмового або усного

рекомендаційного роз'яснення змісту (смислу) правила поведінки, яке міститься у нормі права.

ІІІ. СПОСОБИ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

Тлумачення норм права можуть здійснювати всі суб'єкти реалізації права, включаючи тих, що не мають юридичної освіти. Але це не означає, що тлумачення норм права не підкорене виробленим юридичною наукою і практикою правилам. Для тлумачення наявність системи чітких правил, прийомів є такою самою необхідною умовою як і для будь-якого іншого складного виду людської діяльності розумового характеру. Зважаючи на це, з самого початку існування права юристи намагалися створити певну сукупність правил, які б уніфікували досвід тлумачення норм права і полегшили цей процес. Перші відомі результати такої уніфікації демонструють нам римські юристи. Їх внесок до теорії тлумачення норм права є настільки визначним, що більшість з сформульованих ними позицій залишаються актуальними і сьогодні.

Завдяки зусиллям глосаторів, які коментували текст Кодексу Юстиніана, а згодом і завдяки узагальненню досвіду застосування феодальних законів тогочасними вченими і практиками, станом на XVII ст. у Західній Європі починає формуватися такий напрямок знань, як юридична герменевтика, предметом якої було:

1) «критика норм права» (на мові дорадянських юристів цей термін означав: перевірку справжності норми права, тобто її чинності, відповідності її текстуального виразу; визначення її дії у просторі, часі та за колом осіб);

2) тлумачення норм права, тобто з'ясування їх змісту.

Однак у другій половині XIX ст. юридична герменевтика швидко втрачає авторитет, внаслідок того, що вона не запропонувала власної цілісної системи правил тлумачення, а перебувала під абсолютним впливом праць римських юристів, пропонуючи схематичні і шаблонні шляхи до з'ясування змісту норм права.

На даний момент в Україні визнається і широко використовується низка способів тлумачення. В деяких правових системах перелік та характеристики цих способів у тій чи іншій мірі закріплено у спеціальних законах. Утім, у будь-якому разі основний зміст та особливості застосування способів тлумачення об'єктивно знаходиться поза сферою законодавчого регулювання, набуваючи свого повного відображення лише в узагальненнях судової практики вищими судовими інстанціями, у наукових роботах та створених на їх основі підручниках і науково-практичних коментарях до законодавчих актів. З'ясування змісту норм права відбувається за допомогою застосування інтерпретатором різноманітних розумових операцій, які називають способами тлумачення. Кожен спосіб тлумачення є сукупністю певних прийомів, правил, об'єднаних однією основою.

Питання класифікації способів тлумачення та віднесення того чи іншого правила тлумачення до змісту певного способу тлумачення є предметом численних дискусій, що тривають у науці вже протягом декількох століть. Залишаючи поза увагою аналіз вказаних дискусій, у цьому посібнику ми візьмемо за основу нижчевикладену класифікацію.

Залежно від основного інструменту пізнання змісту норм права всі способи тлумачення можна поділити на такі види: Спосіб тлумачення, який для з'ясування змісту норми права аналізує мовні засоби, якими виражена норма. Цей спосіб тлумачення називають мовним (граматичним).

Спосіб тлумачення, який для з'ясування змісту норми права використовує логічні засоби. Цей спосіб тлумачення називають логічним.

Спосіб тлумачення, який для з'ясування змісту норми права аналізує системні зв'язки між нормами. Цей спосіб тлумачення називають системним.

Спосіб тлумачення, який для з'ясування змісту норми права аналізує конкретно-історичні умови прийняття норми права. Цей спосіб тлумачення називають історичним або історико-політичним.

Спосіб тлумачення, який для з'ясування змісту норми права аналізує мету (призначення) цієї норми. Цей спосіб тлумачення називають телеологічним (цільовим).

Різноманітність способів тлумачення Н. Оніщенко пояснює тим, що при тлумаченні норм права інтерпретатор діє у трьох напрямках:

- 1) досліджує норму права;
- 2) досліджує її правові зв'язки – взаємовідносини з іншими юридичними приписами і правовими приписами;
- 3) досліджує її позаправові зв'язки з іншими суспільними явищами.

Слід вказати, що всі способи тлумачення можна поділити на дві групи: основні та додаткові. Основними є способи тлумачення, які у тій чи іншій мірі використовуються практично в кожному випадку тлумачення норм права. В свою чергу додатковими є ті способи, що використовуються в тих випадках, коли потенціал основних способів тлумачення є недостатнім. До основних способів тлумачення відносяться: мовний, логічний, системний. До додаткових способів тлумачення належать: телеологічний, історичний.

ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ

Таким чином, тлумачення норм права можуть здійснювати всі суб'єкти реалізації права, включаючи тих, що не мають юридичної освіти. Але це не означає, що тлумачення норм права не підкорене виробленим юридичною наукою і практикою правилам. Для тлумачення наявність системи чітких правил, прийомів є такою самою необхідною умовою як і для будь-якого іншого складного виду людської діяльності розумового характеру. Зважаючи на це, з самого початку існування права юристи намагалися створити певну сукупність правил, які б уніфікували досвід тлумачення норм права і полегшили цей процес. Перші відомі результати такої уніфікації демонструють нам римські юристи. Їх внесок до теорії тлумачення норм права є настільки визначним, що більшість з сформульованих ними позицій залишаються актуальними і сьогодні.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Отже, можна підвести наступні підсумки:

1. Об'єктом (предметом) тлумачення виступає воля (намір, мета) самої норми права. При цьому воля (намір, мета) норми права проявляється у двох вимірах: статичному та динамічному. Статичний вимір – це буквальний вираз волі (наміру, мети) норми права в її тексті; динамічний – це вираз волі (наміру, мети) норми права, що впливає з співвідношення її тексту з принципами права, основними цінностями права, системою цілей відповідного інституту права, галузі права, мети права в цілому. Статичний аспект забезпечує стабільність та передбачуваність права; динамічний – адаптацію права до змін суспільних відносин, мінімізацію невідповідності між правом та реаліями життя.

2. За обсягом тлумачення норм права є буквальним, обмежувальним та розширювальним. Йдеться про співвідношення між мовним виразом норми права і результатом її тлумачення. Для наочності проілюструємо всі зазначені види співвідношення рішеннями Конституційного Суду України.

2. Залежно від суб'єкта, тлумачення норм права поділяється на *офіційне* (тобто те, яке надається суб'єктом владних повноважень) та *неофіційне* (тобто те, яке надається суб'єктом, що не має владних повноважень). Офіційне тлумачення норм права – це процес і результат інтелектуально-вольової діяльності суб'єктів владних повноважень (органів державної влади, органів місцевого самоврядування), яка спрямована на з'ясування і надання письмового рекомендаційного або індивідуально-обов'язкового роз'яснення змісту (смислу) правила поведінки, яке міститься у нормі права.

3. Неофіційне тлумачення норм права – це процес і результат інтелектуально-вольової діяльності суб'єктів, які не мають владних повноважень, що спрямована на з'ясування і надання письмового або усного рекомендаційного роз'яснення змісту (смислу) правила поведінки, яке міститься у нормі права. Суб'єкти неофіційного тлумачення поділяються на:

індивідуальних (адвокати, юрисконсульти, вчені-юристи, громадяни); колективних (адвокатські об'єднання, юридичні фірми, навчальні і наукові юридичні заклади, громадські об'єднання, підприємства та установи різних форм власності).

4. Тлумачення норм права можуть здійснювати всі суб'єкти реалізації права, включаючи тих, що не мають юридичної освіти. Але це не означає, що тлумачення норм права не підкорене виробленим юридичною наукою і практикою правилам. Для тлумачення наявність системи чітких правил, прийомів є такою самою необхідною умовою як і для будь-якого іншого складного виду людської діяльності розумового характеру. Зважаючи на це, з самого початку існування права юристи намагалися створити певну сукупність правил, які б уніфікували досвід тлумачення норм права і полегшили цей процес. Перші відомі результати такої уніфікації демонструють нам римські юристи. Їх внесок до теорії тлумачення норм права є настільки визначним, що більшість з сформульованих ними позицій залишаються актуальними і сьогодні.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

В ході лекції розглянуто лише частину з того значного кола питань, що необхідно буде опанувати майбутнім юристам при вивченні курсу.

Саме тому при підготовці до практичних занять з теми рекомендується звернутись не лише до базових підручників, а ще й до інших джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

В процесі вивчення теми лекції пропонується для кращого засвоєння навчального матеріалу ознайомитись з підручниками та посібниками з числа зазначених у списку літератури. При використанні джерел російських авторів необхідно опанувати навчальний матеріал, корегуючи його з урахуванням положень законодавства України.

Пропонується звернути особливу увагу на низку питань, що є

дискусійними серед науковців, а тому іноді відзначаються суттєво відмінними один від одного поглядами вирішення теоретичної проблеми.

ТЕМА 6. КОЛІЗІЇ НОРМ ПРАВА

(2 години) ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Поняття і види колізій норм права
2. Механізм подолання колізій норм права
3. Подолання ієрархічних колізій норм права

4. РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

5. Адельсеитова А. Б. Юридическая природа коллизии как правовой категории в контексте развития украинского законодательства / А. Б. Адельсеитова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — 2010. — № 2. — С. 23-27.
6. Аленина И. В. Коллизии в трудовом праве: дис. канд. юрид. наук : 12.00.05 / Аленина Ирина Викторовна. — Томск, 2003. — 219 с.
7. Бойко В. Загальнотеоретичний аналіз співвідношення понять «колізія правових норм» та «конкуренція правових норм» / В. Бойко // Соціологія права. — 2011. — № 1. — С. 27-30.
8. Бурукей А. В. Проблемы разграничения понятий «юридическая коллизия» и «юридический конфликт» / А. В. Бурукей // Вестник Академии права и управления. — 2012. — № 27. — С. 183-185.
9. Васильєв А. С. Теорія права і держави : підручник / А. С. Васильєв, І. В. Борщевський, В. В. Іванов, І. С. Канзафарова, Р. С. Притченко, В. І. Труба — Х. : Одиссей, 2007. — 447 с.
10. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 3-е изд. / А. Б. Венгеров. — М. : Юриспруденция, 2000. — 528 с.

- 11.Ерёменко А. С. Конкуренция норм гражданского права в механизме юридической квалификации гражданских отношений / А. С. Ерёменко // Вестник Удмурского университета экономики и права. — 2011. — № 3. — С. 109-114.
- 12.Єрмоєнко В. В. Колізії між законами України про працю / В. В. Єрмоєнко // Проблеми законності. — 2010. — № 108. — С. 74-83.
- 13.Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко, І. В. Бенедик, І. О. Биля-Сабадаш ; Ред. : М. В Цвік ; О. В Петришин. — Х. : Право, 2010. — 583 с.
- 14.Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. ; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Харків : Право, 2002. — 432 с.
- 15.Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
- 16.Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. — К. : Кондор, 2006. — 477 с.
- 17.Кириченко В. М. Теорія держави і права : модульний курс / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. — К. : ЦУЛ, 2010. — 264 с.
- 18.Кміть В. М. Правові колізії у податковому законодавстві України та шляхи їх усунення / В. М. Кміть // Науковий вісник Національного університету ДПС України. — 2010. — № 1 (48). — С. 209-215.
- 19.Коваль В. М. Колізії між нормами господарського права та нормами цивільного права / В. М. Коваль // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 1. — С. 103-111.
- 20.Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник. 7-е изд. / С. А. Комаров. — СПб. : Питер, 2008.— 512 с.

- 21.Копейчиков В. В. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / В. В. Копейчиков, А. М. Колодій, С. Л. Лисенков та інші. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — 320 с.
- 22.Коцан Ю. Я. Правові колізії та механізм їх розв'язання: теоретико-правові аспекти : монографія / Ю. Я. Коцан. — Л. : ЛьвДУВС, 2011. — 247 с.
- 23.Коцан Ю. Я. Причини виникнення правових колізій / Ю. Я. Коцан // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2010. — № 3. — С. 12-18.
- 24.Лившиц Р. З. Теория права : учебник / Лившиц Р. З. — 2-е изд. — М. : Издательство БЕК, 2001. — 224 с.
- 25.Майстренко Е. И. Правовая коллизия как причина правового конфликта / Е. И. Майстренко // Мир науки, культуры, образования. — 2012. — № 3. — С. 322-324.
- 26.Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2009. — 637 с.
- 27.Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика) : навчальний посібник / Б. В. Малишев, О. В. Москалюк ; за заг. ред. Б. В. Малишева. — К. : РЕФЕРАТ, 2010. — 260 с.
- 28.Москалюк В. М. Подолання колізій норм права кодексів та законів: теорія і судова практика / В. М. Москалюк, О. В. Москалюк // Адвокат. — 2010. — № 4 (115). — С. 17-22.
- 29.Москалюк О. В. Використання принципів права при подоланні темпоральних колізій / О. В. Москалюк // Адвокат. — 2012. — № 1. — С. 20-24.
- 30.Москалюк О. В. Застосування правил пріоритету норми з найбільш сприятливим для особи тлумаченням при подоланні змістовних колізій / О. В. Москалюк // Адвокат. — 2011. — №11. — С. 25-29.
- 31.Москалюк О. В. Механізм подолання змістовних і темпоральних колізій норм права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Москалюк Олександр Володимирович. — К., 2011. — 225 с.

32. Москалюк О. В. Міжгалузеві колізії та шляхи їх подолання / О. В. Москалюк // Вісник Вищої Ради юстиції. — 2012. — № 2. — С. 99-107.
33. Москалюк О. В. Особливості застосування принципів права при подоланні змістовних колізій / О. В. Москалюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2012. — № 2. — С. 37-42.
34. Москалюк О. В. Особливості подолання темпоральних колізій шляхом застосування принципу «більш пізнього акта» / О. В. Москалюк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2010. — Вип. 82. — С. 79-82.
35. Москалюк О. В. Подолання колізій між нормами права рівної юридичної сили : монографія / О. В. Москалюк. — К. : Дакор, 2013. — 213 с.
36. Москалюк О. В. Поняття колізійної норми: співвідношення підходів / О. В. Москалюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 4 — С. 232-240.
37. Москалюк О. В. Поняття та ознаки юридичної колізії / О. В. Москалюк // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2010. — Вип. 50. — С. 83-88.
38. Москалюк О. В. Проблема подолання колізій між нормами права у правовій науці дорядянського періоду / О. В. Москалюк // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 2. — С. 24-27.
39. Москалюк О. В. Співвідношення змістовного та темпорального принципів подолання колізій норм права: традиційний та новітні підходи / О. В. Москалюк // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 4. — С. 65-70.
40. Москалюк О. В. Співвідношення колізійних норм і колізійних принципів при подоланні колізій між нормами рівної юридичної сили / О. В. Москалюк // Вісник Вищої Ради Юстиції. — 2011. — № 4 (9). — С. 106-116.

- 41.Новик М. К. Теорія держави і права : практикум / М. К. Новик, В. А. Новик. — Житомир : Полісся, 2004. — 213 с.
- 42.Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — Т.1. — М. : Изд-во «Зерцало», 2002. — 528 с.
- 43.Опотяк С. З. «Роль тлумачення правових норм в удосконаленні законодавства України» / С. З. Опотяк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2011. — № 1 (1). — С. 46-52.
- 44.Пихтін М. П. Теорія держави і права : термінол. слов. / М. П. Пихтін, В. В. Галунько, М. М. Новіков, М. М. Новікова та ін. — Херсон : Харк. нац. ун-т внутр. справ, Херсон. юрид. ін-т, 2011. — 262 с.
- 45.Пономаренко І. С. Динаміка підходів до розуміння колізій у конституційному праві: аналітична і синтетична школи / І. С. Пономаренко // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 3. — С. 326-330.
- 46.Портнов А. В. Види колізій у законодавстві України / А. В. Портнов, О. В. Москалюк // Юрист України. — 2012. — № 1-2 (18-19). — С. 5-12.
- 47.Портнов А. Правова природа колізійних принципів / А. Портнов, О. Москалюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2012. — № 10. — С. 25-31.
- 48.Пугачов О. М. Поняття, види та способи усунення колізій в конституційному праві / О. М. Пугачов // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2012. — № 7. — С. 38-47.
- 49.Сорокин Ю. В. Правовая природа и сущность понятия «юридическая коллизия» / Ю. В. Сорокин // Пробелы в российском законодательстве. — 2013. — № 3. — С. 51-55.
- 50.Спасів Н. Я. Місцеві бюджети України: законодавчі колізії та правове поле функціонування / Н. Я. Спасів, В. М. Хопчан, М. І. Хопчан // Інноваційна економіка. — № 6. — 2012. — С. 32-37.

- 51.Ткачук О. Перегляд судових рішень Верховним судом України: проблемні питання правозастосування / О. Ткачук, Д. Луспеник // Право України. — 2011. — № 10. — С. 107-117.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

З'ясувати поняття і види колізій норм права, механізм подолання колізій норм права, подолання ієрархічних колізій норм права.

ВСТУП

Термін «колізія» походить від латинського «collide» і означає зіткнення, сутичку, збіг протилежних обставин, сил та інтересів.

Змістовне навантаження, яке вкладається в поняття колізії, залежатиме від підходу, який ми обираємо до розуміння права.

Підхід до розуміння права формуватиме зміст поняття «колізія». Так, якщо ми обираємо соціологічний підхід до розуміння права терміном колізія ми позначатимемо протиріччя між правовими нормами і суспільними відносинами. У випадку, коли відносини зазнали змін, а їх нормативне регулювання продовжує залишатись на попередньому рівні, норми права фактично не можуть повноцінно виконувати свою регулятивну функцію. Можливість виникнення подібних колізій обумовлюється тим, що суспільне життя постійно змінюється, в той самий час право залишається незмінним до тих пір, доки законодавець не внесе в нього необхідні корективи.

Особливо гостро даний вид юридичних протиріч проявляється в періоди різких соціальних потрясінь.

I. ПОНЯТТЯ І ВИДИ КОЛІЗІЙ НОРМ ПРАВА

При природно-правовому праворозумінні колізія насамперед розглядатиметься як протиріччя між вираженою в законі волею держави (позитивним правом) і загальнолюдськими цінностями, природними правами людини (природним правом). Так, в СРСР особа внаслідок відсутності

законодавчого закріплення права на свободу від самовикриття та свободу від викриття членів сім'ї чи близьких родичів могла бути притягнута до кримінальної відповідальності за відмову давати свідчення проти себе та членів своєї сім'ї. Таким чином, фактично існувала колізія між зазначеним природним правом людини, яке формально не було закріплено в УРСР до 1973 р., і встановленою державою обов'язком особи давати свідчення проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

З огляду юридичного позитивізму колізія означатиме протиріччя, яке існуватиме безпосередньо між правовими нормами (так звані формальні протиріччя). Констатація факту формальних протиріч може здійснюватися поза реальними суспільними відносинами, оскільки наявність формального протиріччя ґрунтується на порушенні правил формальної логіки при співвідношенні правових норм.

Саме тому в юридичній сфері поняття «колізія» вживається в двох значеннях. В широкому розумінні ним охоплюються всі можливі протиріччя, які існують в правовій сфері¹. У вузькому розумінні воно насамперед позначає протиріччя, які існують між правовими нормами. Тому для відмежування від інших протиріч у праві використовується поняття колізія правових норм (колізія в законодавстві).

Не заперечуючи в цілому вживання терміна «колізія» залежно від підходу до праворозуміння, зазначимо, що в межах даного розділу ми зосередимо увагу на понятті «колізія» як суперечності, яка існує між правовими нормами.

Для колізій норм права характерні такі ознаки:

1) Це своєрідне «зіткнення» між нормами права. В юридичній літературі поруч з словосполученням «колізія норм права» вживається термін «колізія нормативно-правових актів». Справді, досить часто в колізії перебувають норми, розміщені в різних нормативно-правових актах. Проте, на нашу думку, більш вдалою назвою є саме колізія норм права, оскільки, по-перше, ні нормативно-правові акти, ні законодавство в цілому, ні тим більш правові

системи перебувати в колізії між собою не можуть. Оскільки реалізації підлягає не нормативно-правовий акт, не правова система, а норма права. Тому більшість авторів справедливо визначають колізію в якості відносин між нормами права. У зв'язку з цим слід вказати, що в колізії можуть перебувати не лише норми, які розміщені в різних нормативно-правових актах, а й норми, які розміщені в одному нормативно-правовому акті.

Колізія норм права – це відносини між нормами, що виникають з приводу регулювання одних і тих самих відносин. Іншими словами, перебувати в колізії можуть лише такі норми, які стосуються одного і того ж питання. Як сильно не відрізнялись би між собою норми права, але якщо вони предметом свого регулювання мають різні суспільні відносини, вони не можуть утворювати колізію.

Для колізії необхідно, щоб на врегулювання одних відносин претендували як мінімум дві чинні правові норми. При цьому наявність двох норм є лише мінімально необхідним для виникнення колізії, оскільки в деяких інших випадках перебувати між собою в колізії можуть три і більше норми права.

В колізії між собою знаходяться норми, які перебувають між собою у відносинах відмінності або суперечності. «Сила» зіткнень між нормами, які перебувають в колізії, може бути різною. Суперечність правових норм означає, що норми містять взаємовиключне регулювання правовідносин; у той час як відмінність правових норм означає значно менший ступінь конфлікту між нормами. Так, наприклад, одна з норм може пропонувати суб'єкту лише один варіант поведінки, у той час як інша норма може передбачати два і більше варіантів поведінки, один з яких збігається з запропонованою нормою. У даному випадку є колізія, однак ступінь конфліктності між такими нормами буде значно меншим ніж між нормами одна з яких є зобов'язуючою (встановлює обов'язок суб'єкта вчинити певні дії), а інша забороняючою (встановлює заборону на вчинення тих самих дій). Проте як у випадку відмінності між нормами права, так і у випадку суперечності між нормами права, суб'єкт

правозастосування чи особа, яка співвідносить свою поведінку з відповідними нормами, стоїть перед проблемою вибору однієї з декількох однаково можливих норм.

За наявності колізії внаслідок розходження правових норм за змістом, правове регулювання суспільних відносин може бути здійснене лише однією правовою нормою. Якщо правове регулювання суспільних відносин може бути здійснене одночасно двома нормами, то в цьому випадку ми не можемо говорити про наявність колізії норм права. Таким чином, **колізія норм права** – це різновид юридичних протиріч, який виникає за наявності як мінімум двох норм права (правових приписів), які врегульовують одні і ті самі суспільні відносини, але внаслідок розходження між їхнім змістом необхідно обрати лише одну норму.

Для встановлення факту колізії необхідно встановити наявність двох умов: по-перше, різницю між правовими нормами, по-друге, що ці норми спрямовані на регулювання одних і тих самих відносин. Всі інші випадки розходження правових норм за своїм змістом можна кваліфікувати в якості псевдоколізії, яка існує лише в свідомості конкретного суб'єкта чи групи суб'єктів внаслідок здійснення помилки в процесі визначення співвідношення правових норм як колізії.

Колізії є невід'ємною ознакою будь-якої правової системи. Як зазначає С. Бобровник, основною причиною колізій є те, що суспільні відносини є динамічнішими, ніж норми права, які його регулюють. Похідними причинами колізій є: нормативно-правові акти, зокрема закони, містять суперечливі норми; врегулювання суспільних відносин підзаконними актами, що вступають у конфлікт з нормами відповідних законів; непродумане запозичення міжнародних та іноземних правових інститутів, норм та стандартів без врахування особливостей національної правової системи; домінування політичних інтересів у парламенті при прийнятті законів; використання законодавчого поля в якості арени для боротьби між

законодавчою та виконавчою владою, між різними політичними групами впливу тощо.

Колізія норм права існує в двох станах: статичному та динамічному.

В статичному стані колізія проявляється на рівні формальної невідповідності між змістом декількох норм безвідносно до того, чи наявна конкретна життєва обставина, яка підпадає під дію цих норм. В цьому стані колізія може бути виявлена при простому співставленні тексту норм права або при здійсненні системного тлумачення. Однак, в умовах існування великого масиву нормативних актів, деякі колізії можуть виявлятися лише при реалізації правових норм. В процесі реалізації правових норм, з появою конкретного юридичного факту колізія переходить у динамічний стан. Динаміка колізії може виглядати так: існують як мінімум дві норми, спрямовані на врегулювання фактичних обставин, відмінність між якими існує абстрактно; виникнення юридичного факту, який вимагає застосування зазначених норм; безпосередньо здійснюється процес застосування однієї з двох перебуваючих у колізії норм шляхом використання теоретичних правил подолання колізій норм права. Після цього, колізія норм права не зникає, а лише переходить знову в статичний стан.

Для застосування норм права важливим питанням є співвідношення колізії норм права і конкуренції кримінально-правових норм. З цього приводу на сьогодні в юридичній літературі існує чотири точки зору: 1) колізія і конкуренція є тотожними явищами; колізія і конкуренція – це різні поняття, які не мають нічого спільного або суміжні поняття, що мають спільні ознаки, однак все одно ці поняття треба розмежовувати; колізія – це окремий випадок конкуренції норм; конкуренція – це окремий випадок колізії.

Вважаємо, що і колізія, і конкуренція позначає одну проблему вибору однієї з двох норм, за умови, коли до конкретних фактичних обставин може бути обрана лише одна з них. Таким чином, слід погодитися з думкою, що співіснування понять «колізія» і «конкуренція норм» пояснюється головним чином специфікою термінології загальної теорії права, де використовується

термін «колізія», і теорії кримінального права, яка віддає перевагу терміну «конкуренція кримінально-правових норм». Отже, стосовно проблеми вибору кримінально-правових охоронних норм (норм Особливої частини Кримінального кодексу) коректним є вживання саме терміна «конкуренція», оскільки він є традиційним у межах теорії кримінального права та практики застосування кримінально-правових норм.

Види колізій норм права

Серед колізій норм права прийнято виділяти: ієрархічні, змістовні, темпоральні (часові), просторові.

Ієрархічні колізії норм права. Цей вид колізій виникає з причини врегулювання певних фактичних обставин декількома нормами, які знаходяться на різному рівні в ієрархічній структурі законодавства.

В унітарних державах система законодавства може розглядаєшся в двох напрямках: вертикальному і горизонтальному. Ієрархічна колізія відображає колізію у вертикальній структурі законодавства. Вертикальна структура системи законодавства визначається юридичною силою нормативно-правових актів. Юридична сила нормативно-правового акта визначається місцем, що займає орган, який її видав.

Наведемо приклад ієрархічної колізії. В абзаці 4 п. 40 «Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» (затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 03.03 2004 р. № 20/5) передбачено, що на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна має бути згода обох батьків (усиновлювачів). В той же час абз. 2 ч. 2 ст. 32 Цивільного кодексу України встановлено, що на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування.

Отже, існує колізія між нормою закону і підзаконного нормативного акта, тобто протиріччя між нормами, які знаходяться на різних рівнях вертикальної структури законодавства.

Основною причиною ієрархічних колізій є множинність суб'єктів правотворчості. Іноді трапляється, що різні правотворчі органи видають з одного і того ж питання різні за змістом норми права. Іншими причинами виникнення цього виду колізій може бути: непоінформовність нижчого за ієрархією правотворчого суб'єкта про те, що з певного питання вже діє норма, прийнята вищим органом; нечітке розмежування правотворчої компетенції; перевищення компетенції органом державної влади.

Змістовні колізії норм права. Під змістовною колізією слід розуміти колізію одночасно чинних на одній території приписів рівної юридичної сили, які виникають в результаті часткового співпадіння обсягів регулювання і обумовлені специфікою регламентації суспільних відносин.

Темпоральні (часові) колізії норм права. Такі колізії виникають у результаті видання в різний час з одного і того ж питання двох чи більше норм права.

Темпоральні колізії можуть виникати з таких причин:

1) Зміни в правовому регулюванні суспільних відносин, які пов'язані з динамікою самих суспільних відносин. Зовнішнім виразом таких змін є процес втрати чинності одними нормами та набуття чинності іншими. Водночас зміна правових норм та регульованих ними суспільних відносин в часі не завжди збігаються. Темпоральна колізія, яка виникає з причини протяжності права в часі, може бути пов'язана з тим, що:

А) Юридичний факт (правовідносини) мав місце при чинності однієї правової норми, а кваліфікація цього факту відбувається при чинності вже іншої норми. Власне кажучи, після того, як певні правовідносини припинили своє існування, приймається нова норма, яка врегульовує ці відносини іншим чином. В такому випадку юридичний факт наче б то підпадає під дію одночасно двох правових норм, різних за своїм змістом: норми, яка була

чинною на час існування юридичного факту (правовідносин), та норми, яка є чинної – на час кваліфікації юридичного факту (правовідносин).

Б) Правовідносин виникають на момент чинності однієї правової норми, а припиняються вже на час чинності іншої, тобто «життя» правовідносин є довшим ніж «життя» правової норми, яка спершу врегульовувала відповідні відносини. В такому разі постає аналогічна проблема вибору правової норми: юридичний факт наче б то підпадає під дію двох правових норм – норми, чинної на момент виникнення правовідносин та норми, чинної на момент припинення правовідносин. Прикладом такої темпоральної колізії може бути така ситуація. В частині 5 ст. 103 Конституції України (в редакції від 08.12.2004 р., яка набула чинності 01.01.2006 р.) передбачено, що чергові вибори Президента України проводяться в останню неділю останнього місяця п'ятого року повноважень Президента України, в той час як ч. 5 ст. 103 Конституції України в редакції від 28.06.1996 р. передбачала, що чергові вибори Президента відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень. В даному випадку виникає питання, коли мають відбутися вибори Президента, якщо Президент України вступив на посаду в січні 2005 р., коли чинною була ст. 103 у редакції від 28.06.1996 р., а його повноваження припиняються вже при чинності ст. 103 у редакції від 08.12.2004 р. В цьому разі ми стикаємося з проблемою: якою нормою повинна регламентуватися дана ситуація: нормою, що була чинною на момент виникнення правовідносин, чи нормою, яка є чинною на момент закінчення (припинення) правовідносин.

2) Прийняття суб'єктом правотворчості нової норми, яка регламентує відносини, врегульовані іншою нормою, виданою (прийнятою) раніше, якщо при цьому суб'єкт правотворчості формально не скасовує норму, видану (прийняту) раніше. Прикладом темпоральної колізії, яка виникає з даної причини, може слугувати колізія між ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р., де передбачено, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим

договором між автором і роботодавцем, та ч. 2 ст. 429 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р., де зазначається, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Таким чином, норма права, яка прийнята пізніше (норма Кодексу) передбачає інше правове регулювання права інтелектуальної власності на службовий твір у частині визначення суб'єктів права інтелектуальної власності, ніж норма прийнята раніше (норма Закону).

Просторові колізії норм права. Цей вид колізії виникає внаслідок протяжності відносин в просторі, в результаті цього на врегулювання певних фактичних обставин претендують норми різних систем законодавства. Іншими словами, просторові колізії виникають, коли правовідносини, суб'єктивні права, юридичні обов'язки учасників цих правовідносин, по-різному регулюються на різних територіях однієї держави або на території різних держав. Ситуація, за якої певні правовідносини можуть регулюватися по-різному на території однієї держави, можлива насамперед у федеративних державах. Так, просторові колізії поширені в Російській Федерації, оскільки суб'єкти федерації наділені правом здійснювати нормативне регулювання, яке може відрізнятися від нормативного регулювання тих самих відносин, здійсненого іншим суб'єктом федерації.

Природа просторових колізій, які виникають внаслідок різного регулювання правовідносин на території різних держав, кардинально відрізняється від природи темпоральних, змістовних чи ієрархічних колізій. У випадку наявності темпоральної, змістовної чи ієрархічної колізії, суб'єкт правозастосування здійснює вибір між правовими нормами, які існують в межах однієї системи законодавства. В просторовій колізії перебувають правові норми, які існують незалежно одна від одної, в межах різних систем законодавства.

Просторові колізії виникають, коли в межах одного правовідношення вчиняються юридично значимі дії або настають юридичні факти в межах різних систем законодавства. Особливістю просторових колізій є те, що в їх рамках існує протиріччя не стільки між правовими нормами, а скільки між системами законодавства.

2. Колізії можна також поділити на явні та приховані.

Явні колізії характеризуються тим, що їх встановлення не викликає труднощів унаслідок їх очевидності. Так, ч. 3 ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» встановлено, що закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим чи зняття судимості щодо осіб, які звільняються від відбування покарання. Натомість у ч. 3 ст. 86 Кримінального кодексу України передбачено, що законом про амністію може бути передбачено заміну засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням. Отже, як бачимо, висновок про колізію між нормами закону «Про застосування амністії в Україні» та Кодексом є очевидним, оскільки її наявність можна встановити шляхом простого співставлення тексту правових норм.

Приховані колізії характеризуються тим, що їх встановлення можливе лише за допомогою певних аналітичних операцій. Наведемо іще один приклад прихованої колізії. Так, у ст. 46 Кримінального кодексу України вказано, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Натомість п. 2 ч. 1 ст. 7-1 Кримінально-процесуального кодексу України передбачає, що провадження в кримінальній справі може бути закрито судом у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим. Аналізуючи положення ст. 46 Кримінального кодексу України, можна дійти висновку, що формулювання «звільняється від кримінальної відповідальності» свідчить про те, що за наявності умов та підстав, визначених цією статтею, суд зобов'язаний звільнити таку особу від відповідальності. Натомість формулювання ст. 7-1

Кримінально-процесуального кодексу України «може бути закрито судом» свідчить про наявність у суду не обов'язку вчинення відповідних дій, а лише повноваження.

3. Колізії можна також поділити на прості і складні.

Проста колізія має місце у разі, коли норми перебувають у темпоральній, ієрархічній або змістовній колізії.

Складна колізія має місце тоді, коли співвідношення між нормами характеризується збігом декількох видів колізій, що, звичайно, істотним чином ускладнює питання вибору колізійного правила, яке може бути застосоване. Так, можливе поєднання темпоральної та змістовної колізії; ієрархічної та змістовної колізії; темпоральної та ієрархічної колізії.

Збігання темпоральної і ієрархічної колізії відбувається, якщо з одного і того ж питання, вже врегульованого нормами вищої юридичної сили, приймається норма меншої юридичної сили, яка розходиться з першою за змістом. В цьому випадку виникає проблема вибору між застосуванням правила розв'язання темпоральної колізії та правилом розв'язання ієрархічної колізії, оскільки одночасно обидва колізійних правила не можуть бути застосовані. Аналогічна проблема виникає і у випадку збігання ієрархічної і змістовної колізії: норма, яка має меншу юридичну силу, є спеціальною відносно загальної норми, яка має вищу юридичну силу.

Також може мати місце збігання темпоральної і змістовної колізії. Збіг темпоральної та змістовної колізії виникає внаслідок більш пізнього набуття чинності загальної правової норми, оскільки вона охоплює в своєму регулюванні, відносини регламентовані спеціальними нормами. В такому разі постає питання, який колізійний принцип має застосовуватися, якщо, з одного боку, діє правило: кожний наступний акт скасовує дію попереднього з того ж питання, а з другого – спеціальна норма скасовує дію загальної.

4. Залежно від результату впливу на суспільні відносини, колізії поділяють на негативні (шкідливі) та позитивні (доброякісні).

До *негативних (шкідливих) колізій* варто віднести колізії, які є результатом правотворчої помилки. Так, однією з поширених правотворчих помилок є ухвалення норми, яка містить виключення з певного загального правила, без внесення відповідних коректив у нормативно-правовий акт, в якому міститься загальне правило. Внаслідок цього виникає змістовна колізія.

Позитивні (доброякісні) колізії. В правовій науці колізії норм права прийнято розглядати в якості явищ, що є небажаними для правового регулювання. Справді, колізії заважають нормальній реалізації норм права. Однак, коли ми маємо справу зі змістовними колізіями, то їх існування обумовлюється необхідністю врахувати особливості певного різновиду суспільних відносин. Таке врахування здійснюється шляхом створення спеціальних норм. Спеціальні норми є об'єктивно необхідними, оскільки саме за їх допомогою можна повною мірою відобразити особливості і характерні риси суспільних відносин. Процес створення спеціальних норм повинен відображати ускладнення суспільних відносин. Спеціальні норми видаються з метою врегулювати чітко визначені відносини, і лише в межах своєї дії вони забезпечують досягнення цієї мети. Спеціальні норми можуть утворюватися за суб'єктивним критерієм (спеціальна норма розрахована на врахування особливостей окремих суб'єктів правовідносин), об'єктивним критерієм (спеціальна норма розрахована на врахування особливостей певного виду об'єкту правовідносин) тощо. Отже, причиною змістовних колізій виступає насамперед об'єктивна необхідність диференціації правового регулювання.

Створення спеціальних норм може відбуватися двома шляхами. Перший варіант: законодавець, враховуючи очевидні невідповідності загальних, спеціальних і виняткових норм, заздалегідь передбачає їх можливі зіткнення і тому встановлює між ними оперативний юридичний зв'язок, який надає змогу суб'єкту точно встановити норму, яку належить реалізувати. Так, ч. 2 ст. 55 Кодексу законів про працю України передбачає, що робота жінок в нічний час не допускається, за винятком випадків, передбачених ст. 175 цього Кодексу. В частині 1 ст. 175 Кодексу передбачено, що залучення жінок до робіт у нічний

час не допускається, за винятком тих галузей народного господарства, де це викликається особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід. Між зазначеними нормами відсутня колізія, оскільки наявний оперативний зв'язок, який відображений вжитим у ч. 2 ст. 55 Кодексу словосполученням «за винятком випадків, передбачених». Дане словосполучення фактично ліквідує колізію, яка б існувала у випадку її відсутності.

Для другого варіанта спеціалізації законодавства також характерна диференціація регулювання суспільних відносин, але, на відміну від першого варіанту, оперативний юридичний зв'язок між відповідними нормами відсутній.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Отже, колізія норм права – це відносини між нормами, що виникають з приводу регулювання одних і тих самих відносин. Іншими словами, перебувати в колізії можуть лише такі норми, які стосуються одного і того ж питання. Як сильно не відрізнялись би між собою норми права, але якщо вони предметом свого регулювання мають різні суспільні відносини, вони не можуть утворювати колізію.

Для колізії необхідно, щоб на врегулювання одних відносин претендували як мінімум дві чинні правові норми. При цьому наявність двох норм є лише мінімально необхідним для виникнення колізії, оскільки в деяких інших випадках перебувати між собою в колізії можуть три і більше норми права.

Серед колізій норм права прийнято виділяти: ієрархічні, змістовні, темпоральні (часові), просторові.

II. МЕХАНІЗМ ПОДОЛАННЯ КОЛІЗІЙ НОРМ ПРАВА

Формами вирішення колізій є: усунення колізій; подолання (розв'язання) колізій; створення та застосування колізійних норм.

Усунення колізій здійснюється суб'єктом правотворчості (включаючи Конституційний Суд України), який має право скасовувати (змінювати) норми права, які знаходяться у колізії. Внаслідок усунення колізії відбувається остаточне зняття (ліквідація) колізійної проблеми. Усунення колізії, наприклад, між двома нормами, може відбуватися шляхом:

- 1) скасування однієї з двох норм, внаслідок цього перед правозастосувачем зникає проблема вибору між нормами;
- 2) зміни (уточнення) предмета (об'єкта) регулювання норм, які претендують на застосування;
- 3) відміни обох норм і видання нової норми права.

Подолання колізій. Вирішення колізій може відбуватися також шляхом їх подолання (розв'язання). Усунення колізій, оскільки воно пов'язане з правотворчістю, відбувається протягом значного проміжку часу. Водночас конкретні життєві обставини потребують негайного вирішення, процес застосування норм права не повинен зупинятися через наявність колізій норм права. Суб'єкт правозастосування обирає одну з двох норм і здійснює її застосування. Вибір такої норми здійснюється за допомогою: колізійних норм; теоретичних правил подолання колізій (колізійних принципів); способів тлумачення норм права; принципів права.

Перевага подолання колізій над усуненням полягає в тому, що колізія вирішується протягом нетривалого проміжку часу. Проте при подоланні колізії вона не зникає, а зникає лише проблема вибору правової норми щодо конкретної життєвої ситуації. При появі нових схожих юридичних фактів знову стосовно них знову здійснюється подолання колізії.

Створення та застосування колізійних норм є своєрідною формою вирішення колізій норм права. Колізійною є норма, яка спрямована на вирішення колізій в праві шляхом встановлення для суб'єкта правозастосування обов'язку вибору однієї з норм, які перебувають у колізії між собою. В даному випадку колізія також не зникає, однак складність вибору однієї з двох правових норм істотно зменшується, оскільки суб'єкт

зобов'язаний виконувати припис колізійної норми. Таким чином, дана форма вирішення колізій поєднує в собі ознаки як усунення, так і подолання колізії норм права. Вона пов'язана і з нормотворчим процесом, і з процесом застосування норм права.

Правила подолання колізій норм права (колізійні принципи) та колізійні норми є структурними елементами **механізму подолання (розв'язання) колізій норм права**. Розглянемо кожний з елементів механізму подолання колізій норм права та їхнє співвідношення між собою детальніше.

1. Колізійні принципи. Теоретичні правила подолання колізій норм права (колізійні принципи) були сформовані ще давньоримськими юристами. Згідно з цими правилами, темпоральні колізії мають долатися за допомогою правила «кожний наступний акт скасовує дію попереднього з того ж питання», а змістовні – за допомогою правила «спеціальний закон (норма) має пріоритет над загальним».

На сьогодні зазначені принципи подолання колізій норм права не отримали свого нормативного закріплення у вітчизняному законодавстві. Однак їх тривале використання в практиці правозастосовних органів призвело до того, що вони розглядаються як складова частина системи права. В основі як темпорального правила подолання колізій, так і змістовного правила подолання колізій знаходиться презумпція (припущення) розумності суб'єкта правотворчості.

Для змістовного правила подолання колізій норм права ця презумпція означає, що «шляхом видання спеціальної норми законодавець недвозначно виявляє своє ставлення до регулювання конкретного випадку у певний спосіб на відміну від інших подібних випадків, які охоплюються нормою загального характеру». Спеціальний закон (норма) покликаний врахувати особливості суспільних відносин, а тому саме він краще пристосований для регулювання певного різновиду суспільних відносин.

При подоланні темпоральних колізій норм права презумпція розумності законодавця означає таке: приймаючи нову правову норму, законодавець

прагне тим самим відобразити зміни в суспільних відносинах, які відбулися з часу прийняття попередньої норми. Отже, нова норма (новий закон) враховує зміни, які відбулися в суспільних відносинах з часу прийняття попередньої правової норми, а тому саме нову норму і слід застосовувати у випадку колізії.

Таким чином, презумпції розумності законодавця «примушує» при тлумаченні і застосуванні правових норм підходити до права як до єдиної системи правових норм, яка є несуперечливою і послідовно викладеною.

Іншою є правова природа правила подолання ієрархічних колізій («у випадку суперечності застосовуються норми, що мають більш високу юридичну силу»). Дане колізійне правило є втіленням однієї із важливих аспектів принципу законності, а саме: вимога додержання ієрархічної субординації нормативних актів.

При прийнятті суб'єктом правотворчості певного нормативно-правового акта, останній не повинен суперечити актам правотворчості вищих органів державної влади. Звідси логічно випливає, що у випадку суперечності акта нижчого за ієрархією органу з актом вищого за ієрархією органу, то застосовуються норми, розміщені в акті, який має вищу юридичну силу. Ієрархічне правило подолання колізій норм права обумовлене також і закономірностями побудови вертикальної структури законодавства.

2. Колізійні норми. Під колізійною нормою слід розуміти різновид спеціалізованих правових норм, що встановлюють правила вибору правової норми, яка підлягає застосуванню при наявності розбіжності або суперечності між реально або формально чинним нормами права, які закріплені в законодавстві та регулюють однакові фактичні обставини. Колізійні норми діють у колізійній сфері для вирішення колізій, які виникають у законодавстві внаслідок об'єктивних причин. З їх допомогою усуваються суперечності (колізії), що є результатом помилок, нормотворчої діяльності.

Для колізійної норми характерні такі ознаки:

Колізійна норма – це норма зобов'язуючого характеру;

Колізійна норма адресується передусім суб'єкту правозастосування;

Колізійна норма складається з гіпотези та диспозиції.

Класична колізійна норма складається з диспозиції, що встановлює правило вибору норми права, яка підлягає застосуванню, та гіпотези, де зазначено коло відносин, на які поширюється дії колізійної норми;

Формами (способами) встановлення обов'язку суб'єкта правозастосування здійснити вибір норми є формулювання «застосовується закон», «має пріоритет» тощо;

Колізійна норма не містить такого структурного елемента норми права, як санкції. Однак реалізації колізійної норми забезпечується нормами процесуального права. Наприклад, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 309 Цивільного процесуального кодексу України підставою для скасування рішення суду першої інстанції є порушення або неправильне застосування норм матеріального або процесуального права. При цьому відповідно до частини другої цієї ж статті, норми матеріального права вважаються порушеними, якщо, зокрема, не застосовано закон, який підлягав застосуванню. Тобто у випадку незастосування певної колізійної норми, судові рішення підлягає відміні.

Спірним питанням є віднесення до колізійних норм положень законів, в яких вживається формулювання на кшталт «інші акти не повинні суперечити цьому закону», «інші акти приймаються відповідно до цього закону». Так, наприклад, у ч. 1 ст. 24 Закону України «Про місцеве самоврядування» зазначається, що правовий статус місцевого самоврядування в Україні визначається Конституцією України, цим та іншими законами, які не повинні суперечити положенням цього Закону.

На наш погляд, дані формулювання слід розглядати виключно як побажання щодо подальшої законодавчої діяльності, тобто вони адресовані лише законодавцю, а не суб'єктам правовідносин. Разом з тим невиконання законодавцем таких положень не має жодних наслідків з точки зору застосування норм права: у випадку колізії застосовуються традиційні колізійні правила «спеціальна норма (закон) має пріоритет над загальною»,

«наступний акт скасовує дію попереднього, який врегульовує те саме коло суспільних відносин».

Водночас, теоретично можливі випадки, коли подолання колізії не може відбуватися шляхом застосування правила «кожний наступний акт скасовує дію попереднього» та «спеціальна норма має пріоритет над загальною». В таких випадках відповідні положення закону можуть використовуватися як критерій, яким слід керуватися при подоланні колізій норм права. Так, наприклад, в абз. 7 п. 1 Інформаційного Листа Вищого Господарського Суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 р. № 01-8/211 вказується, що відповідно до ч. 2 ст. 4 Цивільного кодексу України основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Тому в разі, якщо норми Господарського кодексу України не містять особливостей регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, а встановлюють загальні правила, які не узгоджуються із відповідними правилами Цивільного кодексу України, слід застосовувати правила, встановлені Цивільним кодексом України. В даному разі положення ст. 4 Цивільного кодексу фактично розглядаються як колізійна норма. (Обидва Кодекси були прийняті і набули чинність в один день, тому при подоланні колізій між ними не може застосовуватися принцип: кожний наступний акт скасовує дію попереднього з того ж питання). Колізійні норми залежно від виду колізій, на подолання яких вони спрямовані, можуть бути поділені на ієрархічні, темпоральні, змістовні та просторові.

Прикладом ієрархічної колізійної норми є положення ч. 4 ст. 4 Цивільного кодексу України: якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону. Отже, дана норма конкретизує правило (принцип) подолання ієрархічних колізій: у випадку колізії застосовується норма нормативного акту, що має вищу юридичну силу.

Прикладом темпоральної колізійної норми є норма, викладена у п. 3 Прикінцевих положень Земельного кодексу України, яка передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Кодексом, діють у частині, що не суперечить цьому Кодексу. Дана норма відображує колізійний принцип подолання темпоральних колізій норм права: кожний наступний акт скасовує дію попереднього з того ж питання.

Прикладом просторової колізійної норми є положення ст. 8 Кодексу законів про працю України, яка передбачає, що трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються законодавством держави, в якій здійснене працевлаштування (наймання) працівника, та міжнародними договорами України. Ця норма є втіленням такого принципу подолання просторових колізій, як «застосування закону місця вчинення дії (закону місця виконання роботи)».

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Таким, чином формами вирішення колізій є: усунення колізій; подолання (розв'язання) колізій; створення та застосування колізійних норм.

Усунення колізій здійснюється суб'єктом правотворчості (включаючи Конституційний Суд України), який має право скасовувати (змінювати) норми права, які знаходяться у колізії. Внаслідок усунення колізії відбувається остаточне зняття (ліквідація) колізійної проблеми. Усунення колізії, наприклад, між двома нормами, може відбуватися шляхом: скасування однієї з двох норм, внаслідок цього перед правозастосувачем зникає проблема вибору між нормами; зміни (уточнення) предмета (об'єкта) регулювання норм, які претендують на застосування; відміни обох норм і видання нової норми права.

Подолання колізій. Вирішення колізій може відбуватися також шляхом їх подолання (розв'язання). Усунення колізій, оскільки воно пов'язане з правотворчістю, відбувається протягом значного проміжку часу. Водночас конкретні життєві обставини потребують негайного вирішення, процес застосування норм права не повинен зупинятися через наявність колізій норм

права. Суб'єкт правозастосування обирає одну з двох норм і здійснює її застосування. Вибір такої норми здійснюється за допомогою: колізійних норм; теоретичних правил подолання колізій (колізійних принципів); способів тлумачення норм права; принципів права.

ІІІ. ПОДОЛАННЯ ІЄРАРХІЧНИХ КОЛІЗІЙ НОРМ ПРАВА

Загальне колізійне правило подолання ієрархічних колізій передбачає, що у випадку колізії норм права, розміщених у формах (джерелах) права з різною юридичною силою, застосовується норма, яка міститься в акті, що має вищу юридичну силу. У зв'язку з цим постає питання про критерій при визначенні юридичної сили актів, норми яких перебувають у колізії.

Юридична сила певного акту правотворчості (форми права) визначається:

- а) ієрархічним становищем суб'єкта правотворчості, який прийняв цей акт;
- б) особливостями процедури прийняття цього акту.

На сьогодні в Україні склалася така вертикальна структура системи законодавства.

Конституція України,
 міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України,
 закони і нормативні постанови Верховної Ради України, а також Декрети Кабінету Міністрів України; нормативні укази Президента України,
 нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України,
 нормативно-правові акти міністерств і відомств;
 Конституція Автономної республіки Крим,
 нормативні рішення та постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, нормативно-правові акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим;
 нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій,

нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування,
 нормативні накази та інструкції адміністрацій державних підприємств,
 установ, організацій,
 колективні угоди, що укладаються згідно з законодавством про
 працю; правові звичаї.

Зазначені акти правотворчості мають статичне (постійне) місце в ієрархії актів правотворчості. Разом з тим у вітчизняній правовій системі існує низка актів судової правотворчості, юридична сила яких є не статичною, а динамічною. Мова йде про вже згадувані у першому розділі цього посібника квазіпрецеденти (рішення Конституційного Суду України з офіційного тлумачення та визнання неконституційними визначених Конституцією актів правотворчості; рішення судів адміністративної юрисдикції, які визнають незаконними нормативно-правові акти). Юридична сила певного квазіпрецеденту напряду залежить від юридичної сили акта правотворчості, який скасовується судом, або якому надається офіційне тлумачення. Наприклад, рішення Конституційного Суду України щодо надання офіційного тлумачення нормі Конституції України буде мати юридичну силу Конституції України, а відтак матиме більшу юридичну силу, ніж рішення Конституційного Суду України щодо надання офіційного тлумачення нормі певного закону.

Детальний розгляд існуючої ієрархії форм права в правовій системі України виходить за межі цього посібника, тому нижче ми зупинимося на аналізі юридичної сили лише деяких з перелічених вище актів правотворчості.

1) Юридична сила Конституції України. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Конституції України, вона має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Вища юридична сила Конституції визначається також особливим порядком прийняття відносно інших законів та змістовними характеристиками Конституції як Основного Закону суспільства і держави. При подоланні ієрархічних колізій Конституції України та інших нормативно-

правових актів можна також використовувати абз. 3 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, який передбачає, що суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі:

коли закон, який був чинним до введення її в дію чи прийнятий після цього, суперечить їй;

коли правовідносини, що розглядаються судом, законом не врегульовані, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України або Радою міністрів АРК, суперечить Конституції України;

коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні судових справ, суперечать Конституції України.

2) Юридична сила міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Надання згоди Верховною Радою України здійснюється шляхом ратифікації міжнародного договору. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори», ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору. Зазначена стаття Конституції України передбачає, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Безпосередньо з тексту Конституції однозначного висновку про вищу юридичну силу міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зробити не можна. Проте вища юридична сила міжнародно-правових договорів може бути обґрунтована за допомогою системного тлумачення. Так, ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» передбачено: якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (цю норму слід розглядати в якості колізійної). Аналогічні положення можна

знайти і в інших нормативних актах. Наприклад, у ч. 2 ст. 10 Цивільного кодексу України передбачено: якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному в установленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України. Додатковим правозастосовним орієнтиром при колізії норм міжнародного договору та інших законів є п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, в якому зазначено, що, виходячи зі ст. 9 Конституції України, суд не може застосовувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України. Вища юридична сила міжнародних договорів закріплена і в процесуальному законодавстві (ч. 5 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 4 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, ч. 6 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України). Так, у ч. 6 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено: якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

З теоретичної точки зору пріоритет міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, пояснюється визнанням в Україні принципу примату норм міжнародного права над нормами внутрішнього права.

Юридична сила міжнародних договорів, які від імені України укладені іншими органами державної влади, визначається юридичною силою актів органів, що їх підписали.

3) Юридична сила законів України. Вища юридична сила закону відносно всіх інших нормативно-правових актів обумовлюється верховенством Верховної Ради України як вищого представницького органу держави.

Верховенство парламенту передбачає принцип верховенства закону, а це означає, що ніхто, крім парламенту, не повинен володіти правом видавати закони, а закони є вищими за своєю юридичною силою, ніж всі інші нормативно-правові акти (крім Конституції України). Слід зазначити, що безпосередньо в Конституції України відсутні положення, які б прямо вказували на верховенство закону (в ст. 8 Конституції вживається лише термін «верховенство права»). Однак вищу юридичну силу законів відносно інших нормативно-правових актів можна «вивести» виходячи з низки статей Конституції України. Так, ч. 2 ст. 19 Конституції України передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; ст. 92 Конституції встановлює перелік питань, які регулюються виключно законами України. Також верховенство закону відносно інших нормативно-правових актів впливає з положень ст. 75, ч. 2 ст. 5, ч. 3 ст. 113, ч. 3 ст. 106 Конституції України. Крім того, додатковим правозастосовним орієнтиром при колізії норм закону та інших нормативно-правових актів є абз. 2 п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1.11.1996 р. № 9, в якому зазначено: якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно-правовий акт, який підлягав застосуванню, не відповідає чи суперечить законові, суд зобов'язаний застосовувати закон, який регулює ці правовідносини. Юридична сила указів Президента України.

Юридична сила постанов Кабінету Міністрів України. Відповідно до ч. 3 ст. 113 Конституції України, Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України. З цієї конституційної формули прямо впливає підзаконність, «підказність» і навіть «субординаційність» постановам Верховної Ради України Постанов Кабінету Міністрів України.

Співвідношення юридичної сили актів центральних органів виконавчої влади.

Прикладом колізії між нормами актів центральних органів виконавчої влади є правове регулювання реєстрації прав на земельні ділянки та нерухоме майно. Така реєстрація регламентується наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно» від 07.02.2002 р. № 7/5. Разом з тим, реєстрація прав на земельні ділянки регламентується наказами Державного комітету по земельних ресурсах України: «Про затвердження Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право приватної власності на землю, право колективної власності на землю, право власності на землю і право постійного користування землею, договорів на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди) та договорів оренди землі» від 04.05.1999 р. № 43, «Про створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру та удосконалення структури державного підприємства «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах» від 23.05.2003 р. № 135, «Про затвердження Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель» від 02.07.2003 р. № 174. Відповідно до актів Держкомзему України, реєстрація прав на земельні ділянки здійснюється зовсім в іншому порядку, ніж це передбачено актами Міністерства юстиції: вона проводиться іншими органами, на інших засадах тощо.

При розв'язанні колізій між актами різних центральних органів виконавчої влади перевагу має акт органу, спеціально уповноваженого на регулювання певних суспільних відносин.

7) Співвідношення юридичної сили актів органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади. При визначенні такого співвідношення можливі три варіанти:

Здійснення органами місцевого самоврядування власних (самоврядних) повноважень. Такі повноваження насамперед передбачені ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Акти органів місцевого самоврядування в таких випадках складають автономну систему.

Здійснення повноважень, делегованих органам місцевого самоврядування державою. В даному разі, враховуючи положення ч. 4 ст. 143 Конституції України, яка передбачає, що органи місцевого самоврядування підконтрольні органам виконавчої влади, можна зробити висновок, що органи місцевого самоврядування при здійсненні делегованих повноважень мають меншу юридичну силу, ніж акти відповідних органів виконавчої влади.

Видання актів з питань повноважень, здійснення яких делегується радою місцевим органам виконавчої влади. В цьому випадку акти органів виконавчої влади мають меншу юридичну силу, ніж акти органів місцевого самоврядування. Завершуючи розгляд питання подолання ієрархічних колізій, акцентуємо особливу увагу на тому, що вища юридична сила певного акту може братися до уваги лише за умови, що такий акт був виданий певним суб'єктом правотворчості в межах його повноважень, тобто без перевищення компетенції. Це застереження ґрунтується на низці положень Конституції України. Так, ч. 2 ст. 6 Конституції України передбачено, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. В частині 2 ст. 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому у випадку, коли норма права, розміщена в нормативному акті з вищою юридичною силою, перебуває в колізії з нормою права, розміщеною в акті з меншою юридичною силою, але при цьому акт вищої юридичної сили прийнятий з порушенням компетенції, застосовувати слід саме норму права (акт), прийнятий в межах компетенції.

ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ

Таким чином, загальне колізійне правило подолання ієрархічних колізій передбачає, що у випадку колізії норм права, розміщених у формах (джерелах) права з різною юридичною силою, застосовується норма, яка міститься в акті, що має вищу юридичну силу. У зв'язку з цим постає питання про критерій при визначенні юридичної сили актів, норми яких перебувають у колізії.

Юридична сила певного акту правотворчості (форми права) визначається: а) ієрархічним становищем суб'єкта правотворчості, який прийняв цей акт; б) особливостями процедури прийняття цього акту.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Отже, можна підвести наступні підсумки:

1. Колізія норм права – це відносини між нормами, що виникають з приводу регулювання одних і тих самих відносин. Іншими словами, перебувати в колізії можуть лише такі норми, які стосуються одного і того ж питання. Як сильно не відрізнялись би між собою норми права, але якщо вони предметом свого регулювання мають різні суспільні відносини, вони не можуть утворювати колізію.

2. Для колізії необхідно, щоб на врегулювання одних відносин претендували як мінімум дві чинні правові норми. При цьому наявність двох норм є лише мінімально необхідним для виникнення колізії, оскільки в деяких інших випадках перебувати між собою в колізії можуть три і більше норми права.

3. Серед колізій норм права прийнято виділяти: ієрархічні, змістовні, темпоральні (часові), просторові.

4. Формами вирішення колізій є: усунення колізій; подолання (розв'язання) колізій; створення та застосування колізійних норм.

5. Усунення колізій здійснюється суб'єктом правотворчості (включаючи Конституційний Суд України), який має право скасовувати (змінювати) норми права, які знаходяться у колізії. Внаслідок усунення колізії відбувається

остаточне зняття (ліквідація) колізійної проблеми. Усунення колізії, наприклад, між двома нормами, може відбуватися шляхом: скасування однієї з двох норм, внаслідок цього перед правозастосувачем зникає проблема вибору між нормами; зміни (уточнення) предмета (об'єкта) регулювання норм, які претендують на застосування; відміни обох норм і видання нової норми права.

6. Подолання колізій. Вирішення колізій може відбуватися також шляхом їх подолання (розв'язання). Усунення колізій, оскільки воно пов'язане з правотворчістю, відбувається протягом значного проміжку часу. Водночас конкретні життєві обставини потребують негайного вирішення, процес застосування норм права не повинен зупинятися через наявність колізій норм права. Суб'єкт правозастосування обирає одну з двох норм і здійснює її застосування. Вибір такої норми здійснюється за допомогою: колізійних норм; теоретичних правил подолання колізій (колізійних принципів); способів тлумачення норм права; принципів права.

7. Загальне колізійне правило подолання ієрархічних колізій передбачає, що у випадку колізії норм права, розміщених у формах (джерелах) права з різною юридичною силою, застосовується норма, яка міститься в акті, що має вищу юридичну силу. У зв'язку з цим постає питання про критерій при визначенні юридичної сили актів, норми яких перебувають у колізії.

8. Юридична сила певного акту правотворчості (форми права) визначається: а) ієрархічним становищем суб'єкта правотворчості, який прийняв цей акт; б) особливостями процедури прийняття цього акту.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

В ході лекції розглянуто лише частину з того значного кола питань, що необхідно буде опанувати майбутнім юристам при вивченні курсу.

Саме тому при підготовці до практичних занять з теми рекомендується звернутись не лише до базових підручників, а ще й до інших джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

В процесі вивчення теми лекції пропонується для кращого засвоєння навчального матеріалу ознайомитись з підручниками та посібниками з числа зазначених у списку літератури. При використанні джерел російських авторів необхідно опанувати навчальний матеріал, корегуючи його з урахуванням положень законодавства України.

Пропонується звернути особливу увагу на низку питань, що є дискусійними серед науковців, а тому іноді відзначаються суттєво відмінними один від одного поглядами вирішення теоретичної проблеми.

ТЕМА 7. ПРОГАЛИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ

(2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Поняття і види прогалин у законодавстві України
2. Способи подолання прогалин у законодавстві України

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Абрамович Р. Принцип незворотності дії закону в часі у судовій практиці судів загальної юрисдикції / Р. Абрамович // Публічне право. — 2012. — № 3 (7). — С. 375-382.
2. Антошкіна В. К. Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України: проблеми теорії та практики : навч. посібник / В. К. Антошкіна, О. А. Мурзіна ; заг. ред. С. В. Петков. — Донецьк : Юго-Восток, 2009. — 252 с.
3. Білас Ю. Ю. Вітчизняне правозастосування: методологія дослідження / Ю. Ю. Білас // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ України. — 2010. — № 2. — С. 83-90.
4. Волк И. В. Право, время и пространство: теоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Волк Ирина Владимировна. — М., 2004. — 198 с.
5. Єзеров А. Конфліктологічна експертиза актів конституційного законодавства / А. Єзаров // Право України. — 2013. — № 1-2. — С. 275-283.

6. Зуй В. Проблемні питання щодо оскарження нормативно-правових актів / В. Зуй // Вісник Запорізького національного університету. — 2009. — № 1. — С. 105-109.
7. Калашник О. М. Прогалини в праві: юридична природа, їх ознаки та види / О. М. Калашник // Юрист України. — 2013. — №1(22). — С. 36-42.
8. Клім С. Класифікаційна характеристика прогалин у цивільному праві України / С. Клім // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. — 2012. — №4. — С. 106-111.
9. Коваленко Т. Види прогалин у земельному праві України / Т. Коваленко // Юридичні науки. — 2011. — №87. — С. 25-29.
10. Коголовский И. Р. Презумпции в частном праве : монографія / И. Р. Коголовский. — Абакан : Бригантина, 2011. — 108 с.
11. Колотова О. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ / О. Колотова // Часопис Київського університету права. — 2009. — №3. — С. 55-59.
12. Кондратьєв Р. Моральний імператив у правозастосуванні / Р. Кондратьєв // Право України. — 2010. — № 5. — С. 85-89.
13. Кондратьєв Р. Локальні норми і прогалини в праві / Р. Кондратьєв // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2013. — №5. — С. 17-21.
14. Кройтор В. Шляхи усунення та подолання прогалин у законодавстві / В. Кройт, Ю. Матат // Право і безпека. — 2010. — №2. — С. 183-184.
15. Кузьмін Р. Ефективність правозастосування та підхід до її забезпечення (теоретичні аспекти) / Р. Кузьмін, О. Юлдашев // Вісник Академії прокуратури України. — 2007. — № 3. — С. 11-17.
16. Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика) : навчальний посібник / Б. В. Малишев, О. В. Москалюк; за заг. ред. Б. В. Малишев. — К. : РЕФЕРАТ. — 2010. — 260 с.

17. Марина И. Н. Средства повышения эффективности применения норм права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Марина Ирина Николаевна. — М., 2009. — 163 с.
18. Матат Ю. До питання застосування правоположень з метою подолання прогалин у законодавстві / Ю. Матат // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 1. — С. 87-91.
19. Матат Ю. Поняття та юридична природа прогалин у законодавстві / Ю. Матат // Актуальні проблеми права: теорія і практика. — 2012. — №25. — С. 393-400.
20. Матат Ю. І. Застосування норм права в субсидіарному порядку: основні вимоги та передумови / Ю. І. Матат // Актуальні проблеми права: теорія і практика. — 2013. — №26. — С. 378-384.
21. Мелех Л. В. Законність і нетипові ситуації правозастосовного процесу / Л. В. Мелех // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2009. — № 3. — С. 23-33.
22. Мірошніченко А. М. Чи потрібний Закон України «Про нормативно-правові акти?» / А. М. Мірошніченко, Ю. Ю. Попов // Форум права. — 2009. — № 1. — С. 362-372.
23. Некрасова О. Проблеми субсидіарного застосування цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин / О. Некрасова // Ученые записки национального университета им. В. И. Вернадского. — 2008. — №2. — С. 146-150.
24. Николина К. В. Особливості процедурних засад правозастосовної діяльності / К. В. Николина // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 2. — С. 67-72.
25. Осауленко О. І. Термінологія правозастосовних актів / О. І. Осауленко // Право України. — 2006. — №4. — С. 92-94.
26. Пасічник К. Прогалини та колізії права, що застосовується при розгляді корпоративних спорів / К. Пасічник. — [Електронний ресурс]. — Режим

- доступу : <http://intkonf.org/pasichnik-km-progalini-ta-koliziyi-prava-scho-zastosovuyutsya-pri-rozglyadi-korporativnih-sporiv/>.
- 27.Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 92-99.
 - 28.Погрібний С. Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин / С. Погрібний // Погляд науковця. — 2010. — №5. — С. 14-21.
 - 29.Подорожна Т. С. Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції : монографія / Т. С. Подорожна. — Л. : ПАІС, 2009. — 195 с.
 - 30.Пригоцький В. Щодо прогалин права як детермінант виникнення адміністративно – господарського спору, їх виявлення та подолання / В. Пригоцький // Адміністративне право. — 2009. — №11. — С. 137-140.
 - 31.Протасов В. Н. Теория юридической процедуры : учебное пособие / В. Н. Протасов. — М. : РПА Минюста России, 2013. — 94 с.
 - 32.Пытикова Т. А. Приказ: правоприменительный или нормативный акт? / Т. А. Пытикова, С. В. Бошно // Юрист. — 2005. — № 10. — С. 10-13.
 - 33.Соколов В. М. Деякі аспекти використання аналогії права в адміністративному судочинстві / В. М. Соколов // Правовий вісник Української академії банківської справи. — 2012. — №1(6). — С. 46-50.
 - 34.Старостюк А. В. Застосування норм права : навч. посібник / А. В. Старостюк. — Ірпінь : [б.в.], 2007. — 137 с.
 - 35.Фидаров В. В. Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Фидаров Владимир Валерьевич. — Тамбов, 2009. — 228 с.
 - 36.Чижик Г. Переваги та недоліки судового правотворення, або чому я проти легітимації судового прецеденту в Україні / Г. Чижик // Юридичний журнал. — 2012. — № 6 (120). — С. 61-64.

37.Шмарьова Т. Дискусійні аспекти правозастосування в контексті конвенційних стандартів / Т. Шмарьова // Юридичний журнал. — 2009. — № 10. — С. 32-41.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Розглянути поняття та види прогалин у законодавстві, способи подолання прогалин у законодавстві: аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування норм права.

ВСТУП

Нерідко при проходженні другої стадії застосування норм права, а саме: при встановленні юридичної основи справи — виборі та аналізі юридичних норм, виникають ситуації, коли правозастосувач не знаходить норм, які регулюють встановлені факти. Тоді розглядається таке поняття як “прогалина у праві”.

Реалізувати нормативні розпорядження, що містяться в законах та інших нормативно-правових актах, означає втілити в життя — у суспільні відносини, поведінку громадян — волю законодавця й інших суб'єктів правотворчості, спрямовану на встановлення правопорядку. Без такої реалізації право втрачає своє соціальне значення і призначення.

Вимоги до застосування норм права — юридичні правила (умови), за допомогою яких правозастосовний орган (суд, адміністрація державних органів та ін.) втілює в життя принципи права.

Прогалини в праві виникають, як правило, там, де є суперечливість норм однакової сили, коли одна з них «знищує» іншу.

Прогалини в законодавстві повинні усуватися в процесі правотворчості шляхом внесення змін і доповнень до законів, видання нових, досконаліших юридичних актів.

I. ПОНЯТТЯ І ВИДИ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Головним елементом правозастосовного процесу є дії суб'єкта

правозастосування, що спрямовані на пошук, тлумачення і індивідуалізацію норми права, яка регулює спірні відносини. Однак не завжди у чинному законодавстві можна знайти норму права, яка регулює ті чи інші життєві ситуації. Ситуація, пов'язана з відсутністю норми права, яка б поширювалася на обставини справи, отримала назву «прогалина у законодавстві». Прогалина у законодавстві означає повну або часткову відсутність норм права стосовно відносин, які входять до сфери правового регулювання.

Таким чином слід погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою, що прогалини в законодавстві можна говорити переважно в переносному значенні, як про одну із недосконалостей права, відсутності в ньому того, що повинно бути необхідним його компонентом.

Найбільш правильним і дієвим способом вирішення проблеми прогалин у законодавстві є їх усунення (ліквідація) у процесі правотворчої діяльності, що відбувається шляхом прийняття нових норм, або зміни існуючих. Наведемо такий приклад усунення прогалин у законодавстві. Так, у Цивільному процесуальному кодексі України від 1963 р. не було врегульовано низки питань, пов'язаних з діяльністю та процесуальним статусом спеціаліста. При прийнятті нового Цивільного процесуального кодексу України дана прогалина була ліквідована шляхом чіткого встановлення прав і обов'язків спеціаліста (ст. 54 Кодексу), якому можна заявити відвід (ст. 22 Кодексу).

Втім, суб'єкти права не зобов'язані чекати поки суб'єкт правотворчості усуне прогалину у законодавстві, тому є очевидним, що проблема прогалин повинна мати шляхи вирішення не лише на рівні правотворчості, а й на рівні правозастосування. Під час правозастосування прогалина не усувається, а долається за допомогою одного із двох способів: 1) шляхом застосування норм, що регулюють схожі відносини - аналогія закону; 2) шляхом застосування загальних засад правового регулювання спірних відносин - аналогія права.

На відміну від процедури усунення прогалини, внаслідок якої прогалина зникає взагалі, подолання означає заповнення прогалини зусиллями суб'єкта правозастосування лише для конкретного випадку. В незалежності від кількості

випадків такого «заповнення» прогалина все одно продовжує існувати до моменту її усунення.

Прогалини можливі тільки у сферах, які регулюються правом, і лише відносно фактів, які знаходяться у сфері правового регулювання. Іншими словами, не можуть розглядатися в якості прогалин ситуації, які не входять до сфери правового регулювання (відносини дружби, кохання, милосердя, взаємодопомоги, а також релігійних, політичних, наукових, ідеологічних переконань тощо). Так само не може вважатися прогалиною неврегулювання окремих специфічних дій і подій у складі тих суспільних відносин, які в цілому входять до сфери правового регулювання (наприклад, виключення особи з членів об'єднання громадян; особливості творчого процесу при створенні об'єкта інтелектуальної власності тощо).

Слід погодитися з П. Недбайлом у тому, що прогалина - це по суті прогалина у змісті діючого права у відношенні фактів суспільного життя, що знаходяться у сфері правового впливу. На практиці це означає, що даний випадок підпадає під загальні принципи правового регулювання, проте конкретної норми дія його вирішення у законодавстві немає або норма наявна, однак вона страждає істотною неповнотою, компенсувати яку традиційними засобами тлумачення не уявляється можливим.

Слід пам'ятати, що межі правового регулювання і сфера дії чинних нормативно-правових актів перетинаються, але не збігаються. Завжди існує певна частина суспільних відносин, життєвих ситуацій і обставин, які, перебуваючи у межах правового регулювання, не регламентовані нормами права та, навпаки, передбачені нормами права, але виходять за межі правової сфери.

У науковій та навчальній юридичній літературі досить часто застосовується термін «прогалина у праві». Однак цей термін є не досить вдалим, оскільки його буквальне розуміння автоматично заперечує будь-яку можливість подолати прогалину у процесі правозастосування, тобто за допомогою внутрішніх ресурсів самого права. Адже сама по собі констатація

факту прогалини саме у праві (а не в законодавстві) означає відсутність будь-якої можливості застосування ані аналогії закону, ані аналогії права. Тому більш коректним та адекватним є термін «прогалина у законодавстві», зміст якого передбачає, що відсутність певної норми права може бути компенсована: 1) у простих випадках - за допомогою норм, що регулюють схожі відносини; 2) у складних випадках - за допомогою інших правових засобів (принципи права, загальні засади правового регулювання, правові конструкції, цілі правового регулювання, цінності правового регулювання тощо), які можуть бути і не закріплені напряду у законодавстві, а лише або впливати з нього, або існувати на рівні доктрини, або бути породженням юридичної практики.

Право є комплексним багаторівневим явищем. Як і будь-яка інша регулятивна система, воно має три структурних рівня - нормативний (норма, правила, імператив), когнітивний (ідея, ціль, цінність, поняття), емпіричний (відносини, поведінка, досвід). Для наголосу саме на комплексній структурі права у науковій обіг були введені категорії «правова система» і «правова реальність». На даний час не викликає сумнівів необхідність розгляду права крізь призму його поділу на три рівні: правосвідомість, юридичні норми, правовідносини. Отже, розуміння права, яке зводиться лише до формального закріплення його приписів у письмовій формі, є неповним і на даний час уже неактуальним.

Тому коли норми права мають прогалину, то вона у будь-якому разі може бути подолана за допомогою потенціалу двох інших рівнів права: правосвідомості (принципи, ідеї, цілі, цінності, доктрина) і правовідносин (юридична практика, суспільна доцільність). Використання ж терміна «прогалина у праві» походить від традицій радянської юридичної науки, яка ототожнювала право і закон. Утім, при детальному розгляді цього питання радянські вчені фактично визнавали правильність застосування саме терміна «прогалини у законодавстві». Так, наприклад, П. Недбайло писав: «Таким чином, прогалина у праві це фактично прогалина у законодавстві у смислі відсутності конкретної норми для розв'язання певних випадків, що знаходяться

у сфері правового впливу». Визнання того, що прогалина у праві фактично є прогалиною у законодавстві знаходимо і у Л. Явіча.

Отже, потрібно підтримати точку зору, яка передбачає можливість існування прогалин лише у законодавстві, але не у праві. При цьому термін «законодавство» в даному випадку охоплює всі форми права, що діють в певній правовій системі. Стосовно України поняття прогалини у законодавстві охоплює можливі прогалини в усіх офіційно визнаних в Україні джерелах (формах) права: Конституції, законах, підзаконних нормативно-правових актах, міжнародно-правових договорах, правових звичаях, рішеннях Конституційного Суду України.

Прогалина у законодавстві є, з одного боку, його дефектом, оскільки справляє негативний вплив на правове регулювання, але, з другого боку, вона має і позитивне значення: саме прогалини найбільш яскраво демонструють правотворчим органам необхідні напрями спрямування їх зусиль щодо вдосконалення системи законодавства, приведення її у відповідність до потреб суспільства. У жодній країні світу не існує та ніколи не існувало системи законодавства, яка була б зовсім позбавлена прогалин. Отже, прогалини є невід'ємною ознакою правового регулювання. Пояснення притаманності прогалин праву криється у причинах появи прогалин.

У літературі причини появи прогалин у законодавстві поділяють два види: об'єктивні та суб'єктивні.

Об'єктивні причини прогалин полягають у складності і швидкоплинності суспільних відносин, їх постійному розвитку і ускладненні. При створенні норми права суб'єкт правотворчості за будь-яких умов неспроможний передбачити всі можливі нюанси суспільних відносин і спірних ситуацій, а також оперативно реагувати на зміни у суспільному розвитку. Крім того, оскільки правове регулювання здійснюється за допомогою норм права (які містять абстрактні правила поведінки, розраховані на регулювання певних типових ситуацій), то завжди залишається досить висока вірогідність того, що у межах урегульованих суспільних відносин виникнуть такі комбінації життєвих

обставин, які не будуть охоплені правилом поведінки.

Б. Кістяківський на початку XX ст. з цього приводу відзначав, що право складається з загальних, абстрактних та схематичних приписів; а у реальному житті все є одиничним, конкретним та індивідуальним¹.

Нездатність права врегулювати абсолютно всі можливі життєві ситуації стала зрозумілою ще римським юристам: «Ані закони, ані сенатконсульти не можуть бути написані так, щоб вони охоплювали всі випадки, які коли-небудь трапляться, але достатньо, щоб вони поширювалися на те, що трапляється найбільш часто».

Суб'єктивні причини прогалин пов'язані з негативними факторами у діяльності самого суб'єкта правотворчості. До цієї групи причин належить: недостатня кваліфікації! суб'єкта правотворчості, недотримання ним правил юридичної техніки при складанні проекту нормативно-правового акту, допущена ним неуважність тощо. Низка вчених вказують на те, що іноді суб'єкт правотворчості свідомо залишає ті чи інші суспільні відносини не до кінця врегульованими для того, щоб практика правозастосовних органів завершила процес правового регулювання. Однак при аналізі конкретних прикладів прогалин у вітчизняному законодавстві стає зрозумілим, що в абсолютній більшості випадків їх причиною є не цілеспрямований намір надати суб'єкту правозастосування (в першу чергу судовим органам) більш широкі повноважень при реалізації тих чи інших норм права, а елементарна неуважність суб'єкта правотворчості або недотримання ним правил юридичної техніки.

Отже, сукупність зазначених вище факторів призводить до того, що при застосуванні законодавства можуть виникати випадки, коли стосовно конкретних правовідносин, суб'єктів, фактів буде відсутнє відповідне правило поведінки.

Важливим є питання про відмежування прогалин у законодавстві від схожих правових явищ.

В. Лазарев (а слідом за ним і деякі інші вчені) вважає за можливе

зазначити, що від прогалин слід відрізнити так зване «кваліфіковане мовчання» законодавства, при якому проявляється небажання суб'єкта правотворчості регулювати певні відносини за допомогою правової норми. Разом з тим ця позиція видається безпідставною. При встановленні факту існування тієї чи іншої прогалини у законодавстві не має значення, який намір при врегулюванні суспільних відносин мав суб'єкт правотворчості, адже у даному аспекті важливим є результат його дій: повна або часткова відсутність правового регулювання тих чи інших життєвих ситуацій в рамках суспільних відносин, що входять до сфери дії права.

Серед схожих з прогалинами у законодавстві явищами виділимо такі:

- 1) норми права, які містять оціночні поняття;
- 2) норми-принципи, норми-цілі і норми-декларації;
- 3) колізії норм права;
- 4) норми права, що містять невиключні переліки обставин;
- 5) норми права, що містять правотворчу помилку.

Важливість і практична значимість встановлення відмінних рис між прогалинами у законодавстві та вищезазначеними явищами полягає у різних шляхах вирішення справи суб'єктом правозастосування: у разі наявності прогалини він уповноважений використати аналогію, в той час як в усіх інших випадках він вправі використовувати лише традиційні способи тлумачення або правила подолання колізій.

1) Відмінність прогалин у законодавстві від норм права, які містять оціночні поняття. Оціночними поняттями є відносовизначені поняття, зміст яких з'ясовується лише з урахуванням конкретних ситуацій, обставин певного казусу. Оціночні поняття - це узагальнення різноманітних предметів, явищ, процесів.

Звичайне поняття заміщає собою певну сукупність однорідних предметів або клас предметів за їх спільними істотними ознаками. На відміну від цього, оціночні поняття узагальнюють різні, неоднорідні факти. Перед суб'єктом правозастосування не стоїть завдання повністю з'ясувати зміст того чи іншого

оціночного поняття, оскільки для вирішення певної справи йому достатньо вирішити питання про те, чи поширюється зміст оціночного поняття на обставини цієї справи або ні. Таким чином оціночне поняття завжди з'ясовується лише стосовно певної ситуації. У зв'язку з цим деякі вчені небезпідставно пропонують називати такі поняття не оціночними, а «ситуаційними».

Отже, закріплення в нормі права оціночного поняття не свідчить про нерегульованість правом суспільних відносин, на які поширює свою дію ця норма.

2) Відмінність прогалин у законодавстві від норм-принципів, норм-цілей, норм-декларацій. З точки зору неконкретизованості свого змісту, норми, які містять оціночні поняття, є схожими з нормами-деклараціями, нормами-принципами, нормами-цілями.

Норми-принципи закріплюють основні положення, які визнаються системоутворюючими для регулювання певної галузі права (галузеві принципи: добровільність укладення шлюбу, вільний вибір праці тощо), декількох галузей права (міжгалузеві принципи: диспозитивності, змагальності тощо), правової системи (основоположні принципи права: справедливості, рівності, гуманізм, свобода, верховенство права).

Норми-цілі визначають напрями та завдання правового регулювання (наприклад, у ст. 1 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлені завдання законодавства про охорону навколишнього природного середовища).

Не складно помітити, що часто різниця між зазначеними видами норм є доволі умовною. Це пояснюється тим, що вони є первинними, визначальними щодо змісту та порядку застосування решти типових норм, а також тим, що вони встановлюють ціннісні стандарти всього правового регулювання. Норми-декларації, норми-принципи, норми-цілі вже через свою широку сферу дії відіграють важливішу роль у правовому регулюванні, ніж всі інші норми. Це обумовлює те, що зміст норм-декларацій, норм-принципів, норм-цілей має

найвищий рівень абстракції, а відтак вимагає від суб'єкта правозастосування додаткових інтелектуальних зусиль щодо конкретизації їх змісту відносно конкретних ситуацій. Разом з цим абстрактний характер зазначених норм не свідчить про відсутність правового регулювання суспільних відносин, на які вони поширюють свій вплив.

3) Відмінність прогалин у законодавстві від колізій норм права. Колізії норм права відрізняються від прогалин тим, що передбачають не відсутність правового регулювання, а навпаки - його надмірність. Таким чином, колізії і прогалини, будучи своєрідними дефектами у розвитку права, при цьому являють собою дві протилежності. Отже, є неправильним твердження низки вчених про те, що одним з видів прогалин є «існування декількох норм, що перебувають між собою у протиріччі».

4) Відмінність прогалин у законодавстві від норм права, що містять невиключні переліки обставин. Про такі норми мова вже йшла вище, коли нами розглядався логічний спосіб тлумачення. При тлумаченні норм, що містять невиключні переліки обставин, застосовується аналогія як логічний прийом, але не як спосіб подолання прогалини. Адже норми права з невиключними переліками обставин є не прогалинами, а своєрідним прийомом юридичної техніки, що дозволяє суб'єкту правотворчості поширити дію норми права на певні обставини, зазначаючи лише приблизний перелік цих обставин. Як бачимо, норми з невиключним переліком обставин не мають тих ознак, які є властивими прогалинам у законодавстві.

5) Відмінність прогалин у законодавстві від правотворчих помилок. Питання відмежування прогалин у законодавстві від правотворчих помилок час від часу порушується у спеціалізованій літературі, проте на даний час чимало його аспектів залишається нез'ясованими.

Спочатку визначимо істотні риси правотворчої помилки як юридичного явища. Для його позначення В. Лазарев пропонує термін «помилка в праві», який однак видається не досить точним, оскільки він походить з неправильного ототожнення права з законодавством. Вчений розглядає це явище як прояв не

тієї законодавчої волі, яку належало би відобразити у нормативних актах. В. Лапаєва, розглядаючи це питання майже тридцять років після В. Лазарева, погоджується з його точкою зору, додаючи лише, що причиною помилки в праві є неправильна оцінка суб'єктом правотворчості об'єктивно існуючих умов.

Вказані підходи до розуміння правотворчої помилки потребують істотного уточнення вже з тієї причини, що вони не відображають ті риси помилки, яка б відрізняла її від прогалини або колізії. Адже і прогалини, і колізії також виникають унаслідок неправильної оцінки суспільних відносин і являють собою прояв «не тієї законодавчої волі». Крім того, багато нарікань викликає саме формулювання «не тієї законодавчої волі», адже об'єктивно існує лише воля (мета) самої норми права.

На нашу думку, правотворча помилка - це явна невідповідність текстуального виразу або змісту норми права її меті.

Тобто для того, щоб виявити правотворчу помилку слід спочатку встановити мету (призначення) правила поведінки.

Існує два види правотворчих помилок: текстуальні (формальні), змістовні (логічні).

Текстуальні правотворчі помилки у більшості випадків є очевидними, тому що вони полягають в явній невідповідності текстуального виразу норми права її меті: наприклад, у ч. 4 ст. 256 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено: «При складенні протоколу особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснюються його права і обов'язки, передбачені ст. 268 цього Кодексу, про що робиться відмітка у протоколі». Тобто в даному випадку є морфологічна невідповідність слів «особі» та «його».

Ще одним прикладом цього виду правотворчої помилки є ст. 105 Земельного кодексу України: «Стаття 105. Наслідки проникнення на земельну ділянку гілок і коренів дерев. У випадку проникнення коренів і гілок дерев з однієї земельної ділянки на іншу власники та землекористувачі земельних

ділянок мають право відрізати корені дерев і кущів, які проникають із сусідньої земельної ділянки, якщо таке проникнення є перепорою у використанні земельної ділянки за цільовим призначенням». Формулювання коментованої статті є вкрай невдалим, адже у випадку «проникнення коренів і гілок дерев» власники чи землекористувачі отримують право «відрізати корені дерев і кущів». Якщо розуміти коментовану норму буквально, кущі страждатимуть «за дерева», а гілки залишатимуться безкарними. Природно, що таке буквально розуміння суперечить меті статті. Тому слід вважати, що у всьому її тексті йдеться і про гілки, і про коріння як дерев, так і кущів¹.

Логічні правотворчі помилки полягають в явній невідповідності змісту норми її меті. Наведення прикладів логічних помилок у законодавстві України є непростю справою: незважаючи на існування у вітчизняному законодавстві України значної кількості невдало або не досить коректно сформульованих норм, вони як правило не можуть розглядатися в якості помилок. Для Ілюстрації логічної помилки візьмемо ст. 32 Закону України «Про телебачення і радіомовлення». Стаття має назву «Видача ліцензії на мовлення». У частині 2 статті встановлено: «При позаконкурсному розгляді заяви про видачу ліцензії на мовлення Національна рада приймає рішення про видачу ліцензії або про відмову у видачі ліцензії відповідно до вимог статті 30 цього Закону». В той же час ст. 30 Закону має назву «Відмова у видачі ліцензії на мовлення» і не містить положень, які б регулювали відносини щодо видачі ліцензії.

Отже, правотворчі помилки не є прогалинами у законодавстві, оскільки для останніх притаманна відсутність норм права для регулювання певних відносин. В той же час за умови правотворчої помилки суспільні відносини є врегульованими нормою, яка при цьому має дефект у своїй телеологічній структурі.

Завершуючи розгляд явищ, що є схожими на прогалини у законодавстві, вкажемо, що зміст норм права, які містять правотворчі помилки, а також зміст норм-принципів, норм-декларацій і норм-цілей з'ясовується в основному за допомогою системного і телеологічного способу тлумачення. Зміст норм права,

які містять оціночні поняття або містять невиключні переліки певних обставин, з'ясовується здебільшого за допомогою логічного способу тлумачення.

Види прогалин у законодавстві України

Перейдемо до питання про класифікацію прогалин у законодавстві. Юридична література пропонує широкий спектр критеріїв класифікацій прогалин у законодавстві. Вважаємо, що значення мають лише ті варіанти класифікацій, які знаходять своє підтвердження на практиці та мають прикладний характер. Тому обмежимося розглядом двох основних критеріїв класифікації прогалин у законодавстві.

1) Перший критерій полягає у часі виникнення прогалини у законодавстві. За цим критерієм розрізняють первісні та подальші прогалини.

Первісні прогалини виникають вже в момент прийняття нормативно-правового акту внаслідок недбалості (неуважності), недостатньої кваліфікованості суб'єкта правотворчості.

Наприклад, первісною прогалиною є неврегулювання Цивільним процесуальним кодексом України низки питань, пов'язаних з відстрочкою і розстрочкою виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення (ст. 373 Кодексу). Так, без достатньої регламентації залишилося питання щодо форми заяви сторони про відстрочку виконання рішення. На практиці до форми вказаної заяви за аналогією застосовуються вимоги, встановлені Кодексом для позовної заяви (ст. 119 Кодексу). Крім того, прогалиною є і повноваження суду у випадку подання стороною заяви про відстрочку виконання рішення в порушення вимог ст. 119 Кодексу (наприклад, без вказівки повної адреси сторін справи, без долучення до заяви належно засвідченої копії довіреності щодо повноважень представника заявника на її підписання). Судова практика в даному випадку йде шляхом застосування аналогії закону: до таких заяв застосовуються наслідки, передбачені щодо неусунення в строк недоліків поданої позовної заяви, а саме - повернення позовної заяви позивачу та надання строку для усунення недоліків, а у випадку невиконання вимоги суду - застосовуються наслідки, передбачені ч. 2 ст. 121

Кодексу, а саме: якщо позивач відповідно до ухвали суду у встановлений судом строк не виконає вимоги, визначені статтями 119,120 Кодексу, заява вважається неподаною і повертається позивачеві.

Подальші прогалини з'являються вже після набуття норматив-но-правовим актом чинності внаслідок розвитку суспільних відносин, виникнення нових відносин і соціальних зв'язків.

Подальші прогалини пов'язані з істотним ускладненням (або зміною) відносин, яке суб'єкт правотворчості не передбачив (через недбалість або через неможливість такого передбачення) при створенні відповідної норми для регулювання вказаних відносин. При подальших прогалинах об'єкт правового регулювання істотно змінює свої основні характеристики, в той же час законодавство залишається незмінним, що призводить до виникнення ситуацій, які фактично не передбачені існуючими нормами права. Очевидно, що більша частина таких прогалин виникає при різкій зміні соціально-політичної обстановки, радикальних економічних перетвореннях. Так, на початку 1990-х років у законодавстві України була відсутня пряма норма про повернення боржником грошового боргу з урахуванням офіційних індексів інфляції. Відсутність такої норми призводила до конфліктів у відносинах підприємців. Кредитори вважали, що недобросовісні боржники, які прострочили або не виконали грошове зобов'язання, мають сплачувати проіндексований борг, а боржники в свою чергу заперечували таку вимогу, вказуючи на відсутність відповідної законодавчої вимоги. Дана ситуація є прикладом подальшої прогалини. Втім, Д. Лилак цей приклад розглядає в якості колізії. Вважаємо, що така позиція є необґрунтованою, адже в даному випадку спостерігається не надмірне врегулювання суспільних відносин, яке є невід'ємною ознакою будь-якої колізії, а навпаки - недостатнє регулювання, що свідчить про вірність розгляду вказаного прикладу в якості саме прогалини у законодавстві.

2) За критерієм ступеня недостатності правового регулювання прогалини поділяються на повні прогалини та часткові прогалини.

Повні прогалини передбачають відсутність норм права, які регулюють ті

чи інші суспільні відносини (які при цьому входять до сфери правового регулювання).

В свою чергу повні прогалини поділяються на прості та складні.

Простими повними прогалинами є ті, які можуть бути подолані за допомогою аналогії закону або аналогії права.

Складними повними прогалинами є ті, які не можуть бути подолані за допомогою аналогії закону або аналогії права. Складна повна прогалина ще може називатися правовим вакуумом.

Прості повні прогалини. Повною прогалиною є врегулювання відносин щодо так званої електронної комерції, тобто торгівлі товарами за допомогою мережі Інтернет. У Модельному законі про електронну комерцію, розробленому у 1996 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі, під електронною комерцією розуміється сукупність комерційних транзакцій, що здійснюються за допомогою електронного обміну даними та інших засобів комунікації, альтернативних паперовим. Законодавство України досить повільними темпами регулює цю сферу правовідносин. Так, лише у 2006 р. набула чинності нова редакція! Закону України «Про захист прав споживачів», яка вперше чітко поширила норми про захист прав споживачів на договори, укладені на відстані (тобто ті, які укладені за допомогою засобів дистанційного зв'язку, зокрема Інтернет). На сьогодні, незважаючи на прийняті Закони України «Про електронний цифровий підпис (ЕЦП)» та «Про електронні документи та документообіг», значний обсяг елементів електронної комерції продовжує бути не охопленим правовим регулюванням і відповідні ситуації вирішуються за аналогією з відповідними положеннями Цивільного кодексу України.

Складні повні прогалини (правовий вакуум). Термін «правовий вакуум» був уведений російськими вченими у 90-х роках, проте, на нашу думку, запропоноване ними (зокрема, О. Маліновським) розуміння цього терміну потребує значного уточнення. Так, О. Маліновський виходить з того, що цим терміном позначається певна пустота у межах правового регулювання, а також

з того, що правовий вакуум (на відміну від прогалини) не може бути подоланий за допомогою аналогії, а тільки за допомогою правотворчості¹. На існування прогалин, які не можуть бути подолані за допомогою аналогії, вказували ще радянські вчені. Помилковість міркувань О. Маліновського проявляється у спробі відмежувати правовий вакуум від прогалин у законодавстві: він зазначає, що «прогалина може виникнути тільки у реально існуючому праві і відповідній йому законодавчій формі, а правовий вакуум - це відсутність самого права, а значить, і законодавства (джерела права)». Тобто автор пов'язує правовий вакуум з повною відсутністю права і законодавства. Втім, неврегульованість нормами права певних суспільних відносин, які на даний момент не входять до сфери правового регулювання, не можна розглядати як правовий вакуум, оскільки, зважаючи на волю суб'єкта правотворчості, теоретично вони можуть взагалі ніколи не стати об'єктом правового регулювання. Тому тут швидше потрібно вести мову не про вакуум, а лише про перспективу (позитивну чи негативну) правового врегулювання певних відносин. І в даному випадку не має значення, що з точки зору логіки законодавства або з точки зору доктрини зазначені відносини повинні бути у сфері правового регулювання. Адже сам термін «вакуум» передбачає неврегульованість відносин, які в цілому вже на даний момент входять до сфери правового регулювання. Таким чином є неправильним розгляд правового вакууму в ракурсі напрямків правотворчої діяльності; правовий вакуум слід розглядати в ракурсі сфери дії чинних норм права. Є показовим, що О. Маліновський у своїй статті не наводить жодного конкретного прикладу правового вакууму, обмежившись лише вказівкою на ситуацію, коли внаслідок розпаду СРСР норми російського законодавства були ще не прийняті, а радянського законодавства вже не придатні для врегулювання нових суспільних відносин.

Отже, є невірним розглядати прогалину і вакуум в якості правових явищ, що існують паралельно, оскільки між ними існує безпосередній зв'язок: правовий вакуум є різновидом прогалин у законодавстві.

Правовий вакуум - це різновид повної прогалини у законодавстві, який характеризується тим, що такі прогалини не можна подолати за допомогою аналогії, а можна усунути лише шляхом правотворчості.

Сучасне законодавство України містить правовий вакуум тільки у сфері регулювання повноважень органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Повну прогалину у сфері правового статусу органу державної влади, місцевого самоврядування не можна долати за допомогою аналогії, оскільки це буде суперечити ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Разом з тим часткова прогалина у сфері регулювання правового статусу органу державної влади може бути подолана за допомогою аналогії закону або аналогії права. З іншого боку, повні прогалини, що відносяться до приватного права, у будь-якому випадку можуть долатися за допомогою аналогії.

Наведемо декілька прикладів правового вакууму.

Ознаки правового вакууму має правове регулювання питання встановлення та зміни меж області: у п. 25 ст. 85 Конституції України до компетенції Верховної Ради України відноситься встановлення і зміна меж лише районів і міст.

Правовим вакуумом є також врегулювання організації і порядку діяльності тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України. Стаття 89 Конституції України містить лише загальні положення щодо правового статусу вказаних комісій, зазначаючи, що їх організація і порядок діяльності має визначатися окремим законом. З часу прийняття Конституції України до січня 2009 р. такого закону прийнято не було, а отже, був наявний правовий вакуум. Лише 15.01.2009 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії», що набув чинності 21.03.2009 р. Таким чином вакуум було ліквідовано. Однак вже через півроку він з'явився знову: Рішенням Конституційного Суду України № 20-рп/2009 від 10.09.2009 р.

зазначений Закон було визнано неконституційним.

Часткові прогалини передбачають існування норм права, які поширюються на певні правові відносини, але при цьому ці норми права неповно регулюють відносини. Більшість існуючих прогалин є частковими.

Говорячи про відмінності між повними і частковими прогалинами, слід акцентувати на двох моментах: 1) Не всі випадки прогалин у статусі органів державної влади, органів місцевого самоврядування є повними прогалинами (прикладом є наведена нами вище прогалина щодо повноважень суду у контексті ст. 373 Цивільного процесуального кодексу України); 2) Не всі випадки посилення у законодавстві на законодавчі акти, які ще не прийняті або скасовані, є повними прогалинами, адже значна частина таких випадків може бути класифікована в якості часткових прогалин. Так, згідно з ч. 5 ст. 137 Земельного кодексу України земельні торги проводяться у порядку, встановленому законом. Відповідного закону, який би регулював питання земельних торгів, на сьогодні не існує. Як показує практика, ця прогалина часто усувається шляхом прийняття місцевими органами державної влади підзаконних актів (наприклад: Рішення Київської міської ради «Про затвердження тимчасового порядку набуття права на землю на конкурентних засадах в м. Києві» від 19.07.2005 р. № 810/3385). Слід погодитися з А. Мірошніченко і А. Марусенко у тому, що законність реалізації земельних ділянок на земельних торгах, проведених на підставі наведеного та подібних йому підзаконних нормативно-правових актів, викликає сумніви саме з огляду на імперативність змісту норми ч. 5 ст. 137 Кодексу та з урахуванням ст. 14 Конституції України, яка передбачає набуття права власності на землю «виключно відповідно до закону». Однак дана прогалина є частковою, оскільки існує можливість застосувати за аналогією норми, що регулюють проведення прилюдних торгів (наприклад, Закон України «Про виконавче провадження», Закон України «Про іпотеку» тощо).

Іншим прикладом часткової прогалини є випадок відмови спадкоємця за заповітом від спадщини у зв'язку з відсутністю у нього коштів для її

оформлення після закінчення відведеного на це законом строку. Статтями 1273-1275 Цивільного кодексу України, які регулюють відмову від прийняття спадщини, не врахована ситуація відмови спадкоємця від спадщини після спливу строку, встановленого законом. Як показує судова практика, цей строк може бути подовжений за допомогою використання аналогії закону.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, прогалини можливі тільки у сферах, які регулюються правом, і лише відносно фактів, які знаходяться у сфері правового регулювання. Іншими словами, не можуть розглядатися в якості прогалин ситуації, які не входять до сфери правового регулювання (відносини дружби, кохання, милосердя, взаємодопомоги, а також релігійних, політичних, наукових, ідеологічних переконань тощо).

Прогалини у законодавстві - повна або часткова відсутність (пропуск) необхідних юридичних норм у чинних законодавчих актах, якими, виходячи з принципів права, мають бути врегульовані певні суспільні відносини.

II. СПОСОБИ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Для подолання прогалин зазвичай використовують такі засоби, як аналогія закону й аналогія права. Відмінність між ними вперше була проведена у XVIII ст. криміналістом Гролманом. В основі аналогії закону й аналогії права лежить логічний прийом аналогії: ідеї права, що вже реалізовані в одному місці закону, за допомогою застосування правила рівності узагальнюються і таким чином поширюють сферу свого застосування і на інші випадки (ситуації). По суті йдеться про виведення з певної юридичної норми (норм).

Більш загальної норми, чий фактичний склад охоплює як ті факти, що вже врегульовані, так і ті, які ще не врегульовані правом. І аналогія закону, і аналогія права спираються на схожість, подібність відносин (їхнього фактичного складу), які врегульовані законом.

Ураховуючи відмінність між прогалинами в законодавстві та прогалинами в праві, можна припустити, що подолання перших прогалин здійснюється не лише завдяки аналогії закону та аналогії права, а й шляхом застосування норм права, що регулюють ці ж суспільні відносини та закріплені в інших джерелах права. Тобто йдеться не про пошук відповіді, як законодавець урегулював би ці відносини, а як ці відносини врегульовані іншими, ніж законодавство, джерелами права.

Аналогія (від грец. *analogia* – відповідність, схожість) – подібність, схожість предметів у якихось властивостях, ознаках чи відносинах, причому таких предметів, які в цілому є різними. Завдяки умовиводу за аналогією досягається знання про ознаки одного предмета на основі знання того, що цей предмет має схожість з іншими предметами.

Саме це і дає підстави після порівняння даних відносин для висновку про необхідність використання при їх правовій регламентації однакового правила. Інакше кажучи, уже ті спільні (загальні для аналогічних ситуацій) ознаки мають виправдовувати застосування правового наслідку, передбаченого в аналогічній нормі. Допустимість висновку за аналогією є тим більшою, чим більше є в наявності суттєвих властивостей, які є спільними врегульованому та врегульованому випадку і чим несуттєвішими є властивості, в яких вони розрізняються. Крім зовнішньої подібності, для застосування аналогії також необхідна констатація, що ці випадки є ціннісно рівними. Якщо вони мають рівну основу інтересів та цінностей, яка є основою для правового регулювання, то потрібно їх також і рівно оцінювати. Спільна основа цінностей є *tertium comparationis*, через яке роблять висновок від подібного до подібного.

Таким чином, застосування аналогії є прототипом застосування принципу рівності: використання аналогії побудовано на уявленні про внутрішню послідовність права і на презумпції послідовності законодавця: якщо б він передбачав цей випадок, то вноормував би його так само, як вирішив унормувати схожі з ним по суті випадки — *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis disposition*. Те, що є рівним або в суттєвому є рівним, мусить юридично рівно

трактуватися.

Водночас визнається, що деякі розбіжності у фактичному складі цих відносин не повинні вплинути на сутність справи; суддя має фактично закрити очі на ті обставини реальних ситуацій, які не є суттєвими для їх вирішення, хоча вони, у свою чергу, значно відрізняються між собою. У такому випадку ті обставини, що відрізняють урегульований тип від неврегульованого, мають бути «винесені за дужки» як незначні, несуттєві; лише спільні ознаки повинні бути визнані як необхідні передумови для виникнення зобов'язання. Це принципова схема висновку за аналогією.

При цьому правомірність і надійність висновків суб'єкта правозастосування залежатиме від того, наскільки коректною виявилася операція порівняння і які саме ознаки були визнані відповідно суттєвими і несуттєвими.

Водночас деякі ситуації можуть мати суттєві розбіжності, що унеможлиблює застосування аналогії. Наприклад, такі розбіжності існують між відносинами щодо визнання статуту недійсним. Це зумовлено специфікою правового характеру статуту. Як відзначає Верховний Суд України, статут не є одностороннім правочином, оскільки затверджується (змінюється) загальними зборами учасників (засновників, акціонерів), які не є ні суб'єктом права, ні органом, який здійснює представництво товариства. Крім того, він не є договором, тому що затверджується (змінюється) не за домовленістю всіх учасників (засновників, акціонерів) товариства, а більшістю у 3/4 голосів акціонерів чи простою більшістю голосів учасників товариства (статті 42, 59 Закону про господарські товариства). У зв'язку з цим при вирішенні спорів щодо визнання статуту недійсним не застосовуються норми, які регламентують недійсність правочинів (п. 14 Постанови Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»).

Можливість застосування норм за аналогією прямо передбачена в окремих законодавчих актах (наприклад, у Цивільному, Сімейному, Цивільному процесуальному кодексах і Кодексі адміністративного

судочинства). Крім того, можливість застосування аналогії може передбачатися в непрямій формі — через заборону відмови у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (див., наприклад, ч. 7 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України)

Особлива формула, яка легалізує лише аналогію права, використана в ч. 6 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України: «у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу».

На нашу думку, аналогія цілком виправдана також в інших галузях права, що дає нам право стверджувати про існування презумпції припустимості аналогії: подолання прогалини шляхом застосування аналогії можливо, якщо не доведено існування непереборної прогалини.

Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання, на думку С. Погребняка є однією з центральних у вітчизняній юридичній науці. Так, за аналогією не можуть застосовуватися норми публічного права, що спрямовані на обмеження прав і свобод громадян з метою охорони громадського порядку і безпеки. Це пояснюється тим, що фундаментальний принцип правової визначеності набуває в даному випадку особливо високої ціни, гарантуючи захист правових благ індивідів від свавільного втручання державної влади. Цей висновок повністю узгоджується із положеннями ч. 1 ст. 19 Конституції України, згідно з якими «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством».

Класичним прикладом тут є заборона аналогії в кримінальному праві, унаслідок чого склади злочинів не можуть встановлюватися лише шляхом судження за аналогією або іншого доповнення норм права (принцип «*nulla poena sine lege*»). Так, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено ч. 4 ст. 3 Кримінального кодексу України. У непрямій

формі заборону аналогії містить також ч. 1 ст. 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

До речі, єдиний виняток із принципу «ніякого покарання без закону» міститься в п. 2 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з яким цей принцип «не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями». Цей припис був включений у Конвенцію з метою «лікування хвороб» антидемократичних режимів, покарання «посиленої державою злочинності» і є надзвичайно важливим прикладом безпосереднього застосування принципів права.

Із частини 2 ст. 19 Конституції України випливає заборона визначення за аналогією додаткових до встановлених Конституцією та законами повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також підстав та способів їх дій.

У всіх цих випадках вважається, що відносини врегульовані правом, проте лише з негативного боку.

Наприклад, у п. 3 Постанови Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 зазначається, що норма пункту 4 частини першої статті 12 ГПК, яка встановлює повноваження господарського суду щодо розгляду певної категорії справ, в силу її імперативного характеру не підлягає застосуванню за аналогією щодо спорів, пов'язаних із діяльністю інших суб'єктів господарювання.

Крім того, застосування аналогії виключається, коли закон свідомо поширює свої приписи лише на прямо передбачені ним випадки, що є доказом того, що цей припис не має сили щодо інших випадків (так званий «*argumentum a contrario*» — висновок від протилежного). Цей аргумент означає, що визначений правовий наслідок діє тільки для такої обставини справи, яка чітко підпадає під дію норми права. В іншому випадку робиться висновок, що для такого випадку ця норма не діє. Наприклад, коли правовий припис визначає, що

чоловіки після досягнення визначеного віку мусять відбути військову службу, з цього роблять висновок, що цей обов'язок не діє для жінок.

У пункті 27 Постанови Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 також зазначається, що процедура виходу учасника з товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, повного і командитного товариства (статті 126, 148 ЦК, статті 54, 71 Закону «Про господарські товариства») не може бути застосована до акціонерного товариства.

Аналогію закону (*analogia legis*) зазвичай визначають як вирішення справи (за наявності прогалини в законодавстві) на основі юридичної норми, що регулює подібні («аналогічні») суспільні відносини. На підставі застосування аналогії закону розширюються межі регулюючого впливу норми. Унаслідок цього норма стає такою, що має два предмети регулювання: 1) визначений законодавцем; 2) визначений юридичною практикою застосування норми за аналогією й у субсидіарному порядку.

Так, у п. 31 Постанови Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 зазначається, що у випадку продажу учасником товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю своєї частки з порушенням переважного права покупки інших учасників пропонується по аналогії застосовувати норму ч. 4 ст. 362 ЦК, яка дозволяє співвласникові пред'явлення позову до суду про переведення на нього прав та передбачає, що господарським судам підвідомчі справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Окремим випадком аналогії закону є субсидіарне застосування норм права, або міжгалузева аналогія. Вона передбачає застосування до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних галузях.

Прикладом міжгалузевої аналогії може бути визначення в

конституційному праві порядку обчислення строків для всіх органів влади по аналогії з порядком, що встановлений ЦПК. Саме тому в конституційному праві, коли строки визначаються днями, то їх обчислюють з дня, наступного після того дня, з якого починається строк. Якщо ж закінчення строку припадає на неробочий день, то за останній день строку вважається перший після нього робочий день (див. рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України та від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України).

У деяких випадках законодавство може прямо дозволяти або забороняти міжгалузеву аналогію. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 9 ЦК України «положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства». Водночас ч. 2 ст. 1 ЦК за загальним правилом забороняє застосування цивільного законодавства «до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин».

У свою чергу ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України забороняє застосування положень Кодексу до певних видів відносин, тоді як ч. 3 цієї статті зазначає, що «до господарських відносин, що виникають із торговельного мореплавства і не врегульовані Кодексом торговельного мореплавства України, застосовуються правила цього Кодексу».

Аналогію права (*analogia iuris*) розуміють як застосування щодо суспільних відносин, не регламентованих у правовому порядку безпосередньо, загальних принципів національної чи міжнародної систем права, або як вирішення справи (за наявності прогалини й за відсутності «аналогічної» юридичної норми) на основі загальних або галузевих принципів права.

Цікаво, що на законодавчому рівні існують кілька підходів до визначення аналогії права. Так, деякі кодекси пов'язують аналогію права з регулюванням

відносин відповідно до загальних засад певної галузі законодавства (див. ч. 2 ст. 8 ЦК і ч. 2 ст. 10 СК). Водночас ЦПК пропонує виходити із загальних засад законодавства, КПК — із загальних засад кримінального провадження, а КАС — із конституційних принципів і загальних засад права (див. ч. 8 ст. 8 ЦПК, ч. 6 ст. 9 КПК і ч. 7 ст. 9 КАС).

На нашу думку, більш обґрунтованим є підхід, що знайшов своє відображення в ЦК і СК. Підтвердження цьому можна знайти, вивчаючи досвід подолання прогалин в інших національних правових системах. Так, німецькі й австрійські правознавці розрізняють такі засоби подолання прогалин, як окрему аналогію та загальну аналогію. Окрема аналогія (аналогія закону) має місце, якщо для подолання прогалини використовується один припис закону. Підставою для її застосування є ситуація, за якої мета певного припису однозначно «підходить» до юридично аналогічного (схожого) випадку, який, проте, текстуально не охоплюється цією нормою. Загальна аналогія, або аналогія права, полягає в тому, що правозастосовний орган для подолання прогалини залучає правову ідею, яка є загальною (спільною) для кількох правових приписів. У цьому випадку зі змісту низки норм закону виокремлюється загальна основна думка (ідея), яка й підлягає застосуванню до схожого (аналогічного) випадку, що безпосередньо не врегульований жодною нормою законодавства. На відміну від окремої аналогії в ситуації із загальною аналогією жодна конкретна норма права не «підходить» до певного випадку, проте загальна підстава низки пов'язаних законодавчих норм вельми успішно поглинає такий випадок. У цій ситуації кілька приписів закону співвідносяться з випадком, що розглядається, за його сенсом, його «ratio decidendi» («підставою рішення»). На нашу думку, подібною основною ідеєю, загальною підставою можуть також виступати принципи інститутів, підгалузей і галузей права.

Прикладом застосування аналогії права в такому розумінні може бути ситуація з розрахунком середньомісячного заробітку для визначення розміру відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я

особі, яка працювала за трудовим договором.

Так, ст. 1197 ЦК не дає відповіді на питання, як слід обчислювати середньомісячний заробіток у випадках, коли працівник у розрахунковому періоді частково не працював. Для подолання цієї прогалини автори Науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України пропонують застосовувати загальну ідею, виведену з Порядку обчислення середньої заробітної плати і Порядку обчислення середньої заробітної плати (доходу) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням — періоди, які входять до розрахункового періоду та в які працівник за відсутності його вини не мав заробітку, мають ураховуватися при обчисленні середньої заробітної плати. Подібне правило за аналогією права може застосовуватися при відшкодуванні шкоди в порядку, передбаченому ст. 1197 ЦК.

Подолання прогалин може здійснюватися не лише за допомогою аналогії, а й шляхом безпосереднього застосування загальних принципів права.

Таке звернення є наступним, після аналогії закону й аналогії права, субсидіарним засобом подолання прогалин.

На нашу думку, раціональним є розмежування аналогії права і безпосереднього застосування загальних принципів права як різних за своєю сутністю засобів подолання прогалин. У випадку звернення до загальних принципів права ми відштовхуємося не від схожості відносин (до речі, саме на цій підставі ще в радянській літературі підкреслювалось, що вирішення юридичних питань на основі загальних принципів права не являє собою рішення за аналогією; використання терміна «аналогія» в цьому випадку виправдовувалось його поширеністю на теоретичному та практичному рівні). По-перше, йдеться про застосування права для регулювання відносин, що по суті не є подібними до інших, що вже внормовані правом. Специфічність таких відносин є більш значущою. По-друге, слід ураховувати, що загальні принципи є вимогами, що діють в усіх галузях та інститутах права. Це дозволяє нам зробити логічне припущення, що такі вимоги мають діяти і щодо певних

конкретних відносин (схожою у цьому сенсі є пропозиція § 7 Австрійського цивільного уложення 1811 р. вирішувати справу відповідно до начал природного права).

Тому для регулювання відносин, що не є подібними до інших, ми прагнемо виробити конкретне правило (*ad hoc* норму), яке б найкращим чином узгоджувалося із загальними принципами права. Суддя ніби зобов'язаний стати на точку зору законодавця, передбачити його рішення цього питання..

Зрозуміло, що застосування загальних принципів права є засобом, що вкрай рідко використовується при здійсненні правосуддя. Це пояснюється сучасним станом розвитку позитивного права, коли практично всі ситуації, що вимагають правового регулювання, отримали відповідну пряму або опосередковану регламентацію з боку законодавчої влади. Загальні принципи мають безпосередньо допомогти лише в тому випадку, коли законодавча влада не запропонувала суду жодного придатного правила.

Наприклад, в Австрії відсутні норми, які прямо чи за аналогією могли б застосовуватися при вирішенні питання про те, хто має право обирати вид (форму) і місце поховання померлого. Вирішуючи подібні спори, австрійська судова практика застосовує комбінацію принципів приватної автономії (в його найбільш сильному особисто-правовому прояві) і сімейної турботи. В Україні ця проблема вирішена на законодавчому рівні: відповідно до Закону «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 р. № 1102-IV поховання проводиться з урахуванням волевиявлення померлого, вираженого особою за життя, а за його відсутності — з урахуванням побажань родичів. Тому потреби у зверненні до загальних засад права в даному випадку немає.

ВИСНОВКИ В ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, до способів подолання прогалин у законодавстві відноситься: аналогія закону, аналогія права та субсидіарне застосування норм права.

Аналогію закону (*analogia legis*) зазвичай визначають як вирішення справи (за наявності прогалини в законодавстві) на основі юридичної норми,

що регулює подібні («аналогічні») суспільні відносини. На підставі застосування аналогії закону розширюються межі регулюючого впливу норми. Унаслідок цього норма стає такою, що має два предмети регулювання: 1) визначений законодавцем; 2) визначений юридичною практикою застосування норми за аналогією й у субсидіарному порядку.

Аналогію права (*analogia iuris*) розуміють як застосування щодо суспільних відносин, не регламентованих у правовому порядку безпосередньо, загальних принципів національної чи міжнародної систем права, або як вирішення справи (за наявності прогалини й за відсутності «аналогічної» юридичної норми) на основі загальних або галузевих принципів права.

Субсидіарне застосування норм права - вирішення справи або окремого юридичного питання за відсутності норми в певній галузі права відбувається за допомогою додаткового використання норм іншої спорідненої галузі права (міжгалузева аналогія).

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Отже, підсумовуючи вище викладене можна зазначити:

1. Прогалини можливі тільки у сферах, які регулюються правом, і лише відносно фактів, які знаходяться у сфері правового регулювання. Іншими словами, не можуть розглядатися в якості прогалин ситуації, які не входять до сфери правового регулювання (відносини дружби, кохання, милосердя, взаємодопомоги, а також релігійних, політичних, наукових, ідеологічних переконань тощо).
2. Прогалини у законодавстві - повна або часткова відсутність (пропуск) необхідних юридичних норм у чинних законодавчих актах, якими, виходячи з принципів права, мають бути врегульовані певні суспільні відносини.

До способів подолання прогалин у законодавстві відноситься: аналогія закону, аналогія права та субсидіарне застосування норм права.

Аналогію закону (*analogia legis*) зазвичай визначають як вирішення справи (за наявності прогалини в законодавстві) на основі юридичної норми, що регулює подібні («аналогічні») суспільні відносини. На підставі застосування

аналогії закону розширюються межі регулюючого впливу норми. Унаслідок цього норма стає такою, що має два предмети регулювання: 1) визначений законодавцем; 2) визначений юридичною практикою застосування норми за аналогією й у субсидіарному порядку.

Аналогію права (*analogia iuris*) розуміють як застосування щодо суспільних відносин, не регламентованих у правовому порядку безпосередньо, загальних принципів національної чи міжнародної систем права, або як вирішення справи (за наявності прогалини й за відсутності «аналогічної» юридичної норми) на основі загальних або галузевих принципів права.

Субсидіарне застосування норм права - вирішення справи або окремого юридичного питання за відсутності норми в певній галузі права відбувається за допомогою додаткового використання норм іншої спорідненої галузі права (міжгалузева аналогія).

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

В ході лекції розглянуто лише частину з того значного кола питань, що необхідно буде опанувати майбутнім юристам при вивченні курсу.

Саме тому при підготовці до практичних занять з теми рекомендується звернутись не лише до базових підручників, а ще й до інших джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

В процесі вивчення теми лекції пропонується для кращого засвоєння навчального матеріалу ознайомитись з підручниками та посібниками з числа зазначених у списку літератури. При використанні джерел російських авторів необхідно опанувати навчальний матеріал, корегуючи його з урахуванням положень законодавства України.

Пропонується звернути особливу увагу на низку питань, що є дискусійними серед науковців, а тому іноді відзначаються суттєво відмінними один від одного поглядами вирішення теоретичної проблеми.

ТЕМА № 8. ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА

(2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЙ:

1. Актуальні питання законодавчої техніки в Україні
2. Місце та роль юридичної техніки в механізмі правового регулювання

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

50. Болдырев С. Н. Юридическая техника в гражданско-процессуальном праве / С. Н. Болдырев // Актуальные проблемы современной науки. — 2010. — № 3. — С. 68-72.
51. Васильєв А. С. Теорія права і держави : підручник / А. С. Васильєв, І. В. Борщевський, В. В. Іванов, І. С. Канзафарова, Р. С. Притченко, В. І. Труба — Х. : Одіссей, 2007. — 447 с.
52. Вишновецька С. В. Юридична техніка як складова методології науки трудового права / С. В. Вишновецька // Актуальні проблеми держави і права. — 2011. — Вип. 57. — С. 144-151.
53. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 3-е изд. / А. Б. Венгеров. — М. : Юриспруденция, 2000. — 528 с.
54. Давыдова М. Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Давыдова Марина Леонидовна. — Волгоград, 2010. — 408 с.
55. Дзюбенко О. Л. Юридична техніка відомчої нормотворчості в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Дзюбенко Олена Леонідівна. — К., 2010. — 265 с.
56. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко, І. В. Бенедик, І. О. Биля-Сабадаш ; Ред. : М. В. Цвік ; О. В. Петришин. — Х. : Право, 2010. — 583 с.

57. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. ; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Харків : Право, 2002. — 432 с.
58. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
59. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. — К. : Кондор, 2006. — 477 с.
60. Кириченко В. М. Теорія держави і права : модульний курс / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. — К. : ЦУЛ, 2010. — 264 с.
61. Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник. 7-е изд. / С. А. Комаров. — СПб. : Питер, 2008. — 512 с.
62. Копейчиков В. В. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / В. В. Копейчиков, А. М. Колодій, С. Л. Лисенков та інші. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — 320 с.
63. Косович В. М. Оціночні поняття як засіб юридичної техніки : [монографія] / В. М. Косович. — Л. : Тріада-плюс, 2010. — 211 с.
64. Костовська К. М. Юридична техніка актів правозастосування в діяльності органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Костовська Катерина Миколаївна. — Л., 2011. — 204 с.
65. Костовська К. М. Юридична техніка та її співвідношення з правозастосовними помилками в діяльності / К. М. Костовська // Митна справа. — 2012. — № 2. — С. 341-356.
66. Костовська К. Особливості юридичної техніки неписаних (усних) актів правозастосування в діяльності органів внутрішніх справ / К. Костовська // Підприємництво, господарство і право. — 2012. — № 6. — С. 3-6.
67. Костовська К. Особливості юридичної техніки письмових актів правозастосування в діяльності ОВС / К. Костовська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2012. — № 4. — С. 25-31.

68. Костовська К. М. Юридична техніка та її співвідношення з правозастосовними помилками в діяльності ОВС / К. М. Костовська // Митна справа. — 2012. — №2(80). — С. 339-343.
69. Легка О. В. Юридична техніка законодавчих та правозастосовних актів / О. В. Легка // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2012. — № 1. — С. 101-107.
70. Лившиц Р. З. Теория права : учебник / Лившиц Р. З. — 2-е изд. — М. : Издательство БЕК, 2001. — 224 с.
71. Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика): навчальний посібник / Б. В. Малишев, О. В. Москалюк ; за заг. ред. Б. В. Малишева. — К. : РЕФЕРАТ, 2010. — 260 с.
72. Манько Д. В. Юридична техніка й технології : навч.-метод. посіб. / Д. В. Манько. — Херсон : Олді-плюс, 2013. — 202 с.
73. Манько Д. Г. Щодо визначення поняття юридичної техніки та технології / Д. Г. Манько // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2010. — Вип. 50. — С. 100-104.
74. Манько Д. Г. Юридична техніка й технології : навч.-метод. посіб. / Д. Г. Манько. — Херсон : Олді-плюс, 2013. — 202 с.
75. Миняшева Г. И. Юридическая технология подготовки правоприменительных актов : монография / Г. И. Миняшева. — Уфа : Уфимский юридический ин-т МВД РФ, 2012. — 115 с.
76. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2009. — 637 с.
77. Новик М. К. Теорія держави і права : практикум / М. К. Новик, В. А. Новик. — Житомир : Полісся, 2004. — 213 с.
78. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — Т.1. — М. : Изд-во «Зерцало», 2002. — 528 с.
79. Онищук І. І. Вплив техніки юридичного письма на якість юридичних конструкцій та конструювання / І. І. Онищук // Митна справа. — 2011. — № 5 (77), ч. 2. — С. 95-100.

80. Онищук І. І. Законодавчий стиль як засіб техніки юридичного письма та його вплив на технологію комунікації / І. І. Онищук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2011. — № 4. — С. 44-53.
81. Онищук І. Проблеми вдосконалення нормативно-правового регулювання вимог до юридичної техніки / І. Онищук // Юридична Україна. — 2011. — № 6. — С. 22-27.
82. Поліщук Г. Б. Місце та значення юридичної техніки в процесі кодифікації законодавства / Г. Б. Поліщук // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 4. — С. 70-73.
83. Поліщук Г. Б. Феноменологічні основи юридичної техніки кодифікаційних актів / Г. Б. Поліщук // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 2. — С. 98-101.
84. Преподобный К. А. Техника изменения юридических актов : общеправовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Преподобный Кирилл Александрович. — Нижний Новгород, 2011. — 230 с.
85. Пихтін М. П. Теорія держави і права : термінол. слов. / М. П. Пихтін, В. В. Галунько, М. М. Новіков, М. М. Новікова та ін. — Херсон : Харк. нац. ун-т внутр. справ, Херсон. юрид. ін-т, 2011. — 262 с.
86. Радаева С. В. Юридическая техника как условие повышения эффективности правосудия : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / Радаева Светлана Владимировна. — Саратов, 2011. — 27 с.
87. Рубайло Э. А. Юридическая техника локальных актов: понятие и виды : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / Э. А. Рубайло. — М., 2013. — 24 с.
88. Руденко І. В. Законодавча техніка як елемент ефективної законотворчості / І. В. Руденко // Митна справа. — 2013. — № 1 (85), ч. 2, кн. 1. — С. 459-466.

89. Токарська А. С. До питання про культуру розуміння юридичного тексту / А. С. Токарська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2011. — № 1. — С. 139-146.
90. Ул'яновська О. В. Науковий підхід у доктрині права щодо розмежування правової фікції та правового символу / О. В. Ульяновська // Вісник Академії адвокатури України. — 2011. — № 2 (22). — С. 23-27.
91. Чернова Е. С. Институт экспертизы как средство совершенствования юридической техники в правотворчестве ЦИК РФ: теоретический и историко-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Чернова Екатерина Сергеевна. — Краснодар, 2011. — 180 с.
92. Шаган О. В. Загальна характеристика видів юридичної техніки / О. В. Шаган // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2012. — № 3. — С. 72-79
93. Шутак І. Д. Юридична техніка : навч. посіб. / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. — Івано-Франківськ : [б. в.], 2013. — 495 с.
94. Шутак І. Юридична техніка конструювання норми права / І. Шутак, І. Онищук // Вісник національної академії прокуратури України. — 2013. — № 2. — С. 39-44
95. Шутак І. Юридична техніка міжнародного права (загальнотеоретичний аспект) / І. Шутак // Вісник національної академії прокуратури України. — 2011. — № 2. — С. 87-92.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Розкрити актуальні питання законодавчої техніки в Україні, а також з'ясувати місце та роль юридичної техніки в механізмі правового регулювання.

ВСТУП

Становлення в Україні правової держави вимагає належного розвитку

системи законодавства країни, створення досконалих за формою і змістом законів. Показником дієвості та якості законодавчого акта є, передусім, його стабільність, яка свідчить про ефективну правореалізаційну практику, здатність закону протягом тривалого часу врегульовувати певне коло суспільних відносин за відсутності потреби суттєвих його змін.

Найбільш впливовим та науково обґрунтованим правовим чинником для життєздатності підготовленого закону є дотримання вимог законодавчої техніки під час роботи над його проектом. Рівень розвитку законодавчої техніки значною мірою визначає ефективність впливу законодавства на політичне, економічне, соціальне і культурне життя. У той же час, незаперечне виконання вимог законодавчої техніки свідчить про зацікавленість законотворця в утвердженні в країні верховенства закону і правового режиму шляхом розвитку і вдосконалення механізму правового регулювання.

Велике значення для сьогоденної законотворчості має вітчизняний та зарубіжний досвід щодо наукового розуміння та практичного втілення ідей законодавчої техніки, оскільки питання унормування останньої досі залишається відкритим. Сучасні наука та практика повинні враховувати історичний досвід та наявні теоретико-прикладні напрацювання для подальшого становлення законодавчої техніки в Україні як невід'ємного компонента створення ефективного законодавства, її вдосконалення та недопущення помилок при її застосуванні.

I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ В УКРАЇНІ

Належний рівень законодавчої техніки є надійним гарантом вдосконалення законодавства, доступності змісту законів, точного виконання та повної відповідності їх волі законотворця.

Вимоги законодавчої техніки, напрацьовані теоретиками та практиками у сфері законотворчості, на сьогодні не врегульовані нормативно, але існують у вигляді опублікованих правил та методичних рекомендацій. Органи державної влади, наукові, експертні установи, причетні до законопроекткування, що їх

використовують, досвідом створення законів та усією правореалізаційною практикою доводять, що зазначені вимоги відносяться до суттєвих та таких, що помітно впливають на якість майбутнього закону, факторів.

З точки практичних настанов вітчизняні законотворці мають у своєму розпорядженні Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки (схвалені постановою колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р., № 41)²⁴, Правила оформлення проектів законів та основних вимог законодавчої техніки (Методичні рекомендації, підготовлені Головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України)²⁵, а також нечисленні відомчі документи у формі спеціально-галузевих інструкцій та рекомендацій. Інтерес у цьому плані становлять також відповідні розділи законів про нормативно-правові акти, офіційні інструкції та методичні рекомендації з питань законодавчої техніки країн із схожими правовими системами.

Достатньо розроблена, на перший погляд, проблематика законодавчої техніки характеризується складнощами у застосуванні з огляду на відсутність уніфікованої термінології, розгалуженість підходів до викладення її основних вимог. Варіативність визначень, вживання самого поняття законодавчої техніки у вузькому та широкому смислах, вільне використання та необґрунтоване чередування таких ключових понять як правила, засоби, прийоми та вимоги законодавчої техніки може призвести до ускладнень процесу оволодіння нею та у практиці законотворення.

Сьогодні потреба у науковому дослідженні проблематики законодавчої техніки існує і надалі. Розвиток якісної системи законодавства вимагає від науковців глибшого дослідження проблем застосування вимог та правил для підготовки саме законів.

Необхідно зазначити, що нормативне закріплення правил та вимог законодавчої техніки в Україні сприятиме виробленню стабільної практики їх застосування, а також дозволить поставити питання про запровадження відповідальності за неякісну підготовку законів, та підняття тим самим на

новий рівень якості законопроектних робіт. Доки правила та вимоги законодавчої техніки не закріплені на законодавчому рівні, їх недотримання законотворцем має розцінюватися, принаймні, як порушення загальних принципів права.

По-перше, потребують розмежування поняття законодавчої, правотворчої, нормотворчої, юридичної та інших видів техніки у вітчизняній юриспруденції, які часто використовуються як синоніми, або структуруються як ціле і конкретне. Зауважимо при цьому на необхідності використання для позначення окремого виду юридичної діяльності по підготовці закону як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, що регулює найважливіші суспільні відносини, саме поняття законодавчої техніки. Адже в умовах інтенсифікації законотворчої діяльності, збільшення кількості ратифікованих Україною міжнародно-правових актів закон поступово займає провідне становище у правовому регулюванні. В той же час закон виступає як базовий первинний регулятор і слугує не тільки загальним легальним фундаментом для розвитку усього масиву правових актів, а й містить норми, які ініціюють підзаконну правотворчість.

Тлумачним словником поняття «техніка» (від грецьк. *techne* – уміння, майстерність) в нашому контексті трактується як «сукупність навиків і прийомів в якому-небудь виді діяльності, майстерності». Відправним визначенням поняття законодавчої техніки в науковій літературі є техніка юридична. Різні автори при її характеристиці використовують в цілому схожі елементи, з яких складається її загальний зміст: законодавча техніка – це система вимог та правил підготовки найбільш досконалих за формою і структурою проектів законів, що забезпечують повну і точну відповідність форми нормативних приписів їх змісту, доступність і простоту нормативного матеріалу, вичерпне охоплення питань, що регулюються.

На наш погляд, у зв'язку з безпосередньою законопроектною роботою доцільно також для позначення її учасника, як носія творчості, використовувати поняття законотворець (законопроектувальник), на відміну від

законодавця, діяльність якого поширюється й на розгляд і прийняття закону.

Можливою на сьогодні є спроба узагальнення теоретичних відомостей та практичних напрацювань з тим, щоб, на основі різноманітних джерел відтворити єдиний підхід і скласти орієнтовну структуру законодавчої техніки. Остання могла б мати наступний вигляд:

Вимоги законодавчої техніки:

Пізнавально-логічні вимоги (визначення предмету законодавчого регулювання, вибір та аналіз процесів, явищ та відносин, які можуть бути суб'єктом законодавчого впливу, підготовка концепції закону, додержання правил формальної логіки);

Нормативно-структурні вимоги (використання послідовних елементів законодавчої техніки, якими є її засоби, прийоми та правила).

Засобами законодавчої техніки є засоби юридичного виразу волі законодавця та засоби словесно-документального викладу тексту закону.

До засобів юридичного виразу волі законодавця відносяться:

нормативна побудова (викладення державної волі у формі норми-припису /гіпотеза-диспозиція; гіпотеза-санкція/);

системна побудова (виклад нормативних приписів у вигляді логічних норм /гіпотеза-диспозиція-санкція/);

юридичні конструкції (складні юридичні факти; юридичний склад; юридична презумпція; юридична фікція та інші);

галузева типізація (виклад нормативних приписів зі включенням їх до певної галузі права, відповідно до типових рис галузевих правовідносин).

Засоби словесно-документального викладу тексту закону, на відміну від засобів юридичного виразу його змісту, стосуються зовнішньої, документальної побудови цього тексту. До них належать реквізити, структурна побудова складеного за допомогою юридичної термінології тексту закону, а також законодавча стилістика (сукупність прийомів найбільш доцільного використання мовних засобів у законодавчому акті).

Якщо засоби законодавчої техніки – це інструментарій юридичного

виразу та зовнішнього викладення волі законодавця, то прийоми законодавчої техніки – це певний порядок, способи раціонального використання зазначених засобів при формулюванні у тексті проекту закону необхідних для регулювання відповідних питань норм права.

Серед основних прийомів законодавчої техніки слід виокремити ті, що характеризують ступінь узагальнення конкретних показників норми і спосіб викладення її елементів – способи формулювання норм права у законах.

За ступенем узагальнення конкретних показників розрізняють абстрактний прийом; казуїстичний прийом.

За способом викладення елементів правової норми (за повнотою її викладення) у статті закону розрізняють прямий (повний) прийом; відсильний прийом; бланкетний прийом.

Важливим розділом законодавчої техніки є також використання прийомів та засобів законодавчої техніки для окремих операцій нормативно-структурного формування тексту закону (процедура оформлення посилань в тексті закону; процедура оформлення змін до законів; визнання законів такими, що втратили чинність; процедура оформлення посилань на джерела офіційного опублікування законів).

Текст будь-якого законодавчого акта має відповідати певним правилам (принципам), використання яких повинно бути раціональним з точки зору його мети і змісту.

До числа основних правил законодавчої техніки відносяться:

логічна послідовність викладу, взаємозв'язок нормативних приписів, що їх поміщають у проекті;

відсутність протиріч всередині проекту, в системі законодавства;

максимальна компактність викладу норм права за умови збереження глибини і всебічності відображення їх змісту;

ясність і чіткість, простота і доступність мови законопроекту;

точність і визначеність формулювань і термінів, застосовуваних у проекті;

скорочення до мінімуму кількості актів з того самого питання в інтересах кращого охоплення нормативного матеріалу, полегшення користування ним.

Таким чином, спроба систематизувати наявні знання з законодавчої техніки могла б стати основою її спрощення та уніфікації.

Багаторічний законотворчий досвід надає сьогоднішнім законопроектувальникам можливість ефективної та оперативної роботи з огляду на відомі помилки, які коли-небудь припускались їх попередниками, помилки, що стали оцінюватися як такі через складнощі у складанні тексту закону та під час його реалізації.

Проблему помилок при застосуванні правил і засобів законодавчої техніки детально аналізує Ж. О. Дзейко. Вона характеризує помилку як негативний результат неправильних діянь ненавмисного характеру при застосуванні правил і засобів створення чи систематизації законів, що є протиправним соціальним явищем (порушує загальні принципи чи конкретні норми права) та суперечить змісту правил і засобів законодавчої техніки, є перешкодою для досягнення цілей правового регулювання.

Важливим завданням дослідників у сфері законопроектування та законодавчої техніки є, на наш погляд, накопичення відповідної інформації та систематизація знань про типові огріхи при роботі над текстом законодавчого акта. Тому актуальним є створення зусиллями науковців та практиків та видання періодичних інформаційних збірок на допомогу законотворцям, які б містили аналіз чинного законодавства на предмет його відповідності вимогам законодавчої техніки, а також систематизовані дані про типові помилки при підготовці закону з наведенням показових прикладів та варіантів вірного корегування.

Аналіз помилок, що зустрічаються при складанні законодавчого тексту, дозволяє провести їх орієнтовну класифікацію, яка може бути представлена наступним чином:

- загально-правова сфера:
- порушення норм і принципів права;

- порушення принципів законодавчої техніки;
 - пізнавально-логічна сфера:
 - обрання форми закону для відносин, які не потребують виключно законодавчого регулювання;
 - подвійне правове регулювання;
 - необґрунтована розробка нового закону замість внесення змін до чинного законодавства;
 - недосконалий логічний виклад тексту закону, відсутність єдності загального і конкретнішого при формулюванні норм права;
 - протиріччя між нормами права;
 - повтор нормативних положень з одного і того ж питання в різних, чи в одному і тому ж законопроекті;
 - недосконалість нормативного змісту закону (відсутність одного з елементів оптимального закріплення норм права в законах – суб'єкта, об'єкта, змісту та умов виникнення, зміни та припинення правовідносин, відповідальності за порушення норм права, механізму реалізації закону);
 - відсутність змістовного зв'язку з законами, які лише передбачається створити;
 - неузгодження норм внутрішньодержавного та міжнародного права;
 - нормативно-структурна сфера:
 - невідповідність назви закону та його структурних елементів змісту, необґрунтоване застосування складових структури закону;
 - невиважений обсяг правового регулювання, вміщений до однієї статті закону;
 - помилки при створенні юридичних конструкцій норм права (неповні юридичні конструкції, що призводять до появи прогалин у регулюванні законами суспільних відносин; недостатня конкретизація юридичних конструкцій норм права);
 - занадто формалізована структура норм права, їх штучна складність;
 - надмірна деталізація положень закону, надмірне використання в тексті

закону загальних, декларативних положень;

- колізії при використанні бланкетних норм (конструюванні зв'язків між законами, законами та іншими нормативно-правовими актами);

- лінгвістична сфера:

- орфографічний рівень (неправильне написання слів);

- рівень правил пунктуації;

- лексичний рівень (поєднання логічно несумісних слів; введення у фразу зайвих слів – плеоназмів, які структурно її переобтяжують; невиправданий повтор слова, спільнокореневих слів в одному або сусідніх реченнях – тавтологія; дублювання значення слів; порушення сполучуваності слів; вживання слів, не властивих українській мові; неправильне використання синонімів, паронімів; інше);

- граматичний рівень (неправильне вживання відмінкових форм; підміна особової форми дієслова зворотною; неправильна побудова рядів однорідних членів речення з родовими і видовими поняттями; неправильне утворення форм ступенів порівняння якісних прикметників; порушення норм утворення дієприкметників; неправильне сполучення іменника з числівником; неправильний вибір прийменника; неправильне узгодження підмета і присудка; неправильна побудова речень із дієприслівниковим зворотом; неправильне використання прийменникових конструкцій; неправильна побудова складного речення; інші);

- юридико-термінологічний рівень (хибне визначення законодавчих дефініцій; відсутність оптимального балансу вживання законодавчих дефініцій та оціночних понять);

- стилістичний рівень (вживання слів, властивих одному стилю, у тексті іншого; нагромадження в одному реченні слів, що належать до тієї ж частини мови; інші).

Наведена класифікація відкрита, вона може доповнюватися на основі мінливих обставин, нових прецедентів та практичної роботи. Хотілося б лише зазначити, що систематизація причин помилок у логіці викладу тексту закону

зробить його точним, чітким, зрозумілим і доступним для сприйняття, дасть змогу уникнути двозначності при його трактуванні.

До об'єктивних причин помилок відносяться: динамізм правової системи України, багатоманіття і ускладнення правовідносин у житті суспільства; інтенсивний розвиток і оновлення законодавства України; різноманітні, і часто суперечливі інтереси різних верств населення тощо. Суб'єктивними причинами є: відсутність законодавчого закріплення, ігнорування чи недотримання розроблених наукою і практикою правил і вимог законодавчої техніки; існуючі протиріччя між наукою і практикою законотворчості та їх відірваність одна від одної; недостатній рівень правової культури і правосвідомості суспільства в цілому та професіоналізму законотворця зокрема; неналежний рівень експертизи законопроектів; недостатнє експертне забезпечення законопроектувальних робіт; відсутність належної скоординованості дій суб'єктів законотворчості; відсутність державної концепції розвитку законодавства України; вплив правової демагогії; практична відсутність відповідальності суб'єктів законотворчості; відсутність ефективного прогнозування наслідків прийняття законів; недостатнє врахування досвіду усталеної законодавчої практики іноземних держав; відсутність досконалих механізмів узгодження законопроектів тощо. Загалом, допущення чи недопущення помилок при застосуванні правил і вимог законодавчої техніки зумовлюється станом багатьох складових існуючої соціальної системи (економіки, політики, рівня правової культури і ін.), тому всі вищезазначені питання потребують системного, комплексного вирішення.

Подальші дослідження, із застосуванням новітніх теоретико-методологічних підходів, мають спрямовувати застосування вимог та правил законодавчої техніки саме на ефективне закріплення в законах прав і свобод людини і громадянина, забезпечувати їх базування на загальнолюдських правових цінностях, а також створювати гарантії їх реалізації. Основою цього може стати подальша інтенсивніша наукова розробка існуючих та формування принципово нових юридичних конструкцій норм, інститутів і галузей права, які

повинні слугувати забезпеченню прав і свобод людини, а також наповнення юридичних конструкцій необхідними елементами реалізації законів. При цьому норми права, що закріплюються у законах, повинні знаходитися у системному зв'язку з іншими складовими спеціально-юридичного механізму реалізації законів – правовідносинами, нормативно-правовими актами реалізації норм права, ґрунтуватися на економічних, політичних, соціальних та інших факторах, що впливають на розвиток правової системи держави, а також мати змістовний і функціональний зв'язок з тими правилами поведінки, які передбачається створити у майбутньому. З огляду на це важливим аспектом розвитку та вдосконалення законопроектних робіт має стати прогнозування законотворчості.

Наступна тенденція розвитку законодавчої техніки в Україні може ґрунтуватися на процесі інтеграції здобутків загальнотеоретичних, галузевих, міжгалузевих, прикладних, міжнародно-правових юридичних наук, логіки, лінгвістики та інших наук. Адже становлення правової держави в Україні зумовлює необхідність подальшого теоретичного опрацювання проблем правового закону, вивчення критеріїв його якості. Зокрема, критерії якості закону повинні напрацьовуватися на досягненнях галузевих юридичних наук, з огляду на дослідження предмета і методу правового регулювання тієї чи іншої галузі права, її принципів тощо. Важливу роль при цьому матимуть розробки концепцій розвитку галузей права, галузей законодавства та концепцій розвитку законодавства України в цілому а також вчасне прийняття орієнтовних планів законопроектної роботи на той чи інший рік. Це, у свою чергу, поряд із вищезазначеним прогнозуванням, робить актуальним планування законотворчості, що сприятиме ефективнішому, системному застосуванню вимог та правил законодавчої техніки.

Наукові здобутки, які стосуються застосування вимог і правил законодавчої техніки, повинні інтенсивніше втілюватися у практику створення законів. Актуальним на сьогодні є також і зворотній зв'язок – ефективніше використання законодавчої, інтерпретаційної і правозастосовної юридичної

практики для наукових досліджень. Це забезпечить подальше поступове, глибше поєднання теоретичних знань із практикою у сфері створення законів, спрямоване на подолання розриву між наукою та практикою застосування законодавчої техніки. Врахування науковцями при теоретичних дослідженнях практики застосування законодавчої техніки сприятиме формуванню необхідних уніфікованих підходів. Головним завданням науки і практики у сфері вироблення рекомендацій щодо застосування законодавчої техніки на сьогодні є забезпечення відповідності останньої рівню розвитку суспільства, правової системи держави, принципам сучасного права.

Подальший розвиток законодавчої техніки в Україні також зумовлений впливом європейських правоінтеграційних процесів. Застосування досвіду Європейського Союзу у сфері правотворчості, вивчення та запровадження до вітчизняної практики питань забезпечення якості європейського нормопроекування є необхідною умовою ефективної роботи з гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу.

Важливою тенденцією розвитку законодавчої техніки в Україні науковцями слушно визначається подальший розвиток комплексної, багатофункціональної комп'ютеризованої системи інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої діяльності.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Таким чином, сьогодні потреба у науковому дослідженні проблематики законодавчої техніки існує і надалі. Розвиток якісної системи законодавства вимагає від науковців глибшого дослідження проблем застосування вимог та правил для підготовки саме законів.

Необхідно зазначити, що нормативне закріплення правил та вимог законодавчої техніки в Україні сприятиме виробленню стабільної практики їх застосування, а також дозволить поставити питання про запровадження відповідальності за неякісну підготовку законів, та підняття тим самим на новий рівень якості законопроектних робіт. Доки правила та вимоги законодавчої техніки не закріплені на законодавчому рівні, їх недотримання

законотворцем має розцінюватися, принаймні, як порушення загальних принципів права.

II. МІСЦЕ ТА РОЛЬ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Ефективність та результативність законів та інших нормативно-правових актів великою мірою залежить від того, наскільки чіткими і зрозумілими є юридичні формулювання, наскільки вони логічно взаємопов'язані та послідовні, а також від того, чи однаково застосовуються юридичні терміни і поняття, що містяться в цих актах. Досягти цього можна лише за допомогою правил, прийомів та засобів юридичної техніки, які використовуються правотворчим органом у процесі підготовки нормативно-правових актів.

Щодо визначення предмета самої юридичної техніки, то в юридичній літературі існує певна дискусія. Так, деякі автори відносять до предмета юридичної техніки не лише прийоми та способи найбільш раціонального та кваліфікованого викладення проектів нормативних актів, але й систему правил, що регламентують весь процес окремих стадій правоутворення (наприклад, стадії погодження). Інші розуміють під законодавчою технікою сукупність виключно технічних прийомів та засобів, що належать до способів викладення юридичних приписів, формулювання окремих норм і побудови нормативних актів в цілому. Наприклад, О. А. Красавчиков пропонує розширити сферу використання цих прийомів, поширивши їх дію не лише на правотворчу, але й на правозастосовну діяльність.

Однак, надалі він звужує зміст правозастосовної техніки вказівкою лише на техніку оформлення документів. Досить послідовною є точка зору С. С. Алексєєва, який пропонує розмежовувати в юридичній техніці два основних елементи: технічні засоби і технічні прийоми. Автор зауважує, що засвоїм змістом техніко-юридичні засоби і прийоми можуть мати певні різновиди. Особливо значущими серед них є: засоби викладення змісту

юридичних приписів (термінологія, нормативне викладення, юридичні конструкції); прийоми формулювання окремих норм чи положень правових актів (абстрактний або казуальний метод викладення тощо); засоби і прийоми побудови правових актів у цілому (розподіл змісту на розділи, статті тощо). Також С. С. Алексєєв виділяє два види юридичної техніки: законодавчу (правотворчу) техніку і правозастосовну техніку обробки індивідуальних актів.

Про необхідність виокремлення техніко-юридичних норм, що мають як соціальне, так і юридичне значення, зазначає В. М. Горшенєв. На думку вченого, норми, прийоми та способи, що об'єднані терміном «юридична техніка» характеризуються насамперед не відносинами між учасниками правотворчого і правозастосовного процесів (тобто не в соціальному аспекті), а відношенням до проекту нормативного акта, що розробляється, як до предмета особливого різновиду діяльності. У такому разі вони не мають ані соціального, ані, тим більше, правового значення і є суто технічними правилами. Це відрізняє їх від правових технічних правил, що регламентують соціальні зв'язки, які виникають між учасниками правотворчого і правозастосовного процесів з приводу розробки, обговорення, прийняття й опублікування відповідних правових актів.

Тому юридичну техніку доцільно визначити як сукупність засобів, прийомів і правил розробки, оформлення і систематизації нормативно-правових актів, за допомогою яких досягаються цілі юридичної практики. Об'єктом юридичної техніки є текст нормативного документа, щодо якого здійснюється інтелектуальна діяльність органу правотворчості. І саме перед останнім поставлено завдання сформулювати і викласти правову норму так, щоб воля, закладена у неї законодавцем, стала доступною і зрозумілою, а її зміст не розходився з текстуальним закріпленням, запобігти виникненню багатозначності, суперечностей і прогалин.

До найбільш загальних вимог юридичної техніки, зокрема, належать: логічна послідовність викладення матеріалу, взаємозв'язок правових приписів, що містяться в нормативному акті; конкретність, ясність і вичерпна повнота

правового регулювання; відсутність суперечностей, колізій як у межах даного акта, так і в системі законодавства; ясність і доступність мови нормативного акта, неприпустимість застосування в тексті нормативного акта незрозумілих, багатозначних і нечітких дефініцій і конструкцій; скорочення кількості актів, виданих з одного й того ж питання, уникнення випадків дублювання нормативного матеріалу.

Від рівня юридичної (законодавчої) техніки багато в чому залежить ефективність і роль законодавства, зміцнення режиму законності, функціонування усього державного апарату. Недосконалість юридичної техніки іноді може призвести до прояву однієї з форм недосконалості права – виникнення прогалин, під якими розуміють повну або часткову неповноту у правовому регулюванні. Надалі це істотно ускладнить процес застосування норм даного нормативного акта, а в деяких випадках й унеможливить його.

Серед чинників, що призводять до цього, можна виокремити такі, як: наявність норм, що формально не скасовані, але вже втратили своє значення; наявність зайвих повторень, неоднозначність формулювань, неясність термінів; недотримання структурних елементів норм права у тих випадках, де це необхідно, тощо. Виникають і ситуації, коли відносини залишаються нерегульованими з причини суперечностей у вимогах діючих норм.

Рівень розвитку законодавчої техніки в нашій державі є досить високим, проте це не виключає наявності норм, що суперечать одна одній. Мова йде про так звані «колізійні» прогалини, які через повну суперечність між нормами єдиного акта або вимог норм різних актів, через суперечність змісту однієї окремої норми скасовують їх дію і, як наслідок, виникає прогалина. Таке розходження може виникнути внаслідок того, що прийняття нової норми не завжди супроводжується скасуванням застарілих, але формально діючих норм з одного й того ж питання. Водночас, виникнення таких ситуацій спричиняється прорахунками законодавця, допущеними при розробці конкретного нормативного акта.

Виявлення і дослідження причин, що зумовлюють виникнення

формально-логічних суперечностей, має велике практичне значення, оскільки дозволяє в майбутньому запобігти їх появі. Слід мати на увазі наявність особливостей виявлення суперечностей на тому етапі правотворчої діяльності, коли нормативно-правовий акт ще не прийнято або він не набрав чинності, і тоді, коли нормативний акт вже вступив у дію і почав безпосередньо регулювати суспільні відносини. Основним техніко-юридичним засобом виявлення суперечностей, як зазначає В. А. Толстик, має стати науково-правова експертиза нормативно-правових актів, що повинна базуватися на таких принципах, як: незалежність суб'єктів, що залучаються до проведення такої експертизи; всезагальність; професіоналізм; обов'язковість результатів експертизи для суб'єкта правотворчості та деяких інших.

Серед техніко-юридичних прийомів усунення формально-логічних суперечностей у нормативних актах, учені виокремлюють скасування норми або норм, які є суперечливими, та усунення формально-логічних суперечностей шляхом уточнення предмета правового регулювання суперечливих норм. Водночас, слід зазначити, що теорією розроблено ряд колізійних принципів, які компетентні правозастосовні органи мають використовувати при визначенні правової норми, що підлягає застосуванню в кожному конкретному випадку.

Це, насамперед, принцип, відповідно до якого норма вищої юридичної сили має пріоритет перед нормою меншої юридичної сили. По-друге, застосуванню підлягає принцип, згідно з яким, спеціальна (виключна) норма має пріоритет перед загальною нормою. І, по-третє, це принцип, відповідно до якого наступний нормативний правовий акт, прийнятий тим самим суб'єктом правотворчості з того ж питання, скасовує дію попереднього.

Законодавча техніка є фактором оптимізації та ефективності законодавства, а також критерієм визначення сутності права. Для того, щоб визначити зміст поняття юридичної (законодавчої) техніки, необхідно проаналізувати елементи, що входять до її складу. Так, наприклад, Ю. А. Тихомиров, визначаючи законодавчу техніку як систему правил пізнавально-логічного і нормативно-структурного формування правового

матеріалу і підготовки тексту закону, виокремлює шість основних її елементів, серед яких:

- а) пізнавально-юридичний;
- б) нормативно-структурний;
- в) логічний;
- г) мовний;
- д) документально-технічний;
- е) процедурний.

Кожен із цих елементів являє собою сукупність правил, додержання яких є суворо обов'язковим. Вони мають застосовуватись послідовно, з урахуванням етапів руху законопроекту.

Одним із важливих елементів законодавчої техніки є нормативна структурованість тексту закону, під якою розуміють чітку послідовність окремих дій. Це можуть бути дії щодо розробки внутрішньої побудови акта; встановлення його складових частин тощо. Дотримання правил законодавчої техніки при розробці тексту нормативного акта дозволить запобігти таким негативним явищам, як наявність дублюючих термінів у тексті нормативного акту, надлишок норм-дефініцій, ігнорування системних зв'язків, наявність помилкових посилань.

Важливими з точки зору проблематики юридичної техніки є також вимоги щодо мови і стилю нормативного акта. Однозначність і максимальна точність інформації в правових актах досягається завдяки логічній послідовності викладення нормативного матеріалу, його змістового завершення, одноманітності способів формулювання правових приписів, вживання слів лише у їх прямому значенні. Щодо визначення нормативних понять, то необхідно зазначити, що це – необхідна умова точного розуміння тексту правових актів, підвищення юридичної культури правотворчості.

До законодавчих визначень ставляться такі вимоги, як: закріплення істотних, таких, що мають правове значення, ознак; недопущення ситуацій, коли визначення прямо чи опосередковано повторює те, що вже міститься в

понятті, яке розкривається; адекватність, тобто обсяги визначуваного й визначального поняття повинні точно збігаються, а самі поняття – бути взаємозамінюваними. Важливо також, щоб законодавчі визначення були побудовані з урахуванням зв'язків окремих нормативних положень у відповідній галузі чи сфері законодавства. Нормативні дефініції – норми особливої правової природи, які органічно включаються в механізм правового регулювання і тому повинні бути елементами внутрішньо узгодженої системи. Водночас, необхідно враховувати специфіку юридично-технологічних прийомів у різних галузях законодавства, що зумовлюється неоднаковістю об'єктів і методів галузевого правового регулювання. Так, наприклад, у конституційному законодавстві більше застосовуються норми-дефініції, норми-цілі, норми-принципи, а самі норми нерідко складаються лише з диспозицій, натомість норми кримінального законодавства містять усі традиційні структурні елементи.

Неухильне дотримання зазначених вище правил юридичної техніки сприятиме забезпеченню юридичної культури правотворчості, високій якості нормативних актів, що видаються компетентними органами. Стиль і логіка викладення нормативного матеріалу багато в чому визначає ефективність правового регулювання.

Розробляючи нормативно-правові приписи, правотворчий орган має безпосередньо викласти зміст норми права і відповісти на такі питання: за яких реальних умов та обставин норма повинна діяти; які права й обов'язки виникають у випадку настання події, зазначеної у гіпотезі норми; які заходи впливу можуть бути застосовані до порушників даної норми. З метою підвищення ефективності впливу норм права на суспільні відносини в проекті нормативного акта, що розробляється, слід закріплювати як об'єкт правовідносин лише ті матеріальні, соціальні й інші блага, які являють собою реальну цінність для суб'єктів права і зможуть спонукати останніх до реалізації наданої законом правомочності.

Ефективність правового регулювання залежить також від наявності

відпрацьованих процедурних механізмів реалізації норм матеріального права, оптимальності побудови системи законодавства та його вчасного оновлення. Щодо цього необхідно зазначити, що в нашій державі спостерігається певна безсистемність розвитку національного законодавства, вноситься велика кількість змін та доповнень до діючих нормативних актів, досить часто окремі законодавчі положення мають декларативний характер, механізми ж їх реалізації взагалі відсутні. До засобів подолання зазначених дефектів, як зазначає П. М. Рабінович, можна віднести такі, як закріплення в чинному законодавстві вимог і правил юридичної техніки; розробку комплексних планових актів щодо розвитку законодавства; створення спеціалізованих структур, а також здійснення спеціальних програм, покликаних сприяти забезпеченню належного техніко-юридичного рівня законодавства; заходи щодо систематизації законодавства; закріплення механізмів реалізації окремих правових положень.

Наявність розвиненої юридичної техніки та юридичної процедури є однією з гарантій реального втілення законності у правовій сфері. Але сам факт наявності нормативних актів ще не означає механічного встановлення режиму законності.

Вирішення проблеми боротьби з правопорушеннями, зміцнення прав і свобод громадян, ліквідація багатьох негативних явищ у суспільному житті – всі ці проблеми можуть вирішуватися лише зі створенням ефективного механізму реалізації законодавства, забезпеченням відповідного рівня політичної і правової культури. Водночас, набір конкретних засобів, що утворюють механізм правового регулювання, не обирається довільно, за бажанням правотворчого органу, а залежить від конкретно-історичних умов і сфери дії нормативного акта, що проектується. Завдання органу правотворчості й полягає у тому, щоб віднайти такі юридичні засоби, які дозволяли б нейтралізувати негативні фактори й підсилювали дію позитивних.

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Отже, ефективність та результативність законів та інших нормативно-

правових актів великою мірою залежить від того, наскільки чіткими і зрозумілими є юридичні формулювання, наскільки вони логічно взаємопов'язані та послідовні, а також від того, чи однаково застосовуються юридичні терміни і поняття, що містяться в цих актах. Досягти цього можна лише за допомогою правил, прийомів та засобів юридичної техніки, які використовуються правотворчим органом у процесі підготовки нормативно-правових актів.

Щодо визначення предмета самої юридичної техніки, то в юридичній літературі існує певна дискусія. Так, деякі автори відносять до предмета юридичної техніки не лише прийоми та способи найбільш раціонального та кваліфікованого викладення проектів нормативних актів, але й систему правил, що регламентують весь процес окремих стадій правоутворення (наприклад, стадії погодження).

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Отже, можна підвести наступні підсумки:

1. Сьогодні потреба у науковому дослідженні проблематики законодавчої техніки існує і надалі. Розвиток якісної системи законодавства вимагає від науковців глибшого дослідження проблем застосування вимог та правил для підготовки саме законів.

2. Необхідно зазначити, що нормативне закріплення правил та вимог законодавчої техніки в Україні сприятиме виробленню стабільної практики їх застосування, а також дозволить поставити питання про запровадження відповідальності за неякісну підготовку законів, та підняття тим самим на новий рівень якості законопроектних робіт. Доки правила та вимоги законодавчої техніки не закріплені на законодавчому рівні, їх недотримання законотворцем має розцінюватися, принаймні, як порушення загальних принципів права.

3. Ефективність та результативність законів та інших нормативно-правових актів великою мірою залежить від того, наскільки чіткими і зрозумілими є юридичні формулювання, наскільки вони логічно

взаємопов'язані та послідовні, а також від того, чи однаково застосовуються юридичні терміни і поняття, що містяться в цих актах. Досягти цього можна лише за допомогою правил, прийомів та засобів юридичної техніки, які використовуються правотворчим органом у процесі підготовки нормативно-правових актів.

4. Щодо визначення предмета самої юридичної техніки, то в юридичній літературі існує певна дискусія. Так, деякі автори відносять до предмета юридичної техніки не лише прийоми та способи найбільш раціонального та кваліфікованого викладення проектів нормативних актів, але й систему правил, що регламентують весь процес окремих стадій правоутворення (наприклад, стадії погодження).

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

В ході лекції розглянуто лише частину з того значного кола питань, що необхідно буде опанувати майбутнім юристам при вивченні курсу.

Саме тому при підготовці до практичних занять з теми рекомендується звернутись не лише до базових підручників, а ще й до інших джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

В процесі вивчення теми лекції пропонується для кращого засвоєння навчального матеріалу ознайомитись з підручниками та посібниками з числа зазначених у списку літератури. При використанні джерел російських авторів необхідно опанувати навчальний матеріал, корегуючи його з урахуванням положень законодавства України.

Пропонується звернути особливу увагу на низку питань, що є дискусійними серед науковців, а тому іноді відзначаються суттєво відмінними один від одного поглядами вирішення теоретичної проблеми.