



Віталій Косович,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

УДК 340.134

Особливості застосування нормативно-правових актів з техніко-юридичними недоліками

Одна із визначальних і необхідних характеристик нормативно-правового акта – його якість. Практики та науковці усіх часів намагалися створити справедливий та досконалий закон, здійснюючи постійний пошук необхідних для цього засобів. Однак виникає питання – чи можна створити ідеальний (без недоліків) нормативно-правовий акт взагалі? Відповідь на це запитання дав ще Г. В. Ф. Гегель у своїй праці «Філософія права», зауваживши, що встановлювати щодо кодексу вимогу, щоб він був абсолютно завершеним і не допускав подальших визначень, – означає не розуміти природу таких кінцевих предметів, як приватне право, в якому, так би мовити, досконалість – це постійне наближення, а також не розуміти відмінності між загальним розумом і загальною свідомістю ... [1, с. 221–222]. Отож, правова спільнота стоїть перед об'єктивною реальністю – необхідністю оперувати як досконалими, так і недосконалими нормативно-правовими актами. Оскільки труднощі на

практиці виникають, як правило, під час застосування саме останніх, дослідження особливостей використання недосконалих нормативно-правових актів має актуальний характер.

У науковій літературі чимало є досліджень, присвячених питанням якості нормативно-правових актів (праці В. Буткевича, Ю. Зайцева, С. В. Полєніної, П. М. Рабіновича, Є. В. Сирих), правотворчим помилкам (роботи М. Л. Давидової, М. А. Заніної, Т. О. Коваленко, А. С. Лашкова, В. І. Риндюк), можливостям подолання окремих недоліків нормативно-правових актів (напрацювання Т. О. Коваленко, Д. Д. Лилага, С. П. Погребняка). І хоча питання застосування юридичних норм розглядаються в усіх навчальних посібниках і підручниках з теорії держави і права, однак у проблематиці застосування саме дефектних юридичних норм увага зверталась лише на колізійні норми та такі, що містять прогалини.

Тому, гадаємо, постає необхідність провести загальнотеоретичне

дослідження особливостей застосування таких юридичних норм, які містять будь-які техніко-юридичні недоліки.

Задля цього потрібно:

- виявити основні різновиди техніко-юридичних недоліків у нормативно-правових актах;

- визначити можливі способи подолання таких недоліків задля належного та ефективного застосування юридичних норм;

- з'ясувати особливості застосування останніх;

Техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України ми вже розглядали детально [2]. Вважаємо, зокрема, що такі недоліки залежно від можливості їх виявлення суб'єктами права слід розмежовувати на три групи: а) чітко виражені, б) частково виражені, в) латентні (приховані). До першої належать колізії, прогалини та дублювання, що є результатом порушення логічних правил нормотворення. Частково вираженими недоліками є правотворчі помилки, що проявляються у неналежному використанні інших засобів нормопроектної техніки. Їх варто розмежовувати за змістом (сутністю, вихідними засадами, що лежать в їхній основі) та за формою зовнішнього прояву (закріплення, фіксації, оформлення). Приховані (латентні) недоліки можна, зазвичай, виявити, ознайомлюючись, зокрема із рішеннями Конституційного Суду України або із роз'ясненнями вищих спеціалізованих судів за результатами узагальнення ними правозастосувальної практики. Це нормативні упущення, нормативні замовчування, неузгодженість нормативно-правових приписів, неналежне використання оціночних і напівоціночних понять. Загальною причиною усіх видів недоліків нормативно-правових актів є неправильне використання засобів нормопроектної техніки.

Недоліки нормативно-правових актів загалом усуваються через правотворчу та офіційну правоінтерпретаційну діяльність. Оскільки цей

процес є тривалим у часі, то для правозастосувальної практики важливе значення мають способи подолання окреслених вище недоліків ще до їх офіційного усунення. Однак, із усіх вказаних вище недоліків нині на нормативному рівні визначено можливості подолання лише прогалин у законодавстві. Йдеться про застосування аналогії закону чи аналогії права (див., наприклад, ст. 8 Цивільного та ст. 10 Сімейного кодексів України).

Для подолання же інших недоліків доцільно, на нашу думку, використовувати: загальнотеоретичні доктринальні положення; неофіційні роз'яснення правових норм; узагальнення правозастосувальної практики; рекомендації науково-практичних конференцій тощо. Так, доктринального характеру набули позиції науковців та практиків щодо способів подолання колізій між юридичними нормами. Ці позиції знайшли своє відображення, наприклад, у проектах Закону України "Про закони і законодавчу діяльність" (ст. 40) [3] та Закону України "Про нормативно-правові акти" (ст. 69, 70, 71) [4]. І вони можуть використовуватися у юридичній правозастосувальній практиці.

До недоліків окремі автори відносять і дублювання нормативно-правових приписів. Наявність дублювання ставить питання про вибір правової норми, що є підставою для конкуренції між правовими нормами. Аналізуючи запропоновані науковцями різновиди нормативно-правової конкуренції [5, с. 291], можна виокремити чотири їх основні групи (й відповідні способи подолання), а саме:

- конкуренція юридичних норм, що містяться у нормативно-правових актах різної юридичної сили. Вона вирішується шляхом застосування юридичних норм того нормативно-правового акта, який має вищу юридичну силу;

- конкуренція юридичних норм кодифікованого та некодифікованого

законів. У таких випадках пріоритет має надаватися юридичним нормам кодифікованого акта;

- конкуренція юридичних норм раніше і пізніше ухвалених нормативно-правових актів однакової юридичної сили. За такого дублювання мають використовуватись норми того з них, який набрав чинності пізніше;

- конкуренція юридичних норм загального і спеціального законів. Тут верховенство має бути за нормами останнього.

Якщо стосовно способів подолання чітко виражених недоліків нормативно-правових актів сьогодні сформувались певні правові установки (зокрема ті, що викладені вище), то щодо можливостей подолання у процесі правозастосування частково виражених та латентних недоліків пошук ще триває.

Правотворчі помилки, як зазначалось, є, зазвичай, результатом недотримання правил використання змістовних та формальних засобів нормопроектної техніки у процесі створення нормативно-правових актів. На спосіб їх подолання насамперед впливають основні характеристики кожного із таких засобів. Недотримання вимог оперування ними дуже часто має різну значимість для якості нормативно-правового акта. Однак пряма імовірнісна негативна значимість правотворчої помилки для результату застосування норми ставить і високі вимоги до засобів її подолання. Нині ними можуть виступати насамперед узагальнення і правові висновки, які формулюються Верховним Судом України: наприклад, у його узагальненні практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними вказано, що використання терміна «недійсність» у цивільному законодавстві до: визнання прав інтелектуальної власності недійсними (ст. 469, 479, 499 ЦК України); недійсності заборони відступлення права грошової вимоги (ст. 1080); визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301); недійсності права

вимоги (ст. 197, 519); недійсності зобов'язання (ст. 198, 548, 565); недійсності акта (ст. 882); недійсності чека (ст. 1102) викликає у суддів та учасників процесу певні труднощі в його розумінні та застосуванні через його невинуватене розширення. Зокрема, некоректним є застосування цього терміна до нормативно-правових актів — у цьому випадку може йтися про їх нечинність або неправомірність (незаконність, протиправність), а також до документів, якими оформлюється, підтверджується право, оскільки право не може бути недійсним — воно або є, або ні. Тому зазначені недоліки, як резюмується у згаданому узагальненні, необхідно усунути з урахуванням викладених роз'яснень [6].

Латентні недоліки, як виявилось у проведених нами раніше дослідженнях, є результатом не стільки прямого упущення правотворчих суб'єктів, скільки складністю правового регулювання окремих видів суспільних відносин і недостатньою нормативною урегульованістю використання засобів нормопроектної техніки. На відміну від недоліків явно та частково виражених вони мають опосередковану негативну значимість для об'єктивних наслідків правозастосування діяльності. Наявність окремих різновидів таких недоліків взагалі дискутується науковцями. Так, серед латентних недоліків нормативно-правових актів ми виділяємо неналежне використання оціночних та напівоціночних понять. Щодо підстав використання перших ані серед науковців, ані серед практиків немає однакової позиції; ні у жодному з правових документів з питань нормопроектної техніки про них нічого не сказано. Напівоціночні ж поняття нині практично ніхто не вивчає.

Своєрідна дискусійність щодо наявності латентних недоліків у нормативно-правових актах впливає і на вибір засобів їх подолання. Насамперед повинні використовуватись ті засоби, які є основою для подолання

правотворчих помилок. Крім того, доцільно оперувати й такими засобами, як от:

- постанови пленумів Вищих спеціалізованих судів України, які узагальнюють практику застосування юридичних норм, що містять латентні недоліки, й рекомендують правила їх розуміння та застосування (відповідно до пункту 4 частини першої ст. 32 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Вищий спеціалізований суд дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової спеціалізації);

- доктринальні позиції стосовно розуміння змісту таких норм (йдеться не про думку окремого науковця, а про підхід, який підтримується більшістю представників певної галузі права чи напрацьований за результатами проведення науково-практичних конференцій. Ілюстративним у цьому плані є з'ясування позицій провідних наукових шкіл нашої держави стосовно правоположень, що є предметом його розгляду);

- нормативно визначені принципи права (прикладом можуть бути закріплені у Кримінальному процесуальному кодексі України засади кримінального провадження – ст. 7);

- офіційні та неофіційні наукові та професійні тлумачення роз'яснення.

Спробуємо проілюструвати сказане деякими прикладами. Так, відповідно до частини першої ст. 344 Цивільного кодексу України особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим кодексом. У цій юридичній нормі, на наш думку, використані два напівоціночні поняття «добросовісно» та «відкрито». Застосування поняття «відкрито» викли-

кає певні сумніви, оскільки одним з елементів добросовісності є й відкритість. З метою уніфікації підходів до його застосування пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у постанові № 5 від 07.02.2014 р. «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» вказує, що при вирішенні спорів, пов'язаних із набуттям права власності за набувальною давністю, суди повинні враховувати, що володіння визнається відкритим, якщо особа не приховувала факт знаходження майна в її володінні. Вжиття звичайних заходів щодо забезпечення охорони майна не свідчить про приховування цього майна [7].

Стаття 29 ЦК України закріплює право особи на повагу її гідності та честі, а саме: кожен має право на повагу до його гідності та честі, гідність та честь фізичної особи є недоторканими, фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі. Низка термінів, використаних у зазначеній нормі (зокрема, терміни «гідність», «честь», «повага», «недоторканність»), надають їй значною мірою формально не визначеного характеру та створюють передумови для широкого правозастосувального угляду. Способом їх певної формалізації й відповідно запобігання правозастосувальним помилкам слугують фундаментальні теоретичні напрацювання науковців та практиків. Зокрема, щодо розуміння наведеної норми можна оперувати, скажімо, дослідженням професора О. В. Кохановської «Проблеми захисту честі, гідності й ділової репутації особи в Цивільному кодексі України», яке міститься у науково-практичних коментарях, що є складовою судової практики Верховного Суду України [8]. Важливість кваліфікованої думки науковців для уніфікації підходів до застосування «складних» нормативно-правових приписів (а це дуже часто пов'язано із наявністю у них латент-

них недоліків) ілюструється залученням теоретиків до формування методичних рекомендацій практичного характеру. Так, при вищих спеціалізованих судах для розгляду проблемних питань застосування норм права функціонують Науково-консультативні ради з фахівців у відповідній галузі.

На можливостях подолання інших, крім прогалин, недоліків нормативно-правових актів України шляхом використання принципів відповідної галузі права наголошує і сам законодавець. Зокрема, у частині шостій ст. 9 Кримінального процесуального кодексу закріплено, що у випадках, коли положення цього Кодексу неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження.

Значну роль у подоланні недоліків підзаконних нормативно-правових актів України відіграють правові документи офіційного та неофіційного тлумачення. Для прикладу розглянемо офіційну конкретизацію (як особливу, на думку деяких науковців, форму тлумачення). Відповідно до затвердженого постановою Кабінетом Міністрів України № 731 від 12.12.1992 р. «Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» передбачено обов'язковість державної реєстрації цих актів за умови, що вони зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер. Пункт перший цієї постанови зобов'язував Міністерство юстиції України давати роз'яснення цього Положення. Пунктом восьмим Положення до нормативно-правових актів, що подавались на реєстрацію, було встановлено низку вимог: відповідність законодавству про мови, узгодження з раніше прийнятими актами, викладення згідно із написом, викладення із дотриманням правил нормопроектувальної техніки. Однак цьому нормативно-правовому припису, як видається, притаманна

низка недоліків змістовного характеру. По-перше, нормопроектувальна техніка включає логічні правила (серед яких є й узгодженість із чинними актами) та мовні правила (які охоплюють і правила правопису) – тобто маємо змістовне дублювання. По-друге, техніка нормопроектування охоплює широкий спектр вимог, правил, передумов до використання її засобів (стосовно яких на доктринальному та нормативному рівнях відсутні єдині підходи) – вимога їх дотримання нині значною мірою не формалізована. Спробою мінімізувати вказані недоліки можна вважати Порядок подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затверджений наказом Міністерства юстиції України № 34/5 від 12.04.2005 р. У пункті 2.1 даного документу здійснено певну (на нашу думку далеко від досконалості) конкретизацію вимог до нормативно-правового акта у контексті нормопроектувальної техніки.

Отже, можна стверджувати про певну взаємообумовленість основних різновидів недоліків нормативно-правових актів України та способів їх подолання у процесі застосування. Водночас є декілька спільних характеристик, які визначають загальні особливості застосування нормативно-правових приписів з усіма можливими видами техніко-юридичних недоліків. Насамперед, йдеться про особливості окремих стадій правозастосування (на наше переконання, ці особливості стосуються застосування нормативно-правових приписів), які розглянемо детальніше.

Суб'єкт, уповноважений застосувати юридичну норму, повинен, перш за все, виявити у ній техніко-юридичні недоліки і з'ясувати наявність чи відсутність їх впливу на праворегулятивну здатність цієї норми. Наприклад, ст. 310 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за «незаконний посів або незаконне вирощування снотвор-

ного маку», хоча відповідно до стилістичних правил у нормативно-правовому приписі має бути зазначено «снодійного маку». Така помилка на кваліфікацію протиправних дій особи, вочевидь, не вплине. Але на томість неповнота визначення «суб'єкта владних повноважень» у пункті 7 частини першої ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України створює труднощі для застосування відповідних юридичних норм.

Якщо техніко-юридичні недоліки у правовій нормі негативно впливають на її якість, перед правозастосовувачем постає завдання пошуку засобів подолання цього впливу, покликаних формалізувати, конкретизувати, уточнити, розвинути змістовні характеристики такої норми. Такими засобами можуть слугувати, зокрема, проаналізовані вище способи подолання основних видів недоліків нормативно-правових актів України.

Остання важлива стадія застосування недосконалої юридичної норми – ухвалення правозастосувального рішення (прийняття індивідуально-правового акта), у якому правозастосовувач має, окрім іншого, мотивувати ним обраний підхід до вирішення конкретної справи. Це можна

показати на прикладі рішень, що приймаються на основі використання юридичних норм з оціночними поняттями. У описовій частині рішень, які базуються на оціночних нормах, мають обов'язково бути окреслені фактичні обставини справи, що охоплюються та регулюються оціночним поняттям, а в мотивувальній частині повинно міститися додаткове пояснення (аргументація) певної юридичної оцінки, що дається на основі і в межах, визначених оціночним поняттям, тобто обґрунтування відповідності соціальної значимості кваліфікованого діяння соціальній значимості, визначеній оціночним поняттям [9, с. 17].

Наведені вище наші міркування щодо особливостей застосування недосконалих, із техніко-юридичними дефектами правових норм, як видається, можуть бути використані для удосконалення розділу шостого «Реалізація нормативно-правових актів» проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» й, у перспективі, стати певною запорукою ефективного застосування навіть не зовсім якісних юридичних норм у праворегулятивній діяльності.

Список використаних джерел

1. Гегель Г. В. Ф. *Философия права* / Г. В. Ф. Гегель // *Теория государства и права: хрестоматия*: В 2 т. / авт.- сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М.: Юристь, 2001. – Т. 2. – С. 221–222.
2. Косович В. М. *Техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України: основні різновиди* / В. М. Косович // *Право України*. – 2014. – № 8. – С. 169–177.
3. *Проект Закону України "Про закони і законодавчу діяльність"* (реєстраційний № 0894 від 14.05.2003 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/.....
4. *Проект Закону «Про нормативно-правові акти»*, внесений народним депутатом України Ю. Мірошниченком (реєстраційний № 7409 від 01.12.2010 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/.../JF5PT00I.html.
5. Луць Л. А. *Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник* / Л. А. Луць. – К.: Атіка, 2008. – 412 с.

6. *Узагальнення* судової практики Верховним Судом України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EFC3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EFC3)

7. *Постанова* пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 07.02.2014 р. «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.sc.gov.ua/ua/postanovi_plenumu.html.

8. *Кохановська О. В.* Проблеми захисту честі, гідності й ділової репутації особи в Цивільному кодексі України // Судової практики Верховного Суду України, науково-практичний коментар / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/DCB0F812911447D9C2256BF...

9. *Рабинович П. М.* Социалистическое право как ценность / П. М. Рабинович. – Львов : Вища школа, 1985. – 168 с.

Косович В. М. Особливості застосування нормативно-правових актів з техніко-юридичними недоліками

Стаття присвячена виявленню засобів подолання недоліків нормативно-правових актів України. Для подолання прогалин застосовується аналогія права та аналогія закону, колізій й дублювання – доктринальні підходи до вирішення колізій та конкуренції юридичних норм. Для подолання частково виражених недоліків необхідно брати за основу формалізований підхід, який полягає у використанні узагальнень судової практики та правових висновків Верховного Суду України. У випадку із латентними недоліками доцільно оперування: постановами пленумів Вищих спеціалізованих судів України; доктринальними позиціями стосовно розуміння змісту недосконалих юридичних норм; нормативно визначеними принципами права; офіційним та неофіційним професійним й науковим тлумаченням.

Ключові слова: недоліки нормативно-правових актів України, застосування нормативно-правових актів, подолання недоліків нормативно-правових актів.

Косович В. М. Особенности применения нормативно-правовых актов с технико-юридическими недостатками

Статья посвящена выявлению средств преодоления недостатков нормативно-правовых актов Украины. Для преодоления пробелов применяется аналогия права и аналогия закона, коллизий и дублирования – доктринальные подходы к разрешению коллизий и конкуренции юридических норм. Для преодоления частично выраженных недостатков необходимо брать за основу формализованный подход, который заключается в использовании обобщений судебной практики и правовых заключений Верховного Суда Украины. В случае с латентными недостатками целесообразно оперировать: постановлениями пленумов Высших специализированных судов Украины; доктринальными позициями относительно понимания содержания несовершенных юридических норм; нормативно определенными принципами права; официозным и неофициальным профессиональным и научным толкованием.

Ключевые слова: недостатки нормативно-правовых актов Украины, применения нормативно-правовых актов, преодоления недостатков нормативно-правовых актов.

Kosovych V. Specific features of application of normative legal acts with the technical and legal defects

The article focuses on discovering the means of overcoming the deficiencies of normative-legal acts of Ukraine. To overcome gaps the analogy of law and analogy of law, conflicts and duplication – doctrinal approaches to resolving conflicts and competition of legal norms are applied. To overcome partly introduced disadvantages we need to take as basic a formalized approach, which is to use generalizations of court practice and legal opinions of the Supreme Court of Ukraine. In the case of latent faults, it is expedient the following handling: the decisions of the Plenum of the Higher specialized courts of Ukraine; doctrinal positions regarding the understanding of the content of the imperfect legal norms; normative defined principles of the law; officious and informal professional and scientific interpretation.

Key words: deficiencies of normative-legal acts of Ukraine, application of the normative legal acts, overcoming the shortcomings of legal acts.