

ТЕМА 8. ПРАВОТВОРЧІСТЬ. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА.

1. Правоутворення і правотворчість.
2. Поняття правотворчості, її види, функції та принципи.
3. Стадії правотворчого процесу.
4. Межі чинності нормативно-правових актів.
5. Реалізація правових норм: поняття та форми.
6. Застосування норм права як специфічна форма його реалізації.
7. Акти правозастосування, їх види.
8. Прогалини в праві: засоби їх подолання та усунення.

1. Правоутворення і правотворчість

Правоутворення ~ це відносно тривалий процес формування юридичних норм, що починається з визнання державою певних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їхнього правового регулювання, формального закріплення і державного захисту юридичних приписів.

Під правотворчістю розуміють організаційно врегульовану, особливу форму діяльності держави або безпосередньо народу, внаслідок якої потреби суспільного розвитку й вимоги справедливості набувають правової форми, що знаходить свій вияв у певному джерелі права (нормативному акті, прецеденті, звичаї тощо).

Для етапів правозакріплення і правотворчості, як особливих форм діяльності компетентних державних органів, уповноважених громадських організацій або всього народу по встановленню, зміні чи скасуванню юридичних норм, створенню та розвитку системи права, характерні певні ознаки. Правозакріплення і правотворчість:

2. Поняття правотворчості, її види, функції та принципи

Правотворчість (О.Ф.Скакун) – це правова форма діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язана зі встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм.

Правотворчість виражається у формуванні; систематизації, прийнятті та оприлюдненні нормативно-правових актів.

Головне призначення правотворчості – встановлення нових правових норм. Зміна і скасування застарілих правових норм сприяє затвердженню нових і, відтак, вони входять до його складу як допоміжні прояви правотворчості.

Ознаки правотворчості:

1) здійснюється державою безпосередньо або з її попереднього дозволу, а також громадянським суспільством (народом) і його суб'єктами;

2) полягає у створенні нових норм права або в зміні чи скасуванні чинних норм;

3) набуває завершення в письмовому акті-документі, який називається нормативно-правовим актом;

4) відбувається відповідно до правового регламенту, тобто процедури, яка встановлюється правовими нормами;

5) має конкретно-цільову й організаційну спрямованість.

Правотворчість не можна зводити до законотворчості.

Законотворчість є виключною монополією представницьких вищих органів держави (в Україні - Верховної Ради) або народу (громадянського суспільства) у передбачених законом випадках. Законотворчість - важлива складова частина правотворчості, яка закінчується прийняттям законів. Результат правотворчості – всі нормативно-правові акти: закони, укази, розпорядження, рішення та ін. Вони з'являються внаслідок складної діяльності вищих державних органів, органів місцевого самоврядування, місцевої державної адміністрації, комерційних і некомерційних організацій, трудових колективів.

Правотворчість – один з важливих напрямків функціонування громадянського суспільства і держави, одна з правових форм («оболонки») їх діяльності. Її слід відрізнити від правотворення.

Правотворення - всі форми і засоби виникнення, розвитку та зміни права, у тому числі і правотворчість.

Правотворчість – поняття вужче, ніж правотворення, вона - частина правотворення, його самостійна і вирішальна стадія (вищий рівень). Ініціативу, пропозицію про необхідність прийняття того або іншого закону не можна вважати правотворчістю, хоча з ініціативи може початися правотворчість. Обговорення проекту конституції населенням - це не правотворчість, але може призвести до неї.

Правотворчість починається тоді, коли прийнято державне рішення про підготовку проекту нормативно-правового акта, наприклад, закону. Головною відмінністю правотворчості від правотворення є те, що творчість права здійснюється державними органами або з їх санкції, дозволу.

Правотворчість – це насамперед форма владної-вольової діяльності держави, формального нормативного закріплення міри свободи і справедливості, яка включає дослідження, узагальнення і систематизацію типових конкретних правовідносин, котрі виникають у громадянському суспільстві, і спрямована на створення нормативно-правового акта.

Правотворення - форма виникнення і буття права в широкому правовому полі: до правотворчості, поруч із ним, у вигляді правотворчості, після правотворчості, у процесі реалізації права. *Правотворення відбувається і поза правотворчості державою, у рамках громадянського суспільства – у правосвідомості, конкретних правовідносинах, правомірній поведінці, правових теоріях, судових прецедентах і т.ін.* Правотворення живить правотворчість новими правовими ідеями, правилами поведінки, конкретними рішеннями, угодами, котрі досліджуються, узагальнюються, систематизуються державою, а по тому формулюються в нормах права, зовнішньо виражених у нормативно-правових актах.

Функції правотворчості - напрямки діяльності, пов'язаної зі встановленням, зміною або скасуванням правових норм, створенням і розвитком законодавства.

Основні функції правотворчості:

1. Функція первинного регулювання суспільних відносин (розробка і прийняття нових правових норм) діє в тих випадках, коли суспільні відносини раніше не регулювалися, і вперше виникла необхідність у їх регулюванні. Наприклад, лише з розвитком космічних досліджень з'являється космічне право; із переходом України на шлях розвитку ринкових відносин виникла необхідність у створенні нових законів: про біржу, приватизацію та ін.;

2. Функція відновлення правового матеріалу (скасування, зміна або доповнення до чинних норм) припускає заміну тих законів, що застаріли, не відповідають потребам суспільного розвитку. При цьому важливо не займатися відновленням заради відновлення, оскільки стабільність є кращою, ніж зміни, тим більше зміни без особливої необхідності. Коли ж суспільні потреби змінюються, суспільство потребує такого законодавства, яке адекватно відбивало б ці потреби. Тоді настає необхідність у створенні нових кодексів, законів, вносяться зміни і доповнення до відповідних законодавчих актів.

3. Функція заповнення прогалин у праві, тобто усунення повної або часткової відсутності в чинних нормативних актах необхідних юридичних норм.

Зрозуміло, можна використовувати *аналогію закону*, тобто вирішення справи або окремого питання на підставі закону, який регулює подібні відносини; або *аналогію права*, тобто рішення справи або окремого юридичного питання на основі загальних начал і значення законодавства (див. § «Прогалини у праві»).

Проте аналогія не заповнює прогалину. Заповнити прогалину можна тільки шляхом правотворчості.

Як відшукується прогалина? Під час застосування норм права - у суді тощо. Для знаходження прогалин узагальнюється судова й адміністративна практика. Вироблене за допомогою аналогії вирішення юридичної справи не повинно суперечити розпорядженням чинного законодавства. Воно може стати підставою для удосконалювання законодавства;

4. Функція упорядкування нормативно-правового матеріалу (кодифікаційна або систематизаційна правотворчість). Організаційною формою цієї функції є кодифікація законодавства, що припускає обґрунтоване його відновлення.

3. Стадії правотворчого процесу

Правотворчий процес – система взаємозалежних процедур (стадій) при ухваленні, зміні як законів, так і підзаконних актів. Стадії правотворчого процесу, у свою чергу, можуть бути розбиті на ряд етапів.

Класифікація стадій правотворчості подається на тлі процесу правотворення. Спочатку зауважимо, що стадії правотворчості можуть збігатися зі стадіями правотворення, однак процес правотворення не вичерпується процесом правотворчості.

Стадії правотворення і правотворчого процесу:

1. Передпроектна стадія.

— *формування юридичного мотиву* про необхідність внесення змін до чинної системи норм права – відбувається на рівні правосвідомості в результаті виявлення волі народу (колективу), об'єктивно зумовленої потребами його соціального життя;

— *правотворча ініціатива* (фр. Initiative – почин) – обґрунтування юридичної значущості правової регламентації - видання нормативно-правового акта.

Цей етап правотворення характеризується дією об'єктивних чинників і становить підготовчу стадію правотворчості.

2. Проектна стадія.

— *ухвалення рішення про підготовку проекту* нормативно-правового акта;

— *розробка концепції проекту* нормативно-правового акта і *підготовка його тексту* (або доробка проекту, внесеного в порядку правотворчої ініціативи), тобто юридичне формулювання волі народу (колективу) у вигляді норм права.

Проекти указів Президента, постанов уряду зазвичай готуються відповідними міністерствами і відомствами або на підставі плану попередніх робіт, або за разовим дорученням Президента, керівництва уряду. Такі проекти можуть бути підготовлені в апараті Президента і уряду.

Щоб забезпечити кваліфіковане складання проекту, передбачається участь спеціалістів відповідно до відомчого (галузевого) принципу, згідно з яким складання початкових проектів здійснюється тими органами й організаціями, профілю діяльності яких вони відповідають.

До підготовки проектів нормативно-правових актів (головним чином, законів) залучаються партії, профспілки та інші громадські об'єднання.

— *попередній розгляд проекту* нормативно-правового акта правотворчим органом. Для розгляду проекту зазвичай залучаються зацікавлені державні органи, організації, громадськість. Форми обговорення різні: парламентські читання, наради за участю наукової громадськості і зацікавлених міністерств, рецензування науково-дослідними інститутами та ін. Після урахування пропозицій і зауважень проект остаточно відпрацьовується і редагується;

— *обговорення проекту* нормативно-правового акта і узгодження його тексту з зацікавленими особами. Найважливіші законопроекти можуть бути винесені на всенародне обговорення.

Цей етап правотворення являє собою початкову стадію правотворчості;

3. Стадія прийняття проекту нормативно-правового акта.

Ця стадія властива колегіальному правотворчому органу – офіційне прийняття проекту після його обговорення. Колегіальні правотворчі органи (уряд, державні комітети та ін.) приймають нормативні акти простою більшістю голосів. Президент держави, міністри та інші органи одноособового керівництва затверджують свої акти (укази, накази, інструкції тощо) у персональному порядку. В Україні низка указів Президента потребує контрасигнації.

Цей етап правотворення характеризується активністю: вступає в дію суб'єктивний чинник і здійснюється власне «творчість права».

4. Засвідчувальна стадія:

— *підписання* нормативно-правового документа;

— надання йому *реєстраційного коду* після включення до Єдиного реєстру нормативних актів України;

5. Інформаційна стадія

— *офіційне опублікування* прийнятого нормативно-правового акта в засобах масової інформації, доведення його до відома виконавців.

Цей завершальний етап правотворення, який також має активний характер, є заключною стадією правотворчості.

Висновки з третього питання:

Правотворчий процес – система взаємозалежних процедур (стадій) при ухваленні, зміні як законів, так і підзаконних актів. Стадії правотворчого процесу, у свою чергу, можуть бути розбиті на ряд етапів.

4. Межі чинності нормативно-правових актів

Будь-який нормативно-правовий акт, має межі своєї дії в трьох «вимірах»:

1) у **часі**, тобто обмежений періодом дії, коли закон має юридичну чинність;

2) у **просторі**, на який поширюється дія закону;

3) **за колом осіб**, що підпадають під вплив закону: на основі закону у них виникають юридичні права й обов'язки.

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.

Закони починають діяти:

1. З моменту ухвалення (наприклад Конституція України);

2. З моменту опублікування;

3. З часу, який позначено в самому законі;

4. З часу, який зазначено в постанові про порядок введення закону в дію. В Україні, як правило, початок дії закону визначається у спеціальній постанові Верховної Ради про порядок його введення в дію: із дня опублікування або з моменту настання застереженої в постанові певної умови (ухвалення іншого закону та ін.). Наприклад, разом з опублікуванням Закону України «Про державну таємницю» від 10.03.1994 р. була опублікована Постанова Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про державну таємницю», де сказано, що він вступає в дію з дня опублікування;

5. Закони, у яких не вказаний час набрання чинності і щодо яких не було постанови про порядок введення в дію, вступають у силу по всій території України одночасно після закінчення 10-денного строку з дня офіційного

опублікування. Закони мають бути опубліковані не пізніше ніж через 15 днів після їх підписання і ухвалення до виконання Президентом України;

6. Закони (рішення), ухвалені в результаті **референдуму**, вводяться в дію з моменту їх опублікування, якщо в них самих не визначений інший строк. Датою ухвалення закону (рішення) є день проведення референдуму.

За всіх умов закон вступає в дію не раніше дати опублікування.

Відповідно до Конституції України 1996 р. закони, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є нечинними (ст. 57).

Вступ закону в дію відбувається відповідно до трьох принципів:

- **негайна дія** – коли закон із дня вступу в дію поширюється на усі випадки лише «уперед»; усе, що передувало дню вступу закону в дію, під нього не підпадає;

- **зворотна дія (зворотна сила) закону** – коли закон поширюється на всі випадки і «уперед» і «назад», тобто і на випадки, що відбувалися раніш, у минулому, до введення закону в дію.

Загальним є правило: закон зворотної сили не має. Це правило надає визначеності і стабільності суспільним відносинам. Громадяни у своїх вчинках орієнтуються на чинні закони. Вони можуть розраховувати на майбутні закони в конкретних вчинках сьогоденного дня. Тому нові закони не повинні поширюватися на старі життєві ситуації: це викликало б хаос у суспільстві.

Винятки з цього правила рідкісні і допускаються:

1. за наявності вказівки в законі про надання йому (або окремим статтям) зворотної сили;
2. у загальному правилі про неодмінне надання зворотної сили кримінальному закону, який скасовує або пом'якшує кримінальну відповідальність.

Це правило має гуманістичну спрямованість. Воно зафіксоване в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, ухваленому Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 р. Воно повинне бути відтворене в кримінальних кодексах країн, які підписали цей міжнародний документ. У ст. 15 цього пакту, зокрема, говориться: «...не може призначатися важче

покарання, ніж те, що підлягало застосуванню в момент вчинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється легше покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця».

Відповідно до Міжнародного пакту 1966 р. у ст. 58 Конституції України 1996 р. закріплено: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на момент їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення».

Закони втрачають дію:

- після закінчення строку, на який вони були ухвалені;
- у разі зміни обставин, на які вони були розраховані;
- у разі прямого скасування (призупинення дії) даного закону іншим законом або спеціально призначеним актом (в Україні закон може бути скасований рішенням Конституційного Суду у разі визнання його невідповідності Конституції України).
- у разі фактичного скасування, коли ухвалений новий закон з того самого питання, а старий формально не скасований.

Дія нормативно-правового акта в просторі і по колу осіб.

Дія нормативно-правового акта у просторі може бути **територіальною і екстериторіальною**.

Територіальна дія нормативно-правового акта окреслена територією держави (Україна) або окремого регіону (Крим) і визначається державним суверенітетом.

Нормативно-правові акти України поширюються на територію всієї країни, нормативно-правові акти Автономної Республіки Крим - на власну територію в межах повноважень, визначених Конституцією України і Конституцією Автономної Республіки Крим¹.

Під територією держави розуміється її:

- суходольний простір - земна територія;

¹ Нормативно-правові акти Автономної Республіки Крим з питань її відання повинні відповідати Конституції України, законам України (ст. 28 Конституції Автономної Республіки Крим).

• водний простір - внутрішні води усередині державних меж і територіальні води в межах 12 морських миль;

• повітряний простір над державними кордонами - на висоті до 35 кілометрів;

- надра;
- військові і торговельні судна у відкритому морі;
- повітряні кораблі, що знаходяться в польоті за межами України;
- космічні об'єкти під прапором і гербом держави;
- трубопроводи;
- підводні кабелі і нафтові морські вишки;
- території дипломатичних представництв і консульств за .

Екстериторіальна дія нормативно-правового акта регулюється міжнародними договорами і передбачає поширення законодавства даної держави за межами його території.

Вона відома як **право екстериторіальності держав** - порядок, відповідно до якого установи або фізичні особи, що розташовані або перебувають на території іншої держави, розглядаються як такі, що розташовані або перебувають на власній національній території і підвладні законам і юрисдикції власної держави. Правом екстериторіальності користуються військові кораблі та літаки, що із дозволу держави перебування знаходяться на її території, але розглядаються як частина території держави прапора або пізнавальних знаків.

Право екстериторіальності завжди використовувалося для обґрунтування дипломатичних привілеїв і імунітетів – особливих прав і привілеїв, якими наділяються дипломати і члени їх сімей². Є чимало випадків, коли політичні і державні діячі, які переслідувалися за законом своєї країни, ховалися в посольствах і місцях інших держав, користуючись їх правом екстериторіальності (зокрема, правом недоторканності приміщення). Нині екстериторіальність такої функції не виконує, оскільки це може

² Дипломатичні привілеї та імунітети складають єдиний, загальновизнаний у міжнародному спілкуванні статус дипломатичних агентів, принципи і норми якого кодифіковані Віденською конвенцією (1961) про дипломатичні відносини. Указом Президента України 10.06.1993 р. затверджене «Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні».

призвести до розширеного тлумачення дипломатичних привілеїв та імунітетів.

На порядок дії нормативно-правового акта **за колом осіб** поширюється загальне правило: **закон діє стосовно всіх осіб, які перебувають на території його дії і є суб'єктами відносин, на які він розрахований.**

Що таке всі особи?

Усі особи:

- громадяни держави;
- іноземці;
- особи без громадянства (апатриди)³;
- особи з подвійним громадянством (біпатриди);
- усі внутрішньодержавні, спільні, іноземні, міжнародні організації, які не користуються правом екстериторіальності.

Види законів у дії за колом осіб:

1. Загальні – розраховані на все населення. Низка законів, насамперед кримінальних, поширюються на громадян держави незалежно від місця їх перебування (за кордоном);

2. Спеціальні - розраховані на визначене коло осіб. Одні закони поширюються на всіх індивідуальних і колективних суб'єктів, інші - лише на конкретну категорію осіб (пенсіонерів, військовослужбовців, лікарів, вчителів тощо). Їх дія в просторі та за колом осіб не збігається.

Іноземні громадяни та особи без громадянства порівняні в правах і обов'язках із громадянами держави за деякими винятками. Їм не надаються окремі права і на них не покладаються певні обов'язки: обирати і бути обраними до державних органів країни, бути судьями, перебувати на службі в збройних силах (див. ст. 24 Закону України «Про правовий статус іноземців» від 01.02.1994 р. та ін.).

3. Виняткові - роблять винятки з загальних і спеціальних. Глави держав і урядів, співробітники дипломатичних і консульських представництв, деякі інші іноземні громадяни (члени екіпажів військових кораблів,

³ Закон України «Про правовий статус іноземців» охоплює терміном «іноземець» як громадян іноземних держав, так і осіб без громадянства.

військовослужбовці військових частин та ін.), що знаходяться на території невлавної держави, наділені імунітетом - дипломатичним, консульським та ін. Ці особи користуються особистою недоторканністю. Вони звільняються від юрисдикції держави перебування у питаннях, пов'язаних із їх службовою діяльністю.

Так, працівники дипломатичних представництв мають *дипломатичні імунітети* (виключення із сфери дії юрисдикції країни перебування; незастосування до них засобів примусу, санкцій, передбачених національним правом) і *дипломатичні привілеї* (особисті пільги, переваги). Дипломатичні агенти та їх житла є недоторканими. Вони звільняються від кримінальної, адміністративної, цивільної і будь-якої іншої відповідальності перед державними органами країни перебування щодо службової діяльності. Мають фіскальний (податковий) імунітет, а також право на безмитне провезення багажу і звільнення від його огляду та ін. Дипломатичних агентів можна оголосити персоною нон-грата, але до них не можуть бути застосовані заходи відповідальності та інші заходи державного примусу.

Дещо меншим є обсяг консульських імунітетів і привілеїв. Імунітетом користуються також службовці міжнародних організацій на підставі статутів цих організацій або спеціальних угод.

5. Реалізація правових норм: поняття та форми

Реалізація норм права – це процес їхнього фактичного втілення в суспільних відносинах через правомірну поведінку соціальних суб'єктів, що здійснюють належні їм суб'єктивні юридичні права і обов'язки.

За характером її суб'єктів реалізацію норм права поділяють на індивідуальну і колективну. *Індивідуальна правореалізація* полягає в можливості особи самостійно (в індивідуальному порядку) використовувати свої юридичні права і виконувати покладені на неї юридичні обов'язки. *Колективна ж реалізація* правових норм потребує для цього поєднання зусиль кількох суб'єктів. Зокрема, конституційна норма (ст. 45 Конституції України), якою закріплене право громадян на відпочинок, може бути реалізована як у колективному, так і в індивідуальному порядку, тоді як інша норма Конституції (ст. 36), що передбачає право громадян України на об'єднання в політичні партії та громадські організації, — тільки в колективному.

Залежно від методів, якими забезпечується правореалізація, акти реалізації правових норм поділяються на *добровільні і примусові*.

За характером поведінки суб'єктів реалізації правових норм розмежовують *активну* (що обумовлює необхідність здійснення певних дій) і *пасивну* (що полягає в утриманні від деяких варіантів поведінки) *правореалізацію*.

За способами здійснення правових приписів розрізняють такі форми їх реалізації, як використання, виконання і дотримання.

Використання є формою реалізації уповноважуючих норм права і характеризується використанням особою юридичне визнаних за нею можливостей для задоволення її потреб та інтересів. Використання може відбуватися як в активній, так і в пасивній поведінці правових суб'єктів.

Виконання являє собою форму реалізації зобов'язуючих правових приписів, які покладають на особу юридичні обов'язки активного типу, і тому завжди пов'язане з необхідністю здійснення певних дій, що становлять зміст відповідного обов'язку.

Дотримання є формою реалізації забороняючих правових норм, якими встановлюються юридичні обов'язки пасивного типу, і полягає у відмові суб'єктів права від юридичне заборонених видів поведінки.

Використання, виконання і дотримання належать до безпосередніх (звичайних, ординарних) форм правореалізації, тобто таких, які, по-перше, проходять будь-який процес реалізації норм права, і, по-друге, що не потребують стороннього втручання, здійснюються виключно через власну поведінку осіб, яким адресовані відповідні правові приписи. Разом з тим існує багато випадків, коли поряд із звичайними виникає потреба в особливій (неординарній) формі реалізації правових норм, а саме у правозастосуванні.

6. Застосування норм права як специфічна форма його реалізації

Правозастосування за своїм обсягом є найоб'ємнішою ланкою в юридичному процесі, яка спрямована на індивідуальне регулювання суспільних відносин.

Застосування права — це правова форма діяльності уповноважених на те органів держави і посадових осіб по реалізації приписів норм матеріального права відносно конкретних життєвих випадків шляхом винесення індивідуально-конкретних рішень.

Застосування права, як особлива форма його реалізації, на відміну від дотримання, виконання і використання має певні характерні риси.

Передусім це управлінська за своєю природою діяльність органів держави і посадових осіб у винесенні індивідуально-конкретних приписів, які містять не загальні правила поведінки, а мають адресатом конкретних суб'єктів.

У передбачених законодавством випадках застосування права є необхідною умовою реалізації правових норм, внаслідок чого відбувається упорядкування суспільних відносин. Це діяльність, що здійснюється спеціальними суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями (прокуратура, суд, міліція, Президент, голова місцевої адміністрації, слідчий, ректор та ін.), які задовольняють потреби всього суспільства, тобто діють у публічних, а не у своїх особистих інтересах.

Правозастосовна діяльність здійснюється вказаними суб'єктами в "чужому інтересі", в порядку і процесуальних формах, встановлених законодавством.

Вона являє собою не одноразовий акт, а процес, що складається з послідовних стадій.

Завершується правозастосовна діяльність винесенням індивідуального юридичного рішення у формі акта застосування норми права, обов'язковість виконання якого забезпечується примусовою силою держави (вироком, рішенням суду, розпорядженням тощо). У сфері цивільних відносин особа, зацікавлена у винесенні правозастосовного акта, має право на будь-якій стадії відмовитися від його реалізації, якщо це не суперечить закону. Наприклад, наказ господарського суду вона може не направити на рахунок боржника і, таким чином, не реалізувати своє право отримати борг за допомогою правозастосовного органу. Отже, слід розмежовувати ознаки обов'язковості і примусовості виконання правозастосовних актів.

За своїми формами правозастосовна діяльність поділяється на оперативно-виконавчу, правоохоронну і правосуддя.

Оперативно-виконавча діяльність передбачає виконання приписів правових норм з метою позитивного результативного впливу на суспільні відносини (наприклад, реєстрація шлюбу і народження, видання наказу про зарахування на навчання, видача свідоцтва про право власності на приватизований об'єкт і т. ін.). Її не слід плутати з оперативно-розшуковою

діяльністю, яка є частиною правоохоронної діяльності і спрямована на виявлення попередження, припинення, розкриття злочинів і осіб, що їх скоїли.

Правоохоронна діяльність є формою діяльності державних органів та деяких недержавних інститутів, що спрямована на охорону законності і правопорядку, захист прав і свобод людини, боротьбу зі злочинністю. Здійснюється вона органами прокуратури, органами внутрішніх справ, податковою міліцією, службою безпеки (наприклад, розслідування діянь, що містять ознаки злочину; нагляд за додержанням законів; контрольна закупка товарів з метою виявлення фактів протиправної діяльності).

Правосуддя — це форма державної діяльності, яка полягає в розгляді і вирішенні судом віднесених до його компетенції цивільних, кримінальних та інших справ. Здійснюється вона тільки загальними і спеціалізованими судами.

Стадії застосування нормативних приписів. Застосування права являє собою єдиний процес, що складається з відокремлених і взаємопов'язаних дій – стадій.

Перша стадія – це встановлення фактичних обставин справи. В ході цієї стадії компетентними органами виявляються і встановлюються тільки ті факти і обставини, що мають юридичне значення і пов'язані з рішенням юридичної справи по суті. Враховуючи, що такі обставини, як правило, мали місце в минулому, правозастосувач не може спостерігати їх безпосередньо. Тому юридичне значущі факти встановлюються за допомогою доказів, отриманих у встановлених законом формах і порядку: показання свідків, протоколів огляду місця події, висновків експертів, документів тощо. При встановленні фактичних обставин справи слід керуватися вимогами належності, об'єктивності, повноти, істинності доказів. Результатом доказування є відтворення, реконструкція усіх (або частини) обставин справи, що має вирішальне значення для правильного застосування права. Наприклад, для призначення пенсії громадянину необхідно подати до органу соціального забезпечення документи (докази), що підтверджують його право на пенсію: дані про вік, стаж роботи, заробітну плату тощо.

Другою стадією є вибір і аналіз правової норми. Вона містить дії по відшукуванню юридичної норми, що відповідає обставинам, встановленим на першій стадії, і підлягає застосуванню. Проводиться перевірка справжності і юридичної чинності норми з точки зору її дії в часі, просторі стосовно кола

осіб, а також виявлення змісту норми. При цьому слід враховувати загальне правило: закон та інші нормативно-правові акти здебільшого не мають зворотної дії в часі. Вибравши норму, правозастосувач переконується в справжності її тексту за офіційним виданням (наприклад, Відомості Верховної Ради України, Офіційний вісник України та ін.), перевіряє, чи не змінена вона і чи діяла на період виникнення правовідносин. Обов'язково уточнюється зміст норми, тобто здійснюється її правозастосовче тлумачення (з'ясування).

На цій стадії правозастосовного процесу дається правова кваліфікація — юридична оцінка цієї сукупності фактичних обставин справи шляхом віднесення конкретного випадку до сфери дії певних юридичних норм.

На *завершальній стадії* правозастосування приймається рішення у справі.

У рішенні втілюються воедино дві попередніх стадій, відбувається поширення загальних приписів норми на конкретні життєві обставини. Прийняття рішення дає можливість досягнути мети правового регулювання, гарантувати здійснення суб'єктивних прав, а також виконання: юридичних обов'язків.

Результат рішення юридичної справи висловлюється в індивідуальному державно-владному велінні, приписі (письмовому чи в іншій формі). Цей припис, у свою чергу, виконує функцію юридичного факту, з яким пов'язані юридичні наслідки рішення, застосування права в цілому.

Таким чином, через винесення акта застосування права на підставі і в межах правових норм державний орган здійснює індивідуальне регулювання суспільних відносин.

Слід констатувати певну умовність розмежування цих стадій — вони переплітаються, обумовлюються, а також взаємно доповнюють одна одну. Практика правозастосування вимагає постійного звернення від фактів до юридичних норм і навпаки.

Основні вимоги правильного застосування нормативних приписів. Основними вимогами правильного застосування норм права є їхня обґрунтованість, законність, доцільність.

Вимога обґрунтованості означає, що прийняття правозастосовного рішення повинно базуватися на всебічному і повному дослідженні всіх фактичних обставин справи, що так чи інакше впливають на його зміст, тобто

мають юридичне значення. Усі недоведені і сумнівні факти не повинні братися до уваги. Виконання вимоги обґрунтованості дозволяє застосовувати норми права до випадків, для яких вони створені, виявляти, таким чином, об'єктивну істину у справі, уникати невинного затягування правозастосовного процесу.

Вимога законності належить до юридичної сторони розглядуваної справи і означає, що:

правозастосовне рішення повинно прийматися державним органом або посадовою особою в межах їхньої компетенції;

правозастосовна діяльність повинна здійснюватися в порядку і формах, передбачених процесуальним законодавством;

правозастосовні органи зобов'язані правильно вибирати правові норми, належним чином їх тлумачити, суворо дотримуватися їх змісту, не виходити за їх межі, здійснювати правильну кваліфікацію справи і приймати рішення відповідно до приписів цих норм.

Вимога доцільності полягає в тому, щоб правозастосувач, володіючи певною свободою у виборі рішення в межах закону, прагнув до досягнення мети правової норми шляхом винесення справедливого, ефективного, оптимального, економічного рішення. Тобто найбільш доцільним є таке рішення у справі, яке відповідає цілям, визначеним законодавцем. Водночас норма права не містить усіх особливостей кожної життєвої ситуації, і тому діяльність учасників суспільних відносин повинна відповідати конкретним умовам місця й часу вирішення такої ситуації. При цьому в межах норми учасникам надається можливість обрати найбільш ефективно, економічне вирішення питання. Наприклад, розірвання шлюбу за взаємною згодою подружжя доцільно здійснювати через органи реєстрації актів громадянського стану, а не в судовому порядку, оскільки розгляд цього питання в судових органах займає набагато більше часу і для сторін є дорожчим. Слід мати на увазі, що мотиви доцільності не повинні суперечити вимозі законності правозастосовних актів.

Можливості довільного погляду правозастосувача далеко не однакові в різних державах, їх межі значною мірою залежать від політико-державного режиму, особливостей національної правової системи, специфіки правової думки та багатьох інших факторів.

7. Акти правозастосування, їх види.

Акт застосування права — це такий правовий акт, у якому формально закріплюється рішення державного органу в конкретній юридичній справі.

Він являє собою різновид юридичних актів на відміну від правових приписів і має такі ознаки:

а) видається компетентними державними органами чи посадовими особами в процесі правозастосовної діяльності, має державно-владний характер. Відмова від їх виконання або неналежне виконання можуть тягти за собою юридичну відповідальність: дисциплінарну, адміністративну, майнову, кримінальну;

б) спрямований на реалізацію вимог правових норм, оскільки конкретизується їх загальний характер щодо певних життєвих ситуацій;

в) адресований конкретним особам (персоніфікований), фіксує їхні суб'єктивні права, обов'язки і міру юридичної відповідальності, направлений на індивідуальне регулювання суспільних відносин (конкретної життєвої ситуації);

г) акти застосування норм права вичерпуються виконанням, хоча правові стани, що породжуються ними, можуть мати тривалий характер (наприклад, рішення про призначення пенсії);

г) правозастосовні акти на відміну від нормативно-правових актів не можуть мати зворотної сили в часі.

Офіційний характер правозастосовного акта потребує його виконання за відповідною формою. Обов'язковими елементами правозастосовного акта є: назва, заголовок, дата та місце, де він був виданий, назва органу або посадової особи, яка видала акт, підписи уповноважених осіб. Структура акта застосування норм права містить описову, мотивовану і резолютивну частини. Він повинен викладатися ясною, чіткою, дохідливою мовою, що не дозволяє подвійного тлумачення, містити терміни, передбачені чинним законодавством. У тексті не бажано застосування іноземної, архаїчної та вузькоспеціальної термінології, неблагозвучних або непеєднаних словосполучень (наприклад, “живий громадянин”, “тваринний організм”).

Класифікація правозастосовних актів здійснюється за такими підставами:

1) за суб'єктом прийняття: акти представницьких органів державної влади; глави держави; акти органів виконавчої влади; суду; контрольно-наглядових органів; органів місцевого самоврядування;

2) за галузевою належністю норм, що застосовуються: акти застосування конституційно-правових, цивільно-правових, адміністративно-правових, кримінально-правових норм та ін.;

3) за юридичною формою: укази, постанови, розпорядження, накази, ухвали, протести, подання, приписи прокурорів, вирок, рішення та ін.;

4) за характером правового впливу: регулятивні, охоронні;

5) за юридичним значенням: основні акти, які містять остаточне рішення у юридичній справі (вирок, рішення суду, указ про нагородження); допоміжні, тобто акти, що забезпечують прийняття основних актів (постанова про порушення кримінальної справи, ухвала суду);

6) за характером індивідуальних велінь: ті, що уповноважують; ті, що зобов'язують або забороняють (наприклад, заборона обіймати відповідні посади або виконувати відповідні функції, зафіксовані вирок суду);

7) за характером юридичних наслідків: правоконстатуючі, правовідновлюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі;

8) за формою зовнішнього виразу: акти-документи (окремі документи; резолюції на матеріалах справи, що виконані посадовими особами; наприклад, “до виконання”, “сплатити”, “до наказу”); акти-дії (словесні; конклюдентні – виконуються у вигляді жестів, рухів і свідчать про вимогу до конкретних осіб здійснити відповідні дії, наприклад, порух жезлом працівника державтоінспекції до учасників дорожнього руху).

8. Прогалини в праві: засоби їх подолання та усунення

Прогалина в праві (в законодавстві) :— це пропуск у регулюванні певних відносин.

Про прогалину для регулювання життєвих ситуацій в суспільних відносинах можна говорити і в тих випадках, коли вони перебувають у сфері правового регулювання, тобто коли залишилися нерегульованими ті відносини, які повинні бути врегульовані правом.

Причини прогалин різні. Це стосується обох її видів – первісних і наступних прогалин. Первісні прогалини зумовлені тим, що законодавець не

врахував у формулюваннях нормативних актів всю багатоманітність життєвих ситуацій, що вимагають правового регулювання. Це може трапитися також через прорахунки, допущені при розробці закону, у використанні прийомів юридичної техніки. Наступні прогалини з'являються об'єктивно внаслідок постійного розвитку суспільних відносин, виникнення нових життєвих ситуацій, які не могли бути заздалегідь передбачені законодавцем.

Оскільки зовсім уникнути прогалин неможливо, тобто прогалини є нормальним явищем у праві, то слід знайти засоби їх оперативного заповнення (усунення чи подолання).

Єдиним засобом усунення прогалин є правоутворююча діяльність державних органів. Однак, якщо прогалина виявлена в ході правозастосування, то швидке прийняття необхідних правових норм не завжди можливе, тому правозастосовчі органи використовують оперативні засоби подолання прогалин з метою вирішення конкретної юридичної справи.

До таких засобів належать: аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування правових норм.

Аналогія закону — це поширення в процесі правозастосування на конкретні нерегульовані правом життєві відносини чинності норм, які регулюють відносини, подібні тим, що потребують урегулювання в межах даної галузі права за найсуттєвішими ознаками. “Подібність” відносин означає однотипність правового режиму їхнього регулювання.

Оскільки наявність прогалини не є підставою для відмови у вирішенні справи, правозастосовувач знаходить норму, що регулює такі “подібні”, аналогічні відносини і застосовує її до конкретної ситуації.

Так, чинне цивільне законодавство містить норми, які регулюють порядок відшкодування збитків, завданих особі при рятуванні майна. Водночас у ньому відсутня норма, яка б визначила порядок відшкодування шкоди, що виникла внаслідок рятування людського життя. Враховуючи істотну подібність між зазначеними відносинами, правила про відшкодування збитків про рятування майна використовувалися судовою практикою як правова підстава при прийнятті судового рішення щодо відшкодування шкоди, яка виникла при рятуванні людського життя. На необхідність застосування аналогії закону подекуди прямо вказується в нормі

— ст. 242 ЦК України говорить про те, що до договору міни застосовуються правила договору купівлі-продажу.

На підставі застосування аналогії закону розширюються межі регулюючого впливу норми. Внаслідок цього норма стає такою, що має два предмети регулювання: визначений законодавцем, а також юридичною практикою застосування норми за аналогією і в субсидіарному порядку.

Аналогія права — це застосування до конкретних відносин загальних засад і смислу законодавства в разі відсутності норм, що регулюють подібні з найсуттєвіших ознак відносини. Це значить, що юридична справа вирішується на основі принципів права, таких як справедливість, гуманізм, юридична рівність, відповідальність за вину та інших, які переважно закріплені у відповідних статтях Конституції або в загальних положеннях законодавчих актів. Застосування аналогії права до конкретної справи не має обов'язкової сили при вирішенні інших, подібних справ.

Субсидіарне застосування (міжгалузева аналогія) є застосуванням до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних, споріднених галузях. При цьому запозичення можливе тільки в галузях, що мають схожість у засобі правового регулювання, наприклад застосування приписів про терміни в цивільному праві до регулювання трудових правовідносин. У субсидіарному застосуванні закладений важливий момент — економність нормативного матеріалу: коли є можливість застосувати відпрацьоване в інших галузях, то немає сенсу приймати нові норми.

Можливість застосування норм за аналогією прямо передбачена в окремих законодавчих актах (наприклад, ст. 11 ЦПК України говорить, що в разі відсутності закону, який регулює спірні відносини, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини, а при відсутності такого закону суд виходить із загальних засад і змісту законодавства України), тобто аналогія цілком виправдана в конституційному, цивільному, трудовому, земельному, процесуальному та інших галузях права.

Інститут аналогії не може бути використаний для подолання прогалин в Особливій частині кримінального права (в Загальній — це зустрічається). У цьому разі слід пам'ятати про сформульований ще в Давньому Римі принцип: “Немає злочину без вказування на те в законі”. Неможливе застосування аналогії закону й аналогії права в разі притягнення осіб до адміністративної

дисциплінарної відповідальності, оскільки перелік заборонених державою діянь повинен бути повно і недвозначно сформульований у законодавстві.

Прогалини в праві слід відрізняти від поняття юридичних колізій. На відміну від прогалин *юридичні колізії* — це “надлишок” нормативно-правових актів, які суперечать один одному.

Такі суперечності знімаються шляхом видання колізійних норм. Колізійні норми дозволяють обрати норму (або право), яка необхідна для регулювання конкретних суспільних відносин. Наприклад, колізійна норма Цивільного кодексу України “Закон, застосований до спадкоємства” встановлює, що відносини щодо спадкоємства визначаються за законом тієї країни, де спадкодавець мав останнє постійне місце проживання. Наявність цієї норми дозволяє уникнути юридичних колізій між нормативними актами різних країн у сфері спадкоємства.