МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

На правах рукопису

Романюк Ярослав Михайлович

УДК 347.1:340.132

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО – ПРАВОВИХ НОРМ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Науковий консультант:
Кузнєцова Наталія Семенівна
доктор юридичних наук, професор,
дійсний член (академік) НАПрН України

Київ – 2017

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ 4

ВСТУП 5

РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ 21

1.1. Цивільно-правова норма як фундаментальний елемент системи цивільного права 21

1.2. Ознаки та структура цивільно-правової норми 44

1.3. Класифікація цивільно-правових норм 64

Висновки до Розділу І 84

РОЗДІЛ ІІ. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ 92

2.1. Правозастосування як елемент механізму цивільно-правового регулювання 92

2.2. Принципи та функції правозастосування 112

2.3. Правозастосування як особлива форма реалізації норм цивільного права 127

2.4. Специфіка стадій правозастосування у цивільному судочинстві. 154

Висновки до Розділу ІІ 169

РОЗДІЛ ІІІ. ТЛУМАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ 176

3.1. Місце тлумачення у процесі застосування цивільно-правових норм 176

3.2. Основні методологічні засади тлумачення цивільно-правових норм 202

3.3. Особливості тлумачення договорів та односторонніх правочинів 235

Висновки до Розділу ІІІ 258

РОЗДІЛ IV. ЗАСТОСУВАННЯ ДИСПОЗИТИВНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ 265

4.1. Поняття і ознаки диспозитивних норм, їх правова природа 265

4.2. Диспозитивні норми і договірне регулювання 286

4.3. Застосування диспозитивних норм у судовій практиці 310

Висновки до Розділу IV 338

РОЗДІЛ V. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІМПЕРАТИВНИХ НОРМ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ 345

5.1. Місце імперативних норм у механізмі цивільно-правового регулювання 345

5.2. Функції імперативних норм у цивільному праві 367

5.3. Практика застосування імперативних цивільно-правових норм .. 377

Висновки до Розділу V 397

РОЗДІЛ VI. ФОРМУВАННЯ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ 402

6.1. Роль судової практики у розвитку та вдосконаленні цивільного законодавства 402

6.2. Механізм формування єдиної судової практики із застосування цивільно-правових норм 413

Висновки до Розділу VI 445

ВИСНОВКИ 451

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 471

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ГК України	Господарський кодекс України. Закон від 16.01.2003 р. № 436 - ІУ
ГПК України	Господарський процесуальний кодекс України. Закон від 06.11.1991 р. №1798 - XII
КЗК України	Земельний кодекс України. Закон від 25.10.2001 р. № 2768 – III
КАС України	Кодекс адміністртивного судочинства України. Закон від 06.07.2005 р. № 2747 - ІУ
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року
Конституція України	Конституція України. Закон від 28.06.1996 р. № 254к/ 96 - ВР
ЛК України	Лісовий кодекс України. Закон від 21.01.1994 р. № 3852 - XII
Перший протокол	Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року
ЦК України	Цивільний кодекс України. Закон від 16.01.2003 р. № 435 - ІУ
ЦПК України	Цивільний процесуальний кодекс України. Закон від 18.03.2004 р. № 1618 - ІУ

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується помітним зростанням ініціативи і самоорганізації громадян, підвищенням вимог до державних інституцій, загальним переосмисленням ролі правового регулювання суспільних відносин та використанням його як важливого засобу впливу на соціальні процеси за участю юридично рівних суб'єктів. Повага до потреб кожної людини, забезпечення умов для її всебічного розвитку, ефективний захист прав та інтересів громадян – пріоритетні завдання кожної демократичної країни. Найбільш суттєві зміни соціальної дійсності в Україні, які спостерігаються останніми роками, відображаються у вітчизняній правовій системі, зокрема у формуванні та закріпленні нових інститутів матеріального права. Водночас в Україні триває черговий етап впровадження системних змін у процесуальне законодавство в частині введення нових процесуальних інструментів. Передбачається, що ці процеси дозволять швидко та ефективно захистити порушені, невизнані чи оспорювані права учасників цивільних відносин.

Багатоваріантність правомірної поведінки суб'єктів цивільного права у процесі здійснення своєї діяльності, спрямованість цивільних правовідносин переважно на задоволення приватних інтересів їх учасників і персональна матеріальна зацікавленість дозволяють застосовувати до аналізованих відносин диспозитивний метод правового регулювання. Диспозитивний метод передбачає прояв розсуду сторін у процесі моделювання своїх взаємовідносин.

Зазначені чинники у своїй сукупності є певними юридичними засобами, які виступають складовими різних елементів і стадій механізму цивільно-правового регулювання, починаючи від створення норми до її застосування спеціалізованими повноважними органами.

Таким чином, питання про застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві нині являє собою одну з актуальних проблем, передусім вітчизняної цивілістичної науки.

Проблема актуалізується також у світлі останніх трансформаційних процесів у судовій системі на конституційному рівні, системі цивільного судочинства та процесуальному законодавстві, що в тому числі обумовлюється необхідністю гармонізації національного процесуального законодавства із міжнародними стандартами у сфері правосуддя. Потребують перегляду також методологічні підходи до судового правозастосування цивільно-правової норми та його складової – судового тлумачення.

Застосування цивільно-правових норм ми розуміємо як складне комплексне явище, яке одночасно є специфічним видом юридичної діяльності і самостійним елементом правової дійсності поряд із самими нормами права, правовідносинами, суб'єктивними правами і обов'язками, юридичною відповідальністю, правосвідомістю, правовою культурою тощо. При цьому діяльність переважної більшості юристів-практиків пов'язана саме із втіленням норм права у життя, з реалізацією права, у тому числі і з правозастосуванням. Як особлива форма реалізації цивільного права застосування цивільно – правових норм має особливе значення для приватноправової системи України, оскільки саме йому належить ключова роль у досягненні й зміцненні законності та правопорядку, вдосконаленні юридичної практики та формуванні єдності розуміння конкретної, зокрема цивільно-правової, норми. Водночас аналіз проблем, пов'язаних із застосуванням цивільно-правових норм, неможливий без з'ясування самого поняття цивільно-правової норми, її специфіки, структури, функцій та призначення.

Оскільки, незважаючи на увагу вчених до поняття, змісту і значення правової норми у теорії права, ці питання в контексті цивільно-правової норми в Україні до цього часу не були предметом всебічних досліджень на дисертаційному рівні, у межах цієї роботи здійснено спробу заповнення такої прогалини шляхом формування цілісної концепції сутності цивільно-правової норми як фундаментального елемента системи цивільного права та специфіки її застосування.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано на кафедрі цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка відповідно до бюджетних науково – дослідних робіт за темами: «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний та практичний аспекти» (номер теми 11 БФ 042 – 01, номер державної реєстрації 0111U008337), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2011 р. по 31 грудня 2015 р.; «Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС» № 16 БФ 042 – 01, що діє з 01 січня 2016 р. по 31 грудня 2018 р.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у визначенні поняття, правової природи, особливостей структури, класифікації і тлумачення цивільно – правових норм у процесі їх застосування у цивільному судочинстві України, а також з'ясуванні методологічних засад і основних напрямів формування єдиної судової практики застосування диспозитивних та імперативних цивільно – правових норм. Для досягнення цієї мети сформульовано наступні задачі:

- визначити цивільно – правову норму як фундаментальний елемент системи цивільного права, її ознаки та структуру;

- обґрунтувати класифікацію цивільно – правових норм;

- охарактеризувати правозастосування як елемент механізму цивільно – правового регулювання;

- визначити принципи і функції правозастосування;

- визначити правозастосування як особливу форму реалізації норм цивільного права;

- обґрунтувати специфіку стадій правозастосування у цивільному судочинстві;

- визначити місце тлумачення у процесі застосування цивільно – правових норм, його основні методологічні засади і особливості тлумачення договорів та односторонніх правочинів;

- обґрунтувати поняття і ознаки диспозитивних норм, їх правову природу і специфіку застосування у судовій практиці;

- визначити місце імперативних норм у механізмі цивільно – правового регулювання;

- обґрунтувати функції і практику застосування імперативних норм у цивільному праві;

- обґрунтувати роль судової практики у розвитку та вдосконаленні цивільного законодавства;

- з'ясувати механізм формування єдиної судової практики із застосування цивільно – правових норм.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі застосування цивільно – правових норм у цивільному судочинстві України.

Предмет дослідження – законодавчі, доктринальні та правозастосовні положення, викладені у міжнародних актах, нормах чинного законодавства України та ряду зарубіжних країн, судовій практиці та доктринальних джерелах стосовно поняття, тлумачення, методологічних засад застосування цивільно – правових норм у цивільному судочинстві України в процесі формування єдиної судової практики такого застосування.

Методологічною основою дослідження є комплекс загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. Системно – структурний метод і міждисциплінарний аналіз застосовано для дослідження цивільно – правової норми як фундаментального елемента системи цивільного права, її ознак та структури (підрозділи 1.1 і 1.2 роботи). Діалектичний та історичний методи дослідження використано з метою з'ясування методологічних засад застосування цивільно – правових норм, зокрема для визначення правозастосування як

елементу механізму цивільно – правового регулювання і визначення ролі судової практики у розвитку та вдосконаленні цивільного законодавства (підрозділи 2.1 і 6.1 роботи). За допомогою порівняльно – логічного методу досліджено механізм формування єдиної судової практики із застосування цивільно – правових норм (підрозділ 6.2 роботи). Формально – логічний метод та метод аналізу використано під час дослідження стану застосування диспозитивних і імперативних цивільно – правових норм (підрозділи 4.1 – 4.3 і 5.1 – 5.3 роботи); метод синтезу – для з'ясування основних методологічних засад тлумачення цивільно – правових норм (підрозділ 3.2 роботи). Метод моделювання використовувався при формулюванні теоретичних та практичних рекомендацій і пропозицій.

Науково – теоретичну основу дослідження становлять роботи науковців, які на різних історичних етапах досліджували як загальнотеоретичні питання правової норми, так і окремі проблемні аспекти її застосування. Частково у їхніх напрацюваннях було розкрито поняття і види цивільно-правових норм. Йдеться, передусім, про дисертаційні та монографічні роботи українських дослідників – теоретиків права, цивілістів та вчених-процесуалістів: С. С. Бичкової, Ю. В. Білоусова, В. І. Бобрика, Т.В. Боднар, В.І. Борисової, Є. В. Васьковського, В.А.Васильєвої, М.К. Галянтича, В. В. Гончарова, Ю. М. Грошевого, К. В. Гусарова, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, Т. Є. Кагановської, М.І. Козюбри, В.В. Комарова, В.М.Коссака, О. В. Кохановської, С. О. Короєда, Н. С. Кузнєцової, Д. Д. Луспеника, В. В. Луця, І. Є. Марочкіна, Р.А. Майданика, Г.К. Матвєєва, Ю.Г. Матвєєва, Є. О. Мічуріна, Н.М. Оніщенко, О. В. Петришина, С. П. Погребняка, С. О. Погрібного, С. В. Прилуцького, Д.М. Притики, Ю. Д. Притики, О. Б. Прокопенка, П. М. Рабіновича, Н. Ю. Сакари, В. О. Серьогіна, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, В. І. Тертишнікова, Ю. О. Тодики, Є.О. Харитонова, Я. М. Шевченко, С. В. Шевчука, С. І. Шимон, Л. В. Яроцького та ін.

Різні аспекти застосування правових і цивільно-правових норм у цивільному судочинстві досліджували також правознавці дореволюційного, радянського, пострадянського періоду та зарубіжні вчені: М. Г. Александров,

С. С. Алексєєв, Г. О. Аболонін, М. Т. Алімбеков, В. К. Бабаєв, М. Й. Байтін, В. М. Баранов, Д. В. Бараташвілі, Р.Б.Брюхов, О. Т. Боннер, Г. В. Ф. Гегель, В. М. Горшеньов, А. Г. Карапетов, Г. Кельзен, О. А. Кірєєва, М. М. Коркунов, В. В. Лазарев, Е. О. Євстігнєєв, О.С. Єременко, М. І. Матузов, І.О. Маньковський, П. О. Недбайло, В. С. Нерсесянц, Г. Л. Осокіна, Л. Й. Петражицький, В. М. Протасов, А. С. Піголкін, В. І. Решетняк, А. Тонн, Ю. Г. Ткаченко, М. Д. Шаргородський, Г. Ф. Шершеневич, О. Ф. Черданцев, Л. С. Явич, В. В. Ярков та ін.

Наслідком тривалих наукових дискусій стало формування достатньо цілісної концепції механізму правового регулювання як системи форм і засобів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, що здійснюється в інтересах усього суспільства, на підставі якої приписи правових норм трансформуються в реальні правовідносини.

Разом з тим, звернення до джерельної бази, зокрема до теоретичної та цивілістичної доктрини дає підстави стверджувати, що системного теоретичного дослідження проблем застосування цивільно – правових норм у цивільному процесі із з’ясуванням як сутності цивільно – правової норми, так і етапів та стадій правозастосування, передусім судового, дотепер в Україні проведено не було.

Емпіричною основою дослідження послужили Конституція України, ЦК України, ЦПК України, ГК України, ГПК України, закони, підзаконні та локальні нормативно – правові акти, які стосуються застосування цивільно – правових норм у цивільному судочинстві України, рішення Європейського суду з прав людини, постанови пленумів Верховного Суду України, судова практика, підзаконні нормативні акти, законодавство зарубіжних країн, джерела міжнародного права, а також положення acquis communautaire. **Наукова новизна одержаних результатів.** Дисертація є першим в Україні системним комплексним дослідженням теоретичних підходів до розуміння цивільно-правових норм, їх тлумачення, методологічних засад та особливостей застосування диспозитивних

та імперативних цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України, яке спрямоване на вирішення важливих теоретичних та практичних проблем формування єдиної судової практики, визначення механізму застосування цивільно-правових норм. Наукову новизну одержаних результатів конкретизовано у теоретичних положеннях і висновках, найважливішими з яких є такі:

Вперше

1. Встановлено, що цивільне правозастосування є цілісною впорядкованою сукупністю взаємопов'язаних елементів, які здійснюють свої функції за допомогою організованої взаємодії між собою для досягнення єдиної мети: підтримки, зміцнення, захисту і вдосконалення правопорядку в сфері цивільного обороту спеціально уповноваженими особами.

2. Обґрунтовані принципи правозастосування цивільно-правових норм. Найбільш загальними принципами судового правозастосування є законність, обґрунтованість і доцільність. До спеціальних принципів правозастосування належать принципи: верховенства права, правової визначеності, справедливості та процесуальної економії. Принцип процесуальної економії у своєрідній формі втілює й інші принципи судового правозастосування, зокрема об'єктивність, законність, доцільність, справедливість. У цілому він є темпоральною складовою конституційного постулату – захист прав та свобод особи здійснюється судом протягом розумного строку.

3. Визначені функції правозастосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві. Доведено, що до основних спеціально-юридичних функцій правозастосування належать: пізнавальна функція застосування права, яка реалізується переважно на двох перших стадіях правозастосовчої діяльності; функція індивідуальної регламентації суспільних відносин, яка проявляється на третій, заключній стадії застосування права; правонаділяюча і правоохоронна функції. Обґрунтовано, що при судовому правозастосуванні, окрім вище наведених, виконуються як основні функції (1): арбітражна, захисту прав і свобод людини і громадянина, правоохоронна, каральна, так і факультативні (2):

правоконкретизаційна (або індивідуального правового регулювання), правовиконуюча, праворозʼяснювальна, а також виокремлюється підфункція судового правозастосування. До неявних, латентних, функцій правозастосування належать виховна та інформаційна.

4. Обґрунтовано, що цивільно-правова норма має усі складові загальної правової норми та наділена такими характерними ознаками як: формальна визначеність, нормативність, системність, спеціалізація, як правило, представницько-обовʼязковий характер, багатосубʼєктний склад походження. Доведено, що цивільно-правовій нормі не властива ознака загальнообовʼязковості виконання, якщо така норма не є імперативною. Відсутність зазначеної ознаки трансформує цивільно-правові норми з числа державно-владних велінь на моделі можливої поведінки, які розроблені й запропоновані державою та дозволяють досягнути необхідного економічного та правового ефекту найбільш зручним (з позиції держави) способом, але такі, що допускають альтернативну поведінку учасників цивільно-правових відносин.

5. Обґрунтовано, що взаємозвʼязок цивільно-правових норм (диспозитивних та імперативних, загальних і спеціальних) в межах реалізації диспозитивного методу являє собою галузеву систему «стримувань і противаг», спрямовану на забезпечення стабільності цивільного обороту та правової впевненості учасників цивільних правовідносин.

6. Доведено, що тлумачення судом чи іншим уповноваженим на застосування норми права органом є певним видом правотворчості і здійснюється шляхом «добудови» конкретної норми при її застосуванні компетентним органом.

7. Обґрунтовано положення, що судове тлумачення є характерним саме для цивільно-правових норм, зважаючи на значну кількість диспозитивних цивільно-правових норм, неможливість охопити увесь масив цивільних відносин жорсткими, імперативними нормами, та широке застосування інституту аналогії в процесі їх застосування. Тлумачення цивільно-правової норми судом при вирішенні спору з метою застосування закону до конкретних правовідносин, які

виникли між сторонами, є одночасно і процесуальним правом, і обов'язком суду. Жоден суд не може ухвалити рішення, не витлумачивши норму закону, яку він застосовує.

8. Доведено, що послідовність застосування методів (способів) тлумачення, що загалом становить алгоритм тлумачення цивільно-правових норм, складається із таких стадій: 1) текстуальне (граматичне) тлумачення закону; 2) логічне тлумачення (врахування контексту); 3) виявлення правових норм, що випливають із положень законодавства, але прямо не передбачені ним; 4) системне тлумачення, під час якого уточнюється зміст цивільної норми та вирішуються колізії між правовими нормами, зокрема між загальною і спеціальною нормою, хронологічні колізії, норми вищого та нижчого порядку тощо; 5) історичне і телеологічне тлумачення; 6) встановлення необхідності застосування аналогії закону або аналогії права; 7) аналіз сформованих висновків на предмет їх відповідності принципу правової визначеності як практичного прояву принципу верховенства права.

9. Обґрунтовано, що рішення Верховного Суду України (як у подальшому і Верховного Суду) не є і не може бути судовим прецедентом у класичному розумінні. З одного боку, воно є результатом вирішення конкретної справи, а з іншого – містить правові висновки, які в них викладені і які мають інше призначення: вони уточнюють норми закону, конкретизують їх зміст, є зразком того, як суди та інші органи державної влади мають застосовувати конкретну норму права. Доведено, що правовий висновок Верховного Суду України (у подальшому і Верховного Суду) є результатом тлумачення правових норм з використанням різних методів і з урахуванням обставин конкретної справи, він уособлює в собі результат діяльності суду із правозастосування, яке відбувається у відповідній справі в процесі здійснення правосуддя. За змістовним наповненням зазначений правовий висновок Верховного Суду України можна кваліфікувати як результат офіційного загального тлумачення норм права.

Удосконалено:

Висновок про те, що реалізація правових норм є невід'ємною частиною юридичної практики, що поглинає правомірну складову. Доведено, що залежно від характеру безпосередніх підстав, найближчих причин реалізації права можна виокремити правореалізацію у конкретних правовідносинах (юридичною підставою якої виступає не тільки закон, а й юридичний факт) і правореалізацію, що відбувається поза конкретними правовідносинами, враховуючи перелік («номенклатуру») правових актів, здійснення яких вимагає для повного досягнення мети (задоволення певної потреби) правореалізовувача. Обґрунтовано, що можна виокремити проміжну та кінцеву реалізацію права.

Положення про стадії правового регулювання у цивільно-правовій сфері, якими є: 1) стадія правотворчості (створення норми права); 2) стадія реалізації права (реалізація суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків суб'єктами правовідносин; 3) стадія застосування державного примусу (стадія правозастосування спеціально уповноваженими суб'єктами).

Розуміння диспозитивності як заснованої на праві юридичної можливості учасників цивільних правовідносин вибирати варіанти правомірної поведінки, тобто можливості у встановлених межах на свій розсуд набувати суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків, здійснювати суб'єктивні цивільні права, обирати форми (порядок) і способи захисту порушених суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних інтересів. Обґрунтовано, що ознаками диспозитивності є: 1) нормативно-правова підстава, що виступає соціальною властивістю, якою закон наділяє фізичних, юридичних осіб та інших суб'єктів цивільного права; 2) юридична свобода вибору варіантів поведінки, яка є основоположною, базовою в характеристиці даного правового явища і за своєю сутністю розкривається через можливість діяти особам ініціативно, на власний розсуд та на підставі автономії волі.

1. Висновок, що диспозитивні цивільно-правові норми можуть мати декілька форм нормативного закріплення, зокрема: 1) шляхом закріплення нормативної формули, що прямо вказує на можливість зміни правової норми

учасниками договірного цивільно-правового відношення без нормативного встановлення меж такої зміни; 2) шляхом закріплення нормативної формули, що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільного правовідношення з відповідною вказівкою і встановленням меж такої зміни; 3) вказівкою на можливість вибору іншого варіанта поведінки – на можливість реалізації суб'єктами цивільного права інших суб'єктивних прав відносно передбачених правовими нормами та покладення на суб'єктів цивільного права прямо не передбачених правовими нормами обов'язків.

2. Висновок, що спеціалізовані цивільно-правові норми, як правило, відіграють роль похідних або допоміжних норм права з метою здійснення максимально гнучкого правового регулювання цивільних відносин, що покликані забезпечувати гнучкість та оперативність правового регулювання. Обґрунтовано, що вони охоплюють декілька видів, а саме: 1) відправні цивільно-правові норми: а) норми-засади б) норми-принципи; в) визначально-установчі норми; г) норми-дефініції; 2) системоспрощуючі норми, 3) системозберігаючі норми.

Доктринальний підхід про доцільність запровадження у цивільному судочинстві інститутів масового (групового) позову та преюдиціального запиту. Обґрунтовано, що позитивними наслідками використання правил масового (групового) позову стануть не лише розширення доступу громадян до суду, але й усунення причин, які призводять до різкого збільшення робочого навантаження на суди. Доведено, що процесуальна економія також може розглядатися додатковим чинником забезпечення єдності судової практики, оскільки у такий спосіб можна запобігти штучному утворенню значної кількості судових помилок у правозастосуванні при розгляді десятків тисяч однотипних спорів.

Положення про те, що інститут преюдиціального (консультативного) запиту має іншу правову природу, ніж судове рішення і не може й не повинен мати характер безмежного застосування. Доведено, що цим висновком найвищий судовий орган лише тлумачитиме, зокрема, цивільно-правову норму, водночас в жодному разі не даватиме суду вказівок про задоволення конкретних вимог чи

відмову в їх задоволенні, а тому не замінюватиме суд першої інстанції, який зобов'язаний вирішити справу по суті згідно з правилами підсудності.

Набули подальшого розвитку:

Положення про цивільно-правову норму як вихідний елемент механізму цивільно-правового регулювання, що призначена для нормативного регулювання суспільних відносин. При цьому така нормативна регламентація здійснюється за допомогою не окремої, ізольовано взятої норми, а у сукупності та єдності з іншими цивільно-правовими нормами.

Висновок про застосування для визначення структури цивільно-правової норми концепції двоелементної правової норми, яка складається із гіпотези та диспозиції або гіпотези і санкції, де санкція, хоча і виступає самостійним елементом, однак нерозривно пов'язана із гіпотезою та виконує роль забезпечувального (охоронного або заохочувального) елемента.

Розуміння цивільно-правового регулювання як динамічного процесу правомірних юридичних дій певного характеру, що охоплює усю сукупність наявних правових засобів (інструментів) цивільного права.

Доведено, що відправною підставою та ланкою, що пов'язує всі етапи правового регулювання, є цивільно-правова норма, яка містить у собі модель поведінки учасників цивільних відносин. Залежно від певної норми формується конкретне цивільне правовідношення з простою чи складною структурою, у якому сторони добровільно реалізують свої права і виконують обов'язки та закладаються підстави виникнення цивільної відповідальності.

Висновок про ключове значення судового тлумачення при застосуванні цивільно-правових норм, яке обумовлює правотворчу активність судів. Обґрунтовано, що така активність суддів проявляється, передусім, у відшуканні цивільно-правової норми, яку належить застосовувати при наявності прогалин, колізій у правовому регулюванні або конкуренції між загальною нормою спеціального нормативно-правого акта та спеціальною нормою нормативно-

правового акта загальної дії і т.п., зокрема при виборі судом методу тлумачення законодавства, в процесі якого допускається різний ступінь свободи інтерпретації.

Положення про те, що при тлумаченні умов договору важливим завданням є забезпечення єдності судової практики. Обґрунтовано, що при здійсненні тлумачення, окрім положень договору, слід також виходити із мети законодавчого врегулювання конкретного договору, що дозволяє розширити межі судового тлумачення шляхом аналізу не тільки норм щодо конкретного виду договору і суміжних норм, а також цілей законодавця, який встановив дане правило в законі або іншому нормативному правовому акті, якщо така мета або цілі встановлені або презюмуються. Доведено, що суд при тлумаченні договору при вирішенні спору, виходить із запропонованих сторонами понять спірної умови і, ґрунтуючись на засадах диспозитивності цивільного процесу, може відступити від запропонованих сторонами понять лише відповідно до імперативних приписів закону.

Положення про те, що сучасна зміна парадигми суспільного розвитку країни зумовлює переосмислення сутності певних правових явищ та права загалом, у тому числі із нових методологічних підходів стосовно визначення ролі судової практики у вдосконаленні законодавства, зокрема, цивільного. Обґрунтовано, що саме цивільне право значно динамічніше, порівняно з іншими галузями, розвивається під впливом природного права.

Висновок про те, що зростання обсягів законотворчості у сфері приватного права не завжди задовольняє потреби суспільства і подекуди не встигає за темпами його розвитку у приватноправовій сфері, що об’єктивно обумовлює підвищення ролі судової практики. Обґрунтовано, що у такій ситуації очевидним, необхідним та таким, що допоможе ефективно встановити зворотний зв’язок між практикою та потребами адекватного вчасного законодавчого врегулювання певних цивільних відносин, стає саме судова практика, передусім у форматі правових позицій, що містяться у постановах найвищого судового органу. Судова практика формує обов’язкові правові висновки, якими заповнюються прогалини у

цивільному законодавстві, виходячи із системного та субсидіарного застосування норми цивільного права.

Положення про актуальність механізмів впровадження інституту так званого «переконливого прецеденту». Обґрунтовано у зв'язку з цим, що судове рішення не має обов'язкової прецедентної сили, проте впливає на практику інших судів з огляду на авторитет суду, який таке рішення ухвалив.

Практичне значення одержаних результатів полягає у формулюванні висновків і пропозицій, що можуть бути використані для вдосконалення застосування цивільно – правових норм у цивільному судочинстві України, зокрема у законотворчій діяльності, при розробці нормативно – правових актів, у правозастосовчій і судовій практиці. Результати дослідження використовуються в навчальному процесі на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка під час викладання дисциплін «Цивільне право», «Теоретичні проблеми цивільного права», «Застосування цивільно – правової норми: теорія і практика» та інших навчальних дисциплін для студентів вищих навчальних закладів, а також при підготовці навчальних посібників, підручників, коментарів із чинного законодавства України. Висновки наукової роботи можуть сприяти вдосконаленню чинного законодавства України шляхом внесення запропонованих змін до нормативно – правових актів України. Окремі висновки і пропозиції, обґрунтовані у дисертації, взято до уваги Верховним Судом України.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею, в якій висвітлені власні ідеї і розробки автора, що дозволили вирішити поставлені завдання. Робота містить теоретичні та методичні положення і висновки, сформульовані дисертантом особисто. Використані в дисертації ідеї, положення чи гіпотези інших авторів мають відповідні посилання і використані лише для підкріплення ідей здобувача.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації обговорювалися і були схвалені на засіданні кафедри цивільного права

юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Результати дослідження використовувалися дисертантом в практичній діяльності.

Окремі положення дисертації були предметом обговорення на Конференції «Ефективні засоби проти невиконання рішень національних судів», (14-17.03.2010 р. м. Страсбург (Франція)); Конференції, у рамках Спільної Програми РЄ і ЄС «Прозорість та ефективність судової системи України» (4-7жовтня 2011 р., м. Страсбург (Франція)); Конференції для обговорення судової реформи в Україні та міжнародних стандартів судової незалежності (20-21 грудня 2011 р., м. Київ); Круглому столі «Роль верховних судів в захисті прав людини» (22 вересня 2011р., м. Київ); Міжнародній науково-практичній конференції «Забезпечення єдності судової практики-основне завдання вищих судових органів держави» (16 квітня 2012 р., м. Київ); Міжнародній науково-практичній конференції «Верховний Суд України і демократичне суспільство: витоки та перспективи» (15 лютого 2013 р., м. Київ); Судово-правовому форумі «Правосуддя в Україні: реалії та перспективи» (15 березня 2013р., м. Київ); Круглому столі, в рамках спільної програми Ради Європи та Європейського Союзу «Зміцнення судової реформи у країнах Східного партнерства» (26 квітня 2013 р., м. Київ); Круглому столі «Європейські стандарти суддівської незалежності, ефективності та професіоналізму як складова судової реформи в Україні» (21 травня 2014 р., м. Київ); Круглому столі «Вплив реформи судової влади України на забезпечення єдності судової практики» (4 липня 2014 р., м. Київ); Круглому столі «Узгодженість судової практики: європейський досвід, практичні та теоретичні аспекти» (20 листопада 2014 р., м. Київ); Круглому столі «Зміна правового статусу Верховного Суду України як складова судової реформи» (5 грудня 2014 р., м. Київ); ІІІ Міжнародному судово-правовому форумі «Судова реформа в Україні: європейський вектор» (19-20 березня 2015р. м. Київ); Круглому столі «Масовий позов: перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду» (11 червня 2015 р., м. Київ); Міжнародній конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії» (22-23 жовтня 2015 р., м. Київ);

Міжнародному форумі правосуддя 2015 «Судова реформа: підвищити довіру до суду та створити стандарти правосуддя в Україні» (14 грудня 2015 р., м. Київ); IV Міжнародному судово-правовому форумі «Судова реформа: конституційні і процесуальні зміни» (17-18 березня 2016 р., м. Київ); Міжнародній конференції «Судова правотворчість у механізмі забезпечення принципу верховенства права в умовах формування правосуддя» (24-25 листопада 2016р., м. Київ).

Публікації. Основні теоретичні положення та висновки дисертації викладено в одноосібній монографії «Застосування цивільно – правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики» (2016 р.). За результатами дослідження опубліковано 25 наукових праць загальним обсягом 46,91 д. а.: 1 одноосібну монографію; 20 наукових статей (15,75 д. а.), з яких 16 – у фахових виданнях і 4 – в іноземних наукових періодичних виданнях; 4 матеріалів і тез доповідей на наукових конференціях.

Структура роботи зумовлена метою і предметом дослідження. Дисертація складається із вступу, шести розділів, які охоплюють вісімнадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи - 518 сторінок, із них основного тексту - 470 сторінок. Список використаних джерел налічує 504 найменування.

РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ

1.1. Цивільно-правова норма як фундаментальний елемент системи цивільного права

Дослідження поняття та правової природи цивільно-правової норми доцільно розпочати з аналізу структури системи цивільного права як елемента загальної системи права та місця в ній цивільно-правової норми.

Слід зауважити, що навколишній світ складається із безлічі систем, що є упорядкованою сукупністю елементів. Кожний з елементів, володіючи відносною самостійністю, вступає, у свою чергу, у взаємодію з іншими і тяжіє до цілісності. Соціальна форма руху матерії викликає до життя соціальні системи, головною особливістю яких є їхній зв'язок із вольовою діяльністю людей і створених ними об'єднань. Еволюція соціальних систем веде до їх ускладнення, набуття завершених форм, а їх рух полягає в наближенні до цілісності, у тому, щоб підкорити собі всі елементи суспільства або створити органи, яких воно потребує. Таким чином і в такий спосіб система в ході історичного розвитку перетворюється на ціле [262, С. 546].

Елементом цілісної (єдиної) соціальної системи є соціально-гуманітарна підсистема, складовою якої, у свою чергу, є правова система. Соціально-гуманітарна підсистема відповідає за розвиток будь-якої держави, суспільного соціального утворення, іншої соціальної формації тощо.

Забезпечення такого розвитку відбувається завдяки інтегративності правової системи, за допомогою якої здійснюється нормативний рух і розвиток соціально-гуманітарної підсистеми та соціальної системи в цілому. У громадянському суспільстві така динаміка й розвиток можливі на підставі демократичних цінностей конкретного етапу розвитку суспільства, заснованого на генетичному коді цього суспільства, його звичаях, традиціях та сформованих у зв'язку з цим стійких правилах поведінки учасників суспільних відносин, що набули змісту та форми правової матерії.

Отже, під правовою системою слід розуміти єдність відповідних їй компонентів (частин), які обумовленим способом об'єднані між собою (за змістовним, формальним критеріями тощо) і які залежно від їх природи і характеру зв'язку між ними (об'єктивного, природного або суб'єктивного, довільного) становлять відносно стабільну організацію [262, С. 547].

При цьому поряд із іншими елементами, що утворюють правову систему (правова політика, правова ідеологія, правова культура та правове виховання тощо), центральним елементом, який надає їй динаміки і розвитку – є система права як нормативне утворення, що пов'язане стійким взаємозв'язком норм права, правових інститутів та галузей права. Системність є атрибутивною властивістю права та його галузей. Завдяки системності юридично різнорідні правові норми здатні регулювати суспільні відносини системно, тобто в комплексі, взаємопов'язаними методами, забезпечуючи диференціацію і разом з тим єдиний, узгоджений вплив на суспільні відносини [18, С. 72].

У юридичній літературі утвердилася думка, що система права – це зумовлена економічним і соціальним устроєм структура права, що відображає внутрішню узгодженість та єдність юридичних норм і одночасно їх поділ на відповідні галузі та інститути [13, С. 57; 34, С. 205; 37, С. 56; 65, С. 452; 87, С. 251; 141, С. 157–160; 169, С. 128; 184, С. 80–87; 227, С. 397-399; 239, С. 205; 298, С. 255; 424, С. 277; 421, С. 371; 423, С. 512; 439, С. 59]. Характеризуючи систему права, необхідно підкреслити, що вона є явищем об'єктивного характеру, яке формується не довільно, а у зв'язку із системою існуючих суспільних відносин.

Зокрема, класичне визначення системи права в цьому розумінні сформульовано С. С. Алексєєвим: «Система права – це внутрішня структура права, що виражає розташування правових інститутів за зв'язаними між собою підрозділами (галузями)» [15, С. 7].

Соціальний устрій суспільства і держави визначає, зрештою, ту чи іншу систему права, її внутрішню будову. Система права показує, з яких частин

складається право і як ці частини співвідносяться між собою. Кожному історичному типу права властива своя система, що відображає особливості даного типу держави. Законодавець не може довільно видавати правові норми, змінювати історичний тип права. За допомогою правових приписів можна лише юридично оформити потреби суспільного розвитку. Отже, в основі системи права лежать юридичні приписи, які групуються всередині цієї системи як цілісні утворення. Вони відображають у системі права такі якості, як об'єктивність, узгодженість правових норм, їх єдність, відмінність, здатність до уособлення тощо. Правові норми, крім того, забезпечують динамізм системи права, роблять рухомими її елементи, забезпечуючи сталість системи права в цілому. Із зміною суспільних відносин виникає необхідність і в нових юридичних нормах, що відображають ці зміни, тобто відбувається якісне наповнення структурних елементів системи права [94, С. 56–57].

Розглядаючи систему права як власне систему, необхідно зупинитися на двох її макроелементах (підсистемах), які самі по собі є самостійними системами: система публічного та система приватного права.

Не вдаючись до детального ретроспективного аналізу дихотомічного поділу права на приватне і публічне, зазначимо, що усі сучасні дослідники формально визнають існування двох сфер (надсистем) права, а саме приватного і публічного [5, С. 15–58; 21; 54, С. 46–80; 164, С. 57–72; 210, С. 58–61; 250, С. 195–200; 258, С. 5–13; 445, С. 83–89; 446; 447; 448; 483, С. 58–66]. При цьому навіть існує думка, що нормативні засади визнання поділу права на приватне і публічне містяться у статті 3 Конституції України. Саме в ній закріплено правило про те, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а головним обов'язком держави, що відповідає за свою діяльність перед людиною, є утвердження та забезпечення її прав та свобод [379, С. 155].

Загалом сфера приватного права характеризується децентралізованим регулюванням на диспозитивних засадах із використанням притаманних їй

правових засобів усіх особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності суб'єктів [449, С. 82].

Так, Конституція України створила базу для законодавчого стимулювання розвитку органів місцевого самоврядування. В результаті значного розвитку набувають такі способи децентралізованого регулювання, як договори, субсидіарне застосування, аналогія закону і права. У сучасних умовах в Україні спостерігається збільшення сфери і рівня диспозитивності приватноправового регулювання відносин шляхом визнання цивільно-правового договору особливим джерелом цивільного права (індивідуальних правил поведінки), оскільки договір може доповнювати або навіть змінювати певні правові норми публічного права. Зумовлена цим тенденція розвитку сучасної системи приватного права пов'язана з розширенням сфери застосування договірних механізмів регулювання зобов'язань, способів їх забезпечення і припинення.

Поняття і структура системи українського приватного права відображає усталені традиції правотворення, ускладнені колізіями права з новими соціальними відносинами, які зумовлюють необхідність якісних змін системи права [260, С. 163–165].

Необхідність внутрішньої диференціації як загалом системи права, так і в межах приватного права (матеріального і процесуального) пояснюється академічним і прикладним інтересом. Практична цінність системи приватного права полягає насамперед у вирішенні питання кодифікації Цивільним кодексом України усіх або частини приватноправових відносин, а також у встановленні субсидіарності чи пріоритету норм ЦК України над кодифікованими нормами спеціальних галузей приватного права (трудового, господарського, сімейного). Внутрішній поділ приватного права впливає на створення спеціалізованих видів підсудності (юрисдикції): цивільне і господарське судочинство.

Сучасна система права характеризується формуванням нових галузей (сфер) права і комплексів законодавства України. Цей процес має постійний характер.

Здебільшого це комплексні галузеві утворення стосовно банків і банківської діяльності, приватизації, іпотеки, банкрутства підприємств, податків, місцевого самоврядування тощо [260, С. 162].

З цього приводу Н. С. Кузнєцова слушно звертає увагу на те, що «правовий режим сфери приватного права являє собою цілісну систему регулятивного впливу, яка створює загальнодозвільний тип регулювання майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, забезпечує можливість самовизначення і власних активних суб'єктивних прав і обов'язків у межах, встановлених договором чи законом, з метою досягнення певних приватних цілей та інтересів» [261, С. 34].

Сучасна система приватного права складається з певної сукупності узгоджених між собою приватноправових за своїм характером правових утворень, які в доктрині зазвичай називають галузями права [261, С. 165]. Основу приватного права становить цивільне право як найцінніший елемент усієї системи приватноправових утворень, що найбільш повно і послідовно втілює в собі риси приватного права [92, С. 2; 110, С. 3]. При цьому цивільне право є системоутворюючою складовою приватного права, самостійною сферою (галуззю) вітчизняного права і системною сукупністю правових норм, що становлять основний зміст приватного права та регулюють особисті немайнові й майнові відносини, які ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст. 1 ЦК України).

Інтегративною властивістю системи цивільного права, тобто ознакою, елементом, який «запускає в дію» цивільне право як правову матерію, виступає ефективне регулювання цивільних відносин.

Загалом правове регулювання суспільних відносин полягає в їх упорядкуванні, здійснюваному через визначення юридичного статусу суб'єктів таких відносин шляхом установлення, зміни чи скасування їх прав і обов'язків. При цьому згадані права та обов'язки суб'єктів визначаються нормами

приватного права та втілюються в життя (реалізуються, виконуються) через правозастосовчі акти органів державної влади [224, С. 146].

У дослідженні усього процесу правового регулювання саме правовим нормам належить ключова роль. Зокрема, у теорії права С. М. Братусем та І. В. Самощенком було сформовано думку, визнану згодом класичною, що правове регулювання полягає передусім в установленні за допомогою правових норм юридичних прав і обов'язків учасників суспільних відносин і саме у цьому полягає специфіка впливу права на суспільне життя [239, С. 11].

Так, правова норма протягом усього періоду існування юридичної науки завжди привертала увагу з боку вчених та перебувала у центрі уваги нормотворців. Протягом тривалого часу були сформовані різні підходи, концепції і навіть школи щодо розуміння права та його норм (соціологічна, історична, етична, нормативістська тощо), у рамках яких досліджено різні аспекти і прояви поняття норми права. Зрештою у XX столітті в радянській, а пізніше — в українській і зарубіжній правознавчій науці норми права аналізувалися в рамках концепцій нормативістської школи, яка в радянський період зазнавала значного ідеологічного впливу. Проте саме ідеї цієї школи, як правильно зауважує О. В. Наден, «привели вітчизняних правознавців до розуміння сутності норми права як певного роду соціального регулятора, а починаючи приблизно із 60-х років минулого століття у радянській і пострадянській юридичній літературі норми права досліджуються переважно крізь призму механізму правового регулювання та системи права, як один із його елементів» [224, С. 146–147; 20, С. 142; 468, С. 142; 166].

Отже, ретроспективний огляд положень правової доктрини дає підстави вважати, що саме цивільно-правова норма виступає первинною клітиною, своєрідним «атомом» цивільного права як галузі і як системи: норма цивільного права є кінцевою граничною системною часткою (елементом) системи, оскільки не поглинає інші підсистеми, а включає лише структурні частини – елементи

(гіпотеза, диспозиція, санкція тощо), і одночасно виступає центральним елементом механізму цивільно-правового регулювання при її застосуванні.

Як останній і одночасно первинний неподільний на атомарному рівні елемент системи цивільного права, правова норма зберігає усі властивості системи права і саме через норму права, в тому числі цивільну, будується правовий інститут, щодо якого норми права виступають підсистемою.

На різних етапах розвитку суспільних відносин вчення про правову норму як таку постійно доповнювалося напрацюваннями видатних представників науки кінця XIX – початку XX століття: А. Тонном, Г. В. Ф Гегелем, Г. Кельзеном, М. М. Коркуновим, Ф. В. Тарнавським, Г. Ф. Шершеневичем та ін. Ці дослідження отримали свій логічний розвиток у роботах радянських правознавців: П. О. Недбайла, М. Г. Александрова, С. С. Алексєєва, В. К. Бабаєва, М. Й. Байтіна, В. М. Баранова, І. М. Сенякіна, А. С. Піголкіна, О. Ф. Шебанова, В. С. Нерсесянца та ін., а надалі розроблялися провідними українськими та зарубіжними вченими-юристами, зокрема П. М. Рабіновичем, М.І.Козюброю, А. М. Колодієм, О. В. Петришиним, Д.М.Притикою, О. Ф. Скакун, М. С. Кельманом і О. Г. Мурашиним, Н. С. Кузнєцовою та ін.

Разом з тим, незважаючи на належну наукову увагу до поняття, змісту значення правової норми, питання правової природи цивільно-правової норми до цього часу не було предметом досліджень на монографічному рівні і в цій роботі ми намагаємося заповнити цю прогалину.

Норми права регулюють найбільш важливі суспільні відносини з метою задовлення потреб та інтерсів їх учасників. Цивільно-правова норма є різновидом правової норми, тому володіє усіма ознаками, притаманними їй, з урахуванням певних специфічних особливостей, які належать виключно нормам приватного права. Це спонукає дослідити поняття та правову природу цивільно-правової норми, виходячи із надбань теорії права. З’ясування сутності останньої вбачається доцільним провести на основі логічного співвідношення загального поняття «правова норма» і спеціального поняття – «цивільно-правова норма».

Так, правова норма як первинний елемент системи права ґрунтовно досліджена відомим зарубіжним вченим-теоретиком С. С. Алексєєвим, який, відзначаючи багатоманітність значення терміна «норма», вказував, що тільки в юридичній науці вживаються такі терміни, як «норма права», «правова норма», «юридична норма», які за своїм змістом є ідентичними, але їх детермінація часто призводить до наукових суперечок схоластичного характеру. Норма права, на думку С. С. Алексєєва, – це вольове, загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, що регулює суспільні відносини шляхом надання прав і покладення обов'язків, дотримання якого забезпечене можливістю державного примусу [21, С. 208]. Утім, у подальших працях С. С. Алексєєвим уточнюється поняття правової норми шляхом розширення кола суб'єктів нормотворення суспільством у цілому, а не лише державою. Автор пропонує розуміти під нормою права загальнообов'язкове формально визначене правило поведінки, установлене й забезпечуване суспільством і державою, закріплене і опубліковане в офіційних актах, спрямоване на регулювання суспільних відносин шляхом визначення прав і обов'язків їх учасників [419, С. 360].

О. С. Іоффе і М. Д. Шаргородський, розглядаючи норму права як вид соціальних норм, спочатку визначають її як «об'єктивно зумовлене соціально-вольове правило поведінки людей, встановлене для забезпечення певної цілеспрямованості їх практичної діяльності» [141, С. 127], однак у підсумку резюмують, що «норма права є встановленим та санкціонованим державою й охоронюваним нею правилом загальнообов'язкової поведінки людей як учасників регульованих та повторюваних суспільних відносин» [141, С. 123].

Майже аналогічне визначення згодом формує О. Е. Лейст, який під нормою права розуміє «розраховане на регулювання певного виду суспільних відносин загальне правило поведінки, яке встановлене або санкціоноване державою і охороняється від порушень за допомогою заходів державного примусу» [420, С. 369]. Також це поняття визначили В. К. Бабаєв [30], О. Ф. Черданцев [464, С. 208], А. Б. Венгеров [65, С. 360–361] та ін.

На важливості норми права як первинного елемента змісту права, що виражає передусім основні риси права в цілому, наголошує й В. С. Нерсесянц, який під правовою нормою розуміє загальнообов'язкове правило соціальної поведінки, встановлене чи санкціоноване державою, виражене публічно у формально визначених приписах, як правило, в письмовій формі, і охоронюване державою шляхом контролю за його дотриманням і застосуванням передбачених законом мір примусу за правопорушення [300, С. 250].

Аналогічного визначення щодо поняття правової норми дотримується і М. М. Марченко [422; С. 228; 425, С. 213–217].

Дещо по-іншому визначає поняття правової норми М. М. Рассолов. Аналізуючи спадщину видатних давньоримських правознавців (Марка Тулія Цицерона, Юстініана І та ін.), вчений розглядає норму права як обов'язковий, безумовний, виходячи із результатів суспільної практики, керівний початок побудови стійких відносин між особами (з метою їх самореалізації шляхом застосування в конкретних справах), закріплений різноманітними способами [314, С. 228].

Сучасний видатний вітчизняний конституціоналіст А. М. Колодій під правовою нормою розуміє «загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки суб'єкта права, що містить в собі державно-владне веління нормативного характеру, встановлюється, санкціонується і забезпечується державою для регулювання суспільних відносин» [243, С. 31]. На думку українських вчених В. Д. Ткаченка та І. В. Яковюка, «норма права — це соціально обумовлене, спрямоване на регулювання суспільних відносин обов'язкове для виконання правило поведінки, яке схвалюється або встановлюється державою і у своїй реалізації забезпечується рівнем свідомості виконавців, організаційною та виховною роботою і можливістю застосування державного примусу в разі порушення його вимог» [127, С. 279].

О. Ф. Скакун та М. К. Подберезський визначають норму права як «формально обов'язкове правило поведінки (зразок, масштаб, еталон) загального

характеру, що закріплює міру свободи і справедливості, виражає загальні та індивідуальні інтереси (волю) населення країни, слугує регулятором суспільних відносин і забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу» [382, С. 78].

Також норма права детально охарактеризована відомим вітчизняним вченим П. М. Рабіновичем, який визначає її як формально-обов'язкове правило фізичної поведінки, що має загальний характер і встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин та забезпечується відповідними державними гарантіями його реалізації. Згаданим науковцем наведено низку ознак загального характеру норми права, яка: а) регулює групу кількісно невизначених суспільних відносин; б) адресована колу неперсоніфікованих суб'єктів; в) діє у часі безперервно; г) не вичерпує свою обов'язковість певною кількістю її застосувань; д) її чинність припиняється, скасовується за спеціальною процедурою [311, С. 184].

Аналізуючи наукові підходи українських та зарубіжних вчених до визначення правової норми, слід зауважити, що переважна їх більшість визнає функцію нормотворення виключно за державою, абсолютно ігноруючи таких важливих, первинних учасників нормотворення, як Український народ, суб'єкти місцевого самоврядування і, що ключове для системи цивільного права, – фізичних та юридичних осіб в частині саморегулювання локальних цивільних відносин, про що буде детально зазначено у подальших підрозділах цієї дисертації. Крім того, вченими-теоретиками сформовано визначення правової норми із врахуванням міжгалузевого поняття правової норми з обов'язковим акцентом на те, що державно-владне веління має виходити лише від держави, що є дискусійним для змісту цивільно-правової норми.

Спробуємо надати з цього приводу власні аргументи.

Узагальнюючи положення загальної теорії права щодо поняття норми права загалом, можна виокремити такі її основні риси: норма права – це первинна і основна ланка системи права; норма права – це правило, зразок, шаблон

поведінки у суспільстві; норма права – це загальнообов'язкове і постійно діюче правило поведінки; норма права – це формально виражене, як правило, в письмовій формі правило поведінки; норма права – це регулятор суспільних відносин, установлений чи санкціонований державою; норма права визначає зміст правовідносин, встановлюючи суб'єктивні права і юридичні обов'язки для учасників правовідносин; реалізація норми права забезпечується державою, в тому числі й шляхом примусу [380, С. 24].

Виходячи із багатоманітності значення норми права як загального поняття по відношенню до спеціального – цивільно-правової норми, остання володіє усіма складовими загальної правової норми, а саме є: 1) елементом системи права; 2) правовою моделлю поведінки; 3) правовим приписом; 4) правовим засобом, тобто певним інструментом для визначення правопорядку.

Як уже було з'ясовано вище, цивільно-правова норма є первинною ланкою (елементарною часткою) системи цивільного права і у своєму змісті містить вказівку на умови дії у вигляді загальновизнаного правила поведінки, визначає межі правил поведінки й формує опис негативних наслідків на випадок її порушення.

Сферу цивільно-правового регулювання абстрактно можна уявити як всеосяжне (і водночас відокремлене) соціально-правове середовище, в межах якого забезпечується регламентаційний вплив на цивільні відносини взаємоузгодженої системи правових засобів різних рівнів, що функціонують на засадах нормативної організації та самоорганізації. Зокрема, самоорганізаційні засади знаходяться в основі формування актів локального регулювання, укладання договорів, односторонніх правочинів, оформлення і розміщення цінних паперів тощо.

Самоврегулювання цивільних відносин значною мірою впливає і на процеси нормативного закріплення юридичних конструкцій, застосування яких зумовлено диспозитивністю методу цивільно-правового регулювання. Цивільно-правова норма, залежно від її виду та юридико-технічної фіксації, може виступати

самоорганізаційною системою, яка здатна, зберігаючи власну цілісність, змінювати структуру за активної взаємодії з навколишнім середовищем та диспозитивності, діяти в межах дозволених закономірностей, властивих оточенню, шляхом вибору одного із можливих варіантів поведінки [477, С. 360–361].

Диспозитивність в одному з аспектів полягає в закріпленій приписами норм цивільного права можливості уповноваженої особи діяти ініціативно, на свій розсуд. Це означає можливість вибору кожним учасником цивільних правовідносин найбільш пріоритетних для себе варіантів правомірної поведінки, самостійно визначаючи напрями і юридичні форми реалізації комплексу наданих йому правових можливостей. Однак диспозитивність методу цивільно-правового регулювання передбачає не тільки можливість вибору можливих варіантів правомірної поведінки, визначених на рівні положень управомочених норм цивільного права, а виступає також необхідною передумовою широкого використання засад самоорганізації у правовому регулюванні більшості різновидів цивільних відносин [449, С. 118–119].

Цивільно-правова норма як правовий засіб є складовою механізму правового регулювання і у взаємодії із диспозитивним методом цивільного права спонукає учасників цивільних відносин визначати напрями та межі використання самоорганізаційних засад упорядкування суспільних відносин, обмежених приватноправовою сферою.

На самоорганізаційних засадах здійснюється саморегулювання не тільки договірних, а й інших груп майнових відносин. Можливість прийняття відповідних актів саморегулювання, положення яких обов’язкові до виконання, забезпечує максимальне врахування індивідуальних потреб та інтересів суб’єктів, які беруть участь у встановленні моделей бажаної для них правомірної поведінки, оскільки його напрями формуються ними самостійно. Викладене також зумовлює універсальність комплексів правових засобів, що визначають елементний склад механізму правового регулювання майнових відносин.

Важлива роль у цьому механізмі відведена договорам та одностороннім правочинам, різноманітність яких закріплена на рівні положень ЦК України та передбачена можливістю конструювання нових їх видів у визначених законодавством межах. Заснована на засадах самоорганізації можливість вибору тієї чи іншої конструкції правочину дозволяє учасникам цивільних відносин забезпечити формування найбільш бажаних для них моделей їх власної правомірної поведінки і встановити наслідки неправомірних дій [261, С. 164].

Більш детальна увага дослідженню проявів самоорганізації та самоврегулювання у правовому регулюванні буде приділена у розділі IV цієї дисертації.

Ознайомлення із численними працями дореволюційних, радянських та сучасних вчених-теоретиків і представників галузевих наук дає підстави для висновку, що правову норму розглядають також як правовий припис.

Так, С. С. Алексєєв свого часу запропонував поділяти всю множину правових норм на норми-приписи, які передбачають правові наслідки, настання яких зумовлюється юридичним фактом або поєднанням юридичних фактів, а також на спеціалізовані норми, що «обслуговують» норми-приписи, створюють умови для їх повноцінного «функціонування» у правовій системі [18].

У подальшому абсолютна більшість радянських та сучасних вчених-правників почали визначати правову норму як конкретне правило поведінки загального характеру, яке встановлене чи санкціоноване державною та таке, що забезпечується силою державного примусу [104, С. 75–84; 127, С. 279; 211, С. 25; 243, С. 31; 164; 382, С. 78; 311, С. 189; 380, С. 21; 219].

Будь-яка правова норма має логіко-семантичну природу і з мовної точки зору знаходить своє відображення у граматичних реченнях нормативно-правового акта, а з логічної точки зору представляє собою певну думку законодавця. Відтак, незалежно від сутності правової норми, у тому числі і цивільно-правової, остання завжди отримує контури припису, незалежно від ступеня її імперативності чи диспозитивності, що є основою для її застосування. Отже, саме по собі таке

втілення відбувається опосередковано через категорію «нормативний припис». Тобто усі ознаки, притаманні правовій нормі в силу її закріплення у нормативно-правовому акті, є характерними і для будь-якого іншого типу правових приписів (декларацій, принципів, дефініцій) [105, С. 53].

Особливість цивільно-правової норми як певного припису проявляється в тому, що в її змісті закладаються державно-владне веління щодо певного виду поведінки осіб та наслідки порушення такої поведінки (санкції).

Цивільно-права норма як правовий припис представляє собою елементарне, цільне (неподільне), логічно-завершене державно-владне веління нормативного характеру, що безпосередньо виражене у тексті нормативно-правового акта. Водночас одразу слід наголосити, що саме імперативні цивільно-правові норми виступають власне приписом – державно-владним велінням.

Так, на відміну від будь-якої іншої галузевої норми цивільно-правовій нормі не властива така істотна ознака, як загальнообов'язковість виконання, якщо вона не є імперативною. Відсутність зазначеної ознаки трансформує цивільно-правові норми з числа державно-владних велінь на моделі можливої поведінки, які розроблені і запропоновані державою та дозволяють досягнути необхідного економічного та правового ефекту найбільш зручним (з позиції держави) способом, але такі, що допускають альтернативну поведінку учасників цивільно-правових відносин. Така відправна теза покладатиметься в основу нашого дослідження, враховуючи належність цивільно-правової норми до норм приватного права і з огляду на розробки вчених. [211, С. 25; 243, С. 31; 164; 127, С. 279; 382, С. 78; 311, С. 189; 380, С. 21; 219; 104, С. 75–84]. Втім загальнообов'язковість завжди пов'язана із нормативністю цивільно-правової норми, дієвість якої формує її як припис.

При цьому нормативність цивільно-правової норми, що визначає останню як нормативний припис, має бути дієвою і полягає у відповідному текстуальному закріпленні (владному велінні) в одному або декількох положеннях нормативно-

правового акта різної сили. Без цієї ознаки цивільно-правова норма як припис ризикує залишитися виключно суспільною декларацією.

Тому нормативно-правовий припис проявляється як спосіб викладення правової норми в акті цивільного законодавства, адже правова норма не може існувати без матеріального носія, без відповідної мовної форми її вираження [103, С. 38]. При цьому припис є лише частиною правової норми. Дійсно, цивільно-правова норма є неподільною в межах системи права, однак при викладенні її у нормативному акті вона проявляється у зовсім іншій площині, де доцільно та логічно необхідно формулювати глибокий, багатогранний зміст правової норми у вигляді декількох елементарних суджень, кожне з яких здатне відобразити лише один із аспектів, лише частку цього змісту. Будь-яка цивільно-правова норма є занадто складною, щоб одне речення могло повністю передати її зміст. У зв'язку з цим структура цивільно-правого припису залежить від функції права, з метою реалізації якої видано зазначений конкретний припис [18, С. 31].

Отже, цивільно-правова норма та правовий припис співвідносяться, з одного боку, як частина і ціле, а з другого – як форма і зміст, що дає підстави стверджувати, що від класифікації цивільно-правових норм залежатиме і класифікація приписів цивільного законодавства як зовнішньої форми цивільного права.

Як ми пересвідчилися, фактично йдеться про одні й ті самі веління законодавця з тією тільки різницею, що приписи мають чіткі, законодавчо закріплені мовні формулювання, відображені у декількох статтях закону, на відміну від глибини та широти контурів цивільно-правової норми (залежно від її виду і призначення). Тому наявність у цивільно-правових приписах чітко вираженої форми дозволяє безпосередньо використовувати їх у правозастосовчій практиці, застосовувати систематичний, граматичний, логічний способи тлумачення під час здійснення правозастосовчої діяльності, чому буде присвячена детальніша увага у подальших розділах цієї дисертації.

Зазначені вище елементи нерозривно пов'язані та символізують об'єктивний закон, який можна і слід використовувати для отримання максимального ефекту від законодавця. Йдеться про взаємопов'язаність права на рівні його первинних елементів, відображену в моделі конкретного веління. Цим самим цивільно-правова норма матеріалізується, отримує конкретну форму в законодавстві, в нормативному акті, мінімальною одиницею тексту якого є нормативно-правовий припис.

Більш детально особливості цивільно-правової норми як правового припису розглядатимуться при дослідженні ознак цивільно-правової норми у наступному підрозділі цієї роботи. У свого чергу, застосуванню цивільної норми як припису буде приділена увага у розділі V дисертації.

З'ясування сутності цивільно-правової норми неможливе без дослідження природи приватного та публічного інтересу. Також з доктрини цивільного права відомо, що диспозиція норми права є закріпленням суб'єктивного цивільного права з множинністю варіантів можливої поведінки та кореспондуючого цивільного обов'язку. Встановлена цивільно-правовою нормою міра можливої поведінки лише тоді опосередковує суб'єктивне цивільне право, коли її реалізація уповноваженою особою залежить від поведінки інших осіб. Іншими словами, суб'єктивне цивільне право є тією мірою можливої поведінки, яка забезпечена покладенням на іншу особу юридичного обов'язку.

Так, на волю людей, а це означає – і на їх свідому поведінку, покликані впливати норми права, регулюючи певні суспільні відносини у правовому полі і сприяти їх зміні, модернізації, виникненню нових відносин за наявності відповідних об'єктивних передумов [66, С. 118]. Дія правової норми опосередковується, як уже було зазначено вище, через засоби правових велінь, що в цілому охоплюється поняттям «правове регулювання», яке у свою чергу не є причиною створення нових суспільних відносин, а лише надає певну правову форму вже існуючим відносинам [242, С. 864]. Викладене є досить характерним

для саморегулівних суспільних відносин, побудованих на засадах диспозитивності, що є характерним для переважної більшості цивільних відносин.

При цьому традиційно вважається, що усі інтереси опосередковуються суб'єктивним цивільним правом, а тому немає сенсу їх протиставляти. Там, де існує суб'єктивне право, там неодмінно існує (передує або є кінцевою метою) невизначена кількість приватних та публічних інтересів, що мають правову охорону нормою права.

Таким чином, констатуємо, що суб'єктивне цивільне право не може існувати ізольовано від інших правових явищ. Будучи самостійним утворенням, суб'єктивне цивільне право не може існувати ізольовано від інших суміжних правових явищ, до яких належать: об'єктивне право, юридичний обов'язок, законний інтерес і правоздатність, органічний взаємозв'язок яких закріплений у цивільно-правовій нормі [74, С. 77]. З цього приводу, зокрема, О. О. Красавчиков та пізніше Є. О. Крашенінніков зауважували, що будь-яке правовідношення може виникнути лише за наявності певних передумов, до яких належать: 1) норма права; правоздатність, юридичний факт. Норми права та правоздатність є абстрактними або загальними передумовами правовідношення, а юридичний факт виступає його конкретною чи особливою передумовою [177, С. 50; 180, С. 41].

Норми цивільного права наділяють осіб суб'єктивними правами і забезпечують здійснення цих прав вказівкою на необхідну поведінку інших (зобов'язаних) осіб. При цьому правова норма є моделлю відповідних правовідносин: з настанням умов, передбачених гіпотезою норми, виникають цивільні правовідносини, відображені у диспозиції як практичному аспекті моделі або у санкції норми (специфічних наслідках порушення гіпотези). З другого боку, ця модель повинна адекватно відображати реальний стан суб'єктів суспільних відносин та фіксувати ту поведінку, яка є необхідною для задоволення законного інтересу уповноваженої особи [74, С. 77; 66, С. 119].

Водночас суб'єктивне цивільне право не існує статично. Його реалізація також пов'язана із цивільно-правовими нормами, кожна із яких при практичному

застосуванні виступає правовим засобом як інструментарієм для визначення правопорядку.

З цього приводу Р. Ієрінг з посиланням на Г. В. Ф. Гегеля стверджував, що право завжди виражає волю суспільства, незалежно від того, чи відображає право волю певного суспільства, і передусім держави у вигляді законодавства, або ж воно має прояв власне у житті цього суспільства. Така суспільна воля завжди зводиться до волі конкретних індивідів, які, в свою чергу, можуть бути як приватними особами, так і державними органами, окрім, власне, законодавчої влади. За допомогою права через правові норми правопорядок як правоутворюючий фактор скеровується тим, хто підпорядкований його положенням [цит. за 430, С. 197].

Г. Кельзен також писав: «Ніколи не буває (та й не може бути), щоб держава, що існує до права, спочатку створювала право, а потім йому підпорядковувалася. Не держава підпорядковується створеному нею праву, а право регулює поведінку людей, особливо спрямовану на створення права, і таким чином підпорядковує людей [468, С. 146].

Аналогічного висновку доходить і сучасний вчений О. В. Малько, який обґрунтовує, що право є універсальним «синтезатором» різнорідних інтересів і виконує свою регулятивну функцію, виходячи з об’єктивних факторів. А інтерес визначає необхідний набір специфічних юридичних засобів і механізмів, що впливають на суспільні відносини [208, С. 31].

Отже, саме інтереси суспільства, зокрема людські інтереси, отримують захист у заборонах та приписах, сформованих правопорядком.

При цьому з метою розвитку демократичного суспільства завданням правопорядку є запобігання забороненим діям та досягнення мети, закріпленої в його регулятивних та охоронних приписах як складових правової норми, які об’єднуються в інститути, підгалузі та галузі, ґрунтуючись на забезпеченні балансу приватних та публічних інтересів. І такий баланс, передусім, досягається саме цивільно-правовою нормою у різноманітних її проявах.

Таким чином, правопорядок не сліпо та безцільно видає свої накази, його метою є не контроль за підпорядкуванням його підлеглих, а контроль (міри державного забезпечення аж до примусу) наслідків такого непідпорядкування. А. Тонн стверджує, що накази, які оформлені у вигляді норм-приписів та норм-заборон, видані державою, виступають лише засобом для досягнення визначеної правопорядком мети [432, С. 199]. Разом з тим, на його думку, це не виключає того, що інтереси окремих (окремого) індивідів (ду) мають отримати першочерговий захист та підтримку, а інтереси суспільства при цьому відходять на другий план. Йдеться про забезпечення приватного інтересу при регулюванні суспільних (публічних) інтересів і навпаки. Оскільки кожна правова норма (як сформоване часом правило поведінки) є уявленням про справедливість, логічно, що при регулюванні суспільних відносин забезпечення приватного та публічного інтересу, на врегулювання якого спрямована конкретна норма, може полягати виключно у задоволенні цього уявлення про справедливість та прагнення до нього [432, С. 199].

Враховуючи гостроту проблеми поділу права на приватне і публічне в сучасних умовах, потрібно підкреслити, що приватне і публічне право в будь-якій країні перебувають в органічній взаємодії, яка і забезпечує належне функціонування всієї правової системи загалом [164].

Сфера приватного права характеризується децентралізованим регулюванням на диспозитивних засадах із використанням притаманних їй правових засобів усіх особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності суб’єктів.

Розглядаючи цивільно-правову норму первинним елементом системи цивільного права, слід також окремо розкрити її інструментальний вплив на формування правопорядку, тобто її прояв як правового засобу.

Щодо категорії «правові засоби», то її можна віднести до важливих проблем сучасного правознавства. Спочатку правові засоби як наукова категорія вивчалися і аналізувалися з урахуванням їх суто практичного значення на

галузевому рівні, що пояснює відсутність у цивілістичній доктрині та теорії права єдності з цього питання. Вчені, які аналізували це питання, лише перераховували певні об'єкти (явища правової дійсності), що охоплюються нею [449, С. 82].

Зокрема, Г. Л. Знаменський, досліджуючи методи правового регулювання відповідних галузей права, розглядав їх як «внутрішні» правові засоби [137, С. 213]. Хоча згаданий автор безпосередньо і не вказує на необхідність віднесення цивільно-правової норми до правового засобу, однак фактично поширює на цивільно-правову норму його статус.

Поширеною свого часу була також теорія, згідно з якою правові засоби є юридичними інструментами, службовими рішеннями економіко-соціальних завдань [60, С. 32; 364, С. 107]. Відомою була і думка про те, що правові засоби – це правові норми, правовідносини, санкції та інші об'єкти [133, С. 62].

Загалом перше наукове визначення категорії «правові засоби» запропонував Б. І. Пугинський. Згідно з його позицією, правові засоби – це сполуки (комбінації) юридично значимих дій, що здійснюються суб'єктами на свій розсуд у встановлених межах з метою досягнення цілей (інтересів), які не суперечать законодавству та інтересам суспільства. Автор, не заперечуючи визнання системи правових засобів як механізму правового регулювання [9, С. 33–34], категорично заперечував можливість віднесення до правових засобів норм права, правових інститутів і правовідносин [306, С. 87]. На захист своєї позиції Б. І. Пугинський стверджував, що оскільки явища правової дійсності мають різний операційний рівень, такі однопорядкові явища, як правова норма, інститут права та правовідношення не можуть охоплюватися єдиним терміном «правові засоби» з такими явищами принципово іншого операційного рівня, як, наприклад, договір, позадоговірні зобов'язання, міри відповідальності тощо [306, С. 88].

М. М. Сібільов, критикуючи викладену позицію Б. І. Пугинського [288, С. 89], зауважує, що невключення правових норм, інститутів права і правовідносин до складу правових засобів не свідчить про те, що Б. І. Пугінський

нібито ігнорує їх роль у досягненні суб'єктами певних цілей та інтересів. Зосередившись на юридично значимих діях суб'єктів, пише М. М. Сібільов, Б. І. Пугинський хотів лише підкреслити, що при дослідженні правових засобів слід цікавитися не тим, що є нормою права і в чому полягає її зміст, а тим, як працюють з нею відповідні суб'єкти у практичній площині, який характер мають операції, виконувані ними, при реалізації цивільно-правових норм [449, С. 84–85].

На відміну від Б. І. Пугінського, С. С. Алексєєв досліджує природу правових засобів (у тому числі місця серед них правових норм), і характеризує їх як правові явища [17, С. 12–19]. Висловлені вченим думки про невіднесення до правових засобів норм права змусила С. С. Алексєєва переглянути його попереднє визначення механізму правового регулювання, сформулювати визначення правових засобів як сукупності елементів механізму правового регулювання, за допомогою яких забезпечується результативний вплив на суспільні відносини, та запропонувати розглядати правові засоби як один з видів такого родового поняття, як правові явища [449, С. 84–85]. Отже, С. С. Алексєєв доходить висновку, що як правовий засіб можуть розглядатися лише ті з них, які є субстанціональними у зв'язку з тим, що через ознаку субстанціональності правові засоби втілюють у собі регулятивну силу права.

Оскільки ознаці субстанціональності відповідають лише явища-регулятори, які становлять значну частину правової матерії (субстанцію права і всієї правової системи), С. С. Алексєєв запропонував відносити до правових засобів норми права, індивідуальні приписи, веління, договори, засоби юридичної техніки і всі інші інструменти регулювання суспільних відносин. Відсутність такої ознаки у явищ правової діяльності дало підставу С. С. Алексєєву стверджувати, що правова діяльність – це не правовий засіб, а його застосування. Правові засоби, підкреслює він, мають і функціональну характеристику, оскільки норма права, індивідуальний припис, веління, техніко-юридичний інструментарій розглядаються не самі по собі, не у всій повноті своїх властивостей і зв'язків, а переважно з боку їх активно-регулятивної ролі [17, С. 14–15]. У результаті С. С. Алексєєв визначив правові засоби як норми права, індивідуальні приписи та

веління, договори, засоби юридичної техніки, всі інші інструменти регулювання, що розглядаються в єдності характерного змісту і форми [17, С. 14].

З цього приводу М. М. Сібільов абсолютно слушно звертає увагу, що з частиною позицій С. С. Алексєєва важко погодитися, оскільки самі інструменти автоматично не можуть привести до необхідного правового результату [449, С. 86–87], та приєднується до позиції О. В. Малько, згідно з якою під правовими засобами розуміються правові явища, які відображаються не тільки в інструментах (установленнях), а й у діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [209, С. 7]. Правові засоби, підкреслює О. В. Малько, виступають специфічним посередником між суб'єктом і об'єктом діяльності, між ідеальною уявною моделлю і матеріальним результатом. Саме тому вони неминуче охоплюють як фрагменти ідеального (інструменти, засоби-встановлення – суб'єктивні права, обов'язки, заборони, заохочення, покарання тощо), так і фрагменти реального (технологію, засоби-дії), спрямовані на використання інструментів [209, С. 8].

З таким поглядом на правові засоби пізніше погодився і С. С. Алексєєв, який підкреслив, що, хоча правові засоби є субстанціональними явищами, в них, у самому їх бутті присутній момент, що виражає перспективу використання, – можливість того, що відомі суб'єкти «візьмуть їх в руки» і досягнуть з їх допомогою потрібного, очікуваного результату [16, С. 351].

Підбиваючи підсумки дискусії, М. М. Сібільов визначає поняття правового засобу як складне правове явище, що базується на праві і втілює його регулятивну силу, виступаючи одночасно в якості відповідного інструмента правового регулювання та певної дії суб'єкта, спрямованої на його активне використання з метою досягнення відповідної мети (інтересу) [377, С. 88].

Аналіз концептуальних поглядів правників на поняття правових засобів переконує у можливості віднесення цивільно-правової норми до правових засобів, ключового інструментарію у механізмі правового регулювання. Практичним

значенням і призначенням цивільно-правової норми, таким чином, є створення такого механізму регулювання суспільних відносин, який забезпечуватиме її сталість та силу.

Норма права є ключовою, первинною неподільною ланкою системи права, яка формує її. І від того, наскільки її практичний смисл, сила й значення підлягає державному забезпеченню, настільки дієвою власне буде уся система права. Якщо норма права не забезпечена державним примусом (у випадках, коли порушуються закріплені у нормі приписи, залишаючись без правових наслідків), вона стає безсилою, що може призвести врешті-решт до руйнування усієї системи права.

Наявність та необхідність правових норм продиктовані об'єктивними потребами держави. Цивільно-правова, як і будь-яка інша норма права, характеризується ознакою державної обов'язковості, має офіційне значення та слугує засобом регулювання цивільних відносин з метою закріплення та забезпечення стабільності цивільного обороту як основи демократичного громадянського суспільства.

Роль та призначення цивільно-правових норм полягає у виконанні завдань і функцій держави шляхом вказівки (принципів, приписів, заборон) учасникам суспільного життя певного варіанту поведінки. Це є найбільш ефективним методом виконання державних функцій поряд з іншими засобами, якими володіє держава. На відміну від інших соціальних норм, правові норми загалом та цивільно-правова норма зокрема слугують єдиним масштабом державної оцінки та регулювання цивільних відносин – найбільш поширеного виду суспільних відносин.

З цього моменту цивільно-правові норми визначають права та обов'язки учасників суспільного життя, встановлюють межі поведінки фізичних та юридичних осіб, а також держави як учасника цивільних правовідносин. Іншими словами, вступаючи в дію, цивільно-правові норми визначають, якою має бути поведінка осіб, а багато з цих норм, як уже було зазначено вище, містять чіткі приписи і заборони. При цьому регулятивна роль цивільно-правової норми

проявляється не у механічному впливі її положень на цивільно-правові та інші суспільні відносини в цілому, а в діяльності осіб щодо виконання її вимог.

Таким чином, призначення правової норми полягає у трансформації ідеального (еталону, шаблону) правила поведінки у конкретне суб'єктивне право, яке може реалізувати його носій – учасник цивільних відносин. При цьому межі реалізації суб'єктивного права встановлюються нормою права, яка при її нормативному оформленні визначає певні критичні межі, чим усуває можливість зловживання правом.

Із вищезазначеного випливає, що цивільно-правові норми шляхом їх застосування забезпечують відповідну єдність та визначеність багатоманітності суспільного життя, скеровують його розвиток, а тому призначення цивільно-правової норми полягає в сталому регулюванні цивільно-правових відносин в інтересах суб'єктів цивільного обороту. Нормативне регулювання, таким чином, проявляється у встановленні відповідного правила поведінки, узгодженні з ним діяльності людей та інших утворень, в оцінці і трактуванні фактів суспільного життя.

1.2. Ознаки та структура цивільно-правової норми

Проблема визначення поняття та специфічних ознак норми права як фундаментальної категорії права завжди була предметом уваги вчених-правознавців. Це зумовлено неоднозначними й різноманітними науковими підходами до її поняття та змісту як первинної частки (первинного елемента) системи права.

Аналогічний висновок можна зробити і про цивільно-правову норму (як вид норми права в цілому) та її ознаки, оскільки сучасні підходи до визначення, ознак, структури та логічних взаємозв'язків між цивільно-правовою нормою та іншими правовими категоріями свідчить про постійний розвиток наукового знання у цьому напрямі.

Панівним підходом ще з часів радянського періоду є системний, або системно-структурний, у рамках якого правильне з'ясування змісту норми у

процесі юридичної діяльності залежить від розуміння її ознак, структури та призначення. Хоча системно-структурний підхід є спадщиною права радянської доби, на сьогодні він набуває особливого значення стосовно аналізу, зокрема, цивільно-правової норми. На наш погляд, це пов'язано з динамічним розвитком системного мислення у правовій сфері суспільства, що є особливо актуальним є для цивільних правовідносин, адже останні ґрунтуються на засадах диспозитивності, автономії волі, свободи договору та на підставі пріоритетного диспозитивного методу регулювання. Тобто відшукання цивільно-правової норми, якою сторони врегульовують укладені ними відносини в разі їх відступу від загальновизначеного правила поведінки, є досить поширеним, саме в цьому проявляється практичне значення системно-структурного підходу.

Дослідження ознак та структури цивільно - правової норми права в контексті її функціонального призначення особливо актуальне також у зв'язку з дослідженням закономірностей цивільно-правового регулювання, нормативного конструювання цивільно-правових приписів, а також взаємодії цивільно-правових регуляторів. Така взаємообумовленість пояснюється нерозривною єдністю категорії системи та структури. Питання структури цивільно-правової норми сприяє перетворенню ідеального (абстрактного) права в більш стрункy і логічно вивірену систему цивільного законодавства, що дає можливість вдосконалення наукового знання про цивільно-правову норму.

Дослідження дореволюційної, радянської та сучасної доктрини права дає підстави стверджувати, що в науці українського цивільного права дотепер немає єдиного бачення щодо ознак цивільно-правової норми та її структури.

Проблема поняття, ознак та структури норми права загалом та цивільно-правової норми зокрема в різний час була предметом дослідження таких вітчизняних та іноземних правників, як С. С. Алексєєв, В. К. Бабаєв, М. Й. Байтін, В. М. Баранов, Г. В. Ф. Гегель, Г. Кельзен, М. С. Кельман, А. М. Колодій, М. М. Коркунов, Н. С. Кузнєцова, Є. О. Мічурін, О. Г. Мурашин, П. О. Недбайло,

В. С. Нерсесянц, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, М. М. Сібільов, Р. О. Стефанчук, А. Тонн та ін.

Разом з тим переважна більшість згадок у науковій літературі про ознаки та структуру цивільно-правової норми в цивільному праві зводиться до виокремлення її конкретної ознаки крізь призму прояву цієї ознаки при практичному застосуванні норми або її складової (нормативного припису) у договірній чи судовій практиці або здійснення простої констатації елементного складу різноманітних цивільно-правових норм. Цілісного ж бачення ознак такої норми у цивільному праві України не сформувалося.

У контексті дослідження елементів структури та сукупності ознак, які характеризують цивільно-правову норму, метою даного підрозділу є аналіз ознак і структури цивільно-правової норми як норми національного приватного права з урахуванням особливостей її змісту.

Як зазначалось у попередньому підрозділі роботи, цивільно-правова норма виступає первинною клітинною структурою, своєрідним «атомом» цивільного права як системи і галузі: норма цивільного права є кінцевою граничною часткою (елементом) системи, оскільки не поглинає інші підсистеми, але має внутрішню побудову (гіпотеза, диспозиція, санкція тощо). Отже, сама по собі норма права також є системою, а відносно, наприклад, інституту права – підсистемою.

Таким чином, як останній та водночас первинний, неподільний на атомарному рівні, елемент системи цивільного права, правова норма наділена усіма властивостями системи права, і саме через норму права, в тому числі цивільну, будується правовий інститут, підгалузь, галузь, та врешті-решт здійснюється цілісне правове регулювання цивільних відносин.

Нормами права регулюють найбільш важливі суспільні відносини, і від того, яким чином чи в якій формі здійснюється це регулювання, залежить і сама можливість виконання завдань, для реалізації яких створено відповідні норми. Фактичні суспільні відносини, які підлягають правовому оформленню, об’єктивно потребують логічної відповідності структури правової норми її внутрішній

структурі і досить «жорстко» визначають характер зв'язку та кількість структурних елементів норми.

Цивільно-правова норма є різновидом правової норми, а тому наділена усіма ознаками, притаманними їй, з урахуванням певних специфічних особливостей, характерних виключно для норм приватного права.

Розглядаючи правову норму як специфічний вид соціальної норми, зауважимо, що на відміну від інших соціальних норм, зокрема моральних, правова норма характеризується специфікою саме права, а не тільки моральністю чи іншими суспільними дозволами та чинниками. Так, межі моральних норм є набагато ширшими, ніж межі правових норм, вони пред'являють до поведінки осіб більші вимоги, ніж право, оскільки низка дій, що суворо засуджуються мораллю, може не отримувати відповідного правового закріплення чи розгляду. З цього приводу можна погодитися з думкою М. П. Каревої стосовно того, що право не ставить за мету охопити правовою регламентацією усі без винятку вчинки та взаємовідносини людей, свідомо надаючи у багатьох випадках самій громадськості та створеним нею нормам моралі роль єдиного регулятора поведінки [155, С. 117].

Поширювати дії права на вчинки, що регулюються мораллю і не підлягають правовому впливу, буває не тільки недоцільно, а й шкідливо. Це означає пов'язувати людей правовою формальністю там, де немає у цьому потреби, покладати на них правову відповідальність, у тому числі судову, за незначні антисуспільні дії, щодо яких достатньо, наприклад, батьківського чи товариського впливу [224, С.32].

У сучасній юридичній науці визначено певну сукупність загальних ознак, притаманних усім правовим нормам, приписам безвідносно до їх галузевої приналежності, та виключно цивільно-правовим нормам, що вирізнюють їх з-поміж інших соціальних, в тому числі моральних, норм.

Так, першою ознакою будь-якої норми права (незалежно від того, йдеться про приватне чи публічне право) є те, що вона становить правило поведінки певного соціального суб'єкта.

Іншими словами, будь-яка правова норма є, передусім, еталоном, стандартом чи зразком, що містить у собі ідеальну модель поведінки суб'єкта та її умови. У цивільно-правових нормах такий стандарт або зразок полягає в тому, що відповідні норми являють собою правила поведінки суб'єктів цивільних відносин.

Характерною ознакою цивільно-правової норми, що притаманна й іншим правовим нормам будь-якої галузевої приналежності, є формальна визначеність, виражена в точності нормативного припису і його закріпленості в нормативно-правових актах відповідної системи законодавства, прийнятих уповноваженими державними органами, що відрізняє правову норму від інших соціальних норм, які не мають такого ступеня формалізованості.

На думку В. М. Сирих, формальна визначеність норми права передусім означає факт закріплення її змісту письмовим документом (нормативним правовим актом), виданим компетентним органом держави, посадовою особою чи іншим уповноваженим органом [414, С. 122]. Продовжуючи сформоване попереднім автором бачення, В. С. Козлов доповнює його тим, що «норми права формулюються в офіційних документах у вигляді точних і досить деталізованих правил…» [112, С. 181–182].

При цьому О. Ф. Черданцев, коментуючи ознаку формальної визначеності правової норми, доходить слушного висновку щодо формальності права в цілому як необхідної якості права – регулятора суспільних відносин, що має визначальне підвищення ролі та соціальної цінності права в правовій державі [463, С. 19].

У цивільно-правових нормах ознака формальної визначеності, на нашу думку, полягає в тому, що не будь-яке правило поведінки суб'єктів цивільного права може вважатися нормою, а лише те, яке набуло такої визначеності виходячи із часу, звичаїв та моральних засад суспільства.

О. Ф. Черданцев також стверджує, що за допомогою норм права численні ситуації зводяться до єдиної юридичної формули і встановлюється єдина модель поведінки невизначеного кола суб'єктів у кількісно невизначених ситуаціях [463, С. 21]. Із попередньої ознаки він виводить наступну ознаку правової норми – нормативність. Ознаку нормативності правової норми також виокремлюють О. В. Наден, О. А. Кузнецова та певним чином І. О. Маньковський. У будь-якій нормі прояв нормативності полягає у її представницько-обов'язковому характері.

Водночас вважаємо, що, на відміну від правових норм інших галузей права, ознака нормативності у цивільно-правових нормах проявляється у дещо іншому виді.

Оскільки цивільне право є базовою галуззю приватного права, цивільно-правова норма з її формально-визначеним характером розкривається у положеннях нормативного акта шляхом закріплення певних нормативних приписів, які розкривають її зміст, межі та підходи до її застосування. Разом з тим, на відміну від застосування норм публічного права, недотримання норм цивільного права, навіть імперативних (за винятком абсолютно імперативних), переважним чином не тягне за собою обов'язкового застосування заходів примусового державного впливу, передбачених законом, хоч і припускає їх застосування [211, С. 23].

Так, згідно з нормами базової галузі публічного права – кримінального права, скоєння визначених у них дій тягне за собою обов'язкове державне переслідування (крім чіткого переліку підстав для звільнення від кримінальної відповідальності), яке стосовно винної особи закінчується, як правило, покаранням у вигляді обвинувального вироку суду. Отже, примусові заходи державного впливу у кримінальному праві присутні завжди.

На відміну від кримінального чи податкового, у цивільному праві відсутній механізм обов'язкового застосування заходів уповноваженими державними органами цивільно-правової відповідальності до порушників загальних правил

поведінки, встановлених державою. До цивільно-правових відносин не застосовується принцип невідворотності покарання [211, С. 24].

Розглядаючи цивільно-правову норму як норму приватного права, слід звернути увагу і на таку ознаку, як походження норми. Іншими словами, будь-яка норма права встановлюється або санкціонується державою. Такий підхід був загальноприйнятим ще у радянський період і залишається актуальним дотепер у сфері публічного права.

Однак цього не можна однозначно стверджувати щодо норм приватного права. Цивільне право є визначальною частиною, ядром сфери приватного права [261, С. 173]. Саме в цивільному праві допускається походження обов'язкових приписів не тільки від держави, а й від інших суб'єктів, визначених у частинах третій та четвертій статті 6 ЦК України: сторони в договорі, а також особа, яка вчиняє односторонній правочин, можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини (або визначити наслідки одностороннього правочину) на власний розсуд. Можна погодитись із З. В. Ромовською в тому, що у момент істотного розвитку саморегуляції цивільних відносин норми договору, згідно з якими сторони відступають від положень закону, мають вважатися нормами цивільного права [161, С. 42].

Отже, на відміну від суб'єктного складу правового регулювання публічних відносин правове регулювання цивільних відносин характеризується багатосуб'єктністю і самореголюванням [224, С. 73].

Суб'єктами правового регулювання цивільних відносин є не тільки держава в особі органів державної влади України (Верховна Рада України, а також у випадках, передбачених статтею 4 ЦК України, – Президент України, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади України, органи влади Автономної Республіки Крим), а й «нескінченна множина самих суб'єктів таких цивільних відносин — членів громадянського суспільства» [257, С. 39].

Системність як ознака, притаманна всім правовим нормам і найбільш цілісно та яскраво проявляється саме у цивільно-правових нормах. На підтвердження цього висновку наведемо такі аргументи.

Цивільно-правові норми існують і застосовуються, як правило, не відокремлено – кожна сама по собі, а комплексно, в асоціаціях, у складі цілих правових інститутів та більш масштабних елементах системи цивільного права – підгалузях.

Динамічний розвиток суспільних відносин дозволяє констатувати неможливість адекватного, вчасного, повного належного врегулювання законодавцем нових суспільних відносин у сфері майнового обороту шляхом створення нових правових норм. Незважаючи на істотне розширення бази цивільного законодавства, застосування значної кількості цивільно-правових норм відбувається із застосуванням аналогії як закону, так і права.

Для цього в цивільному праві існують так звані системоутворюючі спеціалізовані норми права, до яких передусім належать норми-принципи, норми-дефініції. Саме ці норми дозволяють справедливо та безконфліктно вирішити юридичну ситуацію, застосовуючи норми цивільного права у сукупності як шляхом врахування контексту, так і шляхом непрямого встановлення правових норм.

Викладене переконує у слушності висновку О. Є Ричагової, що завдання правової норми *(в тому числі цивільно-правової – Я. Р.)* полягає у вирішенні юридичної ситуації відповідно до певних правових принципів [370, С. 57].

Із системністю як ознакою цивільно-правових норм тісно пов’язана інша ознака – їх спеціалізація.

Спеціалізація норм права є головним інтеграційним фактором у системі права. Кожний елемент може існувати лише набуваючи певних специфічних особливостей, виконуючи особливі функції, необхідні для ефективного функціонування системи в цілому. Справедливим є і протилежне – саме

спеціалізація, функціональність визначають роль будь-якого системного явища, в тому числі норми права [186, С, 99; 3, С.49].

Зокрема, у разі зникнення у системі певного елемента (норми права із логічною структурою) із властивою йому функцією знову починається процес диференціації елементів з подальшим відшуканням та закріпленням необхідного, який поміщується у певне місце у системі [3, С. 49].

Тобто правозастосувачем відшукується інша норма (нормативно-правовий припис), яка починає функціонально взаємодіяти, створюючи нові зв'язки із вже існуючими елементами. Саме в цьому проявляється процес інтеграції всіх елементів системи права, укріплюється функціональна диференціація, чим забезпечується регулятивна й охоронна функції норм права, які впливають, зокрема, на розмежування та призначення цивільно-правової норми, її спрямованість, що, відповідно, позначається і на структурній побудові норми.

Так, між цивільно-правовими нормами існує розподіл за призначенням: одні норми поширюються на всі інститути цивільного права, зважаючи на абстрактність закріплення правил поведінки (норми-принципи), інші вводять заборони (забороняючі норми), треті спрямовані на врегулювання конкретного виду договірного зобов'язання, виходячи із їх факультативного характеру та призначення. Зауважимо, що встановлення підходів до спеціалізації цивільно-правових норм за своїм призначенням є актуальною науковою проблемою і потребує окремого детального дослідження.

Викладене дозволяє зробити висновок, що правову норму слід розглядати як специфічний вид соціальної норми, яка з-поміж інших норм (зокрема, моральних) вирізняється тим, що формується правом, а не моральністю чи іншими суспільними дозволами та чинниками.

Стосовно структури правової норми та цивільно-правової норми зокрема в загальнонауковій літературі зазначається, що детермінуючий вплив на неї здійснюють тип, рід, вид суспільних відносин, що нею регулюються, а також учасники таких відносин [245, С. 110].

Як первинна клітина системи цивільного права цивільно-правова норма сама по собі також є специфічною системою, яка складається з кількох логічно пов'язаних між собою елементів та характеризується сталими зв'язками між ними, а тому в її структурі відображається об'єктивований результат певних суспільних відносин.

Структура норми права, за визначенням В. Д. Перевалова, – поняття складне, тому щоб його зрозуміти необхідно насамперед вказати на її особливі ознаки [245, С. 111].

Ю. С. Жицінський під структурою правової норми розглядає, як правило, логічну формулу, що сприяє кращому розумінню права в цілому та окремих правових норм, ясному їх викладу в нормативних правових актах, правильному застосуванню в житті [124, С. 8].

А. І. Мягких на підставі проведеного нею аналізу позицій представників загальної теорії права під структурою правової норми розуміє логічну модель, що сприяє кращому прояву права в цілому та окремих правових норм, ясному їх викладенню у законі та нормативних актах, правильному застосуванню на практиці [223, С. 107].

На нашу думку, для формування цілісного уявлення про структуру цивільно-правової норми доцільним вбачається звернення до надбань теорії права стосовно структури норми права в цілому, адже її здобутки, безперечно, формують підходи до розуміння структури цивільно-правової норми.

У загальній теорії права сформовано й перенесено на ґрунт окремих галузевих наук дві концепції розуміння структури норми права. Перша з них отримала назву «триелементної», друга — «двоелементної». Дискусії між прибічниками обох концепцій не припиняються вже протягом кількох десятиліть [224, С, 182–184].

Виходячи із того, що цивільно-правові норми належать до норм приватного права, які характеризуються певною свободою суб'єктів при їх застосуванні,

аналіз загальнотеоретичних підходів до визначення структури цивільно-правової норми необхідно проводити з урахуванням цих особливостей.

Так, традиційно правознавці визнавали моделлю правової норми єдність трьох взаємопов'язаних елементів: гіпотези, диспозиції та санкції. При цьому гіпотеза фіксує умови дії правила поведінки, диспозиція викладає саме правило, а санкція вказує на наслідки порушення диспозиції. Вказану конструкцію ще називають «логічною структурою норми», або логічною нормою [383, С. 287], оскільки у більшості випадків триелементна норма не збігається із текстом нормативних правових актів та відтворюється шляхом логічного аналізу. Єдність гіпотези, диспозиції та санкції відображає і логіку права.

Такі погляди висловлювали (не оспорюючи при цьому наявності й двоелементної норми) С. С. Алексєєв у низці своїх праць, В. К. Бабаєв, А. Б. Венгеров, О. Е. Лейст, В. С. Нерсесянц, П. О. Недбайло, В. Д. Перевалов, В. М. Сирих, О. Ф. Скакун, В. М. Хропанюк, Л. С. Явич та інші вчені.

Водночас прибічники окресленого підходу вказують також на можливість виокремлення й четвертого структурного елемента, яким, на думку, зокрема, С. С. Алексєєва, є та частина норми, що вказує на коло регульованих відносин або на їх суб'єктів, а з погляду А. С. Піголкіна та З. Д. Іванової — тільки на суб'єктів [13, С. 57; 138, С. 35; 225, С. 85; 246].

Факт домінування концепції триелементної структури правової норми констатує А. В. Поляков, який підкреслює, що більшість вчених, віддаючи данину позитивістській традиції праворозуміння, відстоюють обов'язкову триелементну структуру правової норми, концепцію якої в даний період розвитку юридичної думки можна визнати домінуючою, зокрема, на території України [257, С. 47].

В. А. Бєлов, аналізуючи підходи до структури цивільно-правової норми у доктрині, вказує [41, С.51] на основоположників концепції триелементної структури правової норми С. О. Голунського та М. С. Строговича, які зазначали, що підставою для розробки такої концепції є теза В. І. Леніна, згідно з якою право є ніщо без апарату, здатного примушувати до дотримання норм права [87, С. 101].

Інший сучасний білоруський дослідник І.О. Маньковський також підтримує припущення В. А. Бєлова, яке, на його думку, не позбавлене підстав у світлі ставлення юридичної науки радянського періоду до висловів В. І. Леніна, що розглядалися як інструкція до неухильного виконання, а істинність їх змісту взагалі не піддавалася сумніву, по суті визнавалася аксіоматичною. Тож усі наукові дослідження, проведені у сфері правознавства, мали обов'язково спиратися на праці В. І. Леніна [211, С. 29].

Аналогічну точку зору стосовно підстави введення в теоретичну науку триелементної структури правової норми висловлює О. Ф. Черданцев, який зауважує, що С. О. Голунський і М. С. Строгович, очевидно, виходили з того, що якщо вже існують три терміни, які позначають елементи норми права, то мають бути і три елементи норми, а тому слід підкоригувати погляди буржуазних юристів на структуру норми права, що в радянський період розвитку юридичної науки, на нашу думку, було одним із факторів успіху наукових робіт, але, на жаль, не мало під собою дійсно наукового обґрунтування [465, С. 53].

Прихильники визнання триелементного складу норми права вважають санкцію невід'ємною частиною норми. Так, за визначенням Ю. С. Жицінського, санкція є самостійним елементом норми, без якої остання є безсилою [124, С. 44]. Ф. Н. Фаткуллін також зауважує, що санкція є іманентним елементом норми права, який визначає міру її державного забезпечення. За визначенням автора, оскільки види та міри різних забезпечувальних засобів, без яких норма перестає бути правовою, їх «дозування» містяться у санкції, то будь-яка норма права повинна мати як один із законних елементів власної структури санкцію [439, 59].

Однак висловлювалися й інші точки зору. Зокрема, О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський, визначаючи, що будь-яка норма права забезпечується державними охоронними заходами, допускають відсутність санкцій у правових нормах, пояснюючи це тим, що вони можуть охоронятися за допомогою санкцій інших норм або усієї системи права [141, С. 157–160]. Близьку до цієї позицію займає Ю. В. Кудрявцев, за твердженням якого санкцією забезпечені всі норми

права, і це результат системності права, взаємозв'язку та взаємодії правових норм [184, С. 82].

О. Е. Лейст розглядає санкцію не як складову частину окремо взятої норми права, а як необхідний її атрибут, адже норма права представляє собою не суму правил поведінки (диспозиція), умов її застосування, наслідків їх порушень (санкція). Норма права тотожна диспозиції, а гіпотеза та санкція є атрибутами норми права [193, С. 21].

Разом з тим, як відзначає С. С. Алексєєв, атрибут – це вже не структурна частина, а властивість норми. У зв'язку з цим, вважає автор, термін «атрибут» не зовсім вдалий, адже, наприклад, гіпотеза як юридичний факт об'єктивно існує незалежно від диспозиції та перебуває з нею у причинно-наслідкових зв'язках, а тому не може становити окрему правову норму. При цьому поряд із триелементною логічною нормою С. С. Алексєєв виокремлює поняття «норма-припис» – первинний ланцюг нормативної системи, прямо виражений у тексті нормативного акта. Норми-приписи складаються із двох обов'язкових елементів – гіпотези і диспозиції або гіпотези і санкції. Вони можуть бути двох видів: регулятивні (правовстановлюючі) та охоронні. У регулятивних нормах другим елементом є диспозиція (правило поведінки, що вказує на права й обов'язки учасників правовідношення), а в охоронюваних – санкція (державно-примусовий захід до правопорушника) [11, С. 63].

С. М. Братусь та І. С. Самощенко зазначали, що санкція дає загальну юридичну оцінку тому виду неправомірних діянь, за вчинення яких вона застосовується [239, С. 45]. На думку вчених, санкція як складова частина норми права розвивається й утворюється дещо інакше, ніж гіпотеза та диспозиція. Після їхнього утворення норма права доповнюється санкцією, яка скоріше відображає загальну суспільну волю, ніж традиції, що склалися у суспільстві впродовж тривалого періоду, хоча оціночне визначення санкцій правових норм із подальшою їхньою кодифікаційною обробкою все ж таки має своє місце під час

об'єднання правових норм у процесі зменшення обсягу нормативно-правового матеріалу [233, С. 205].

Проте треба сказати, що санкція у процесі її створення та нормативної фіксації також піддається певній трансформації, але на цьому зупинимося згодом.

На підставі викладеного можемо констатувати, що нині у теорії права переважною залишається концепція триелементної структури правової норми, яка отримала свій розвиток ще у радянську добу і є відображенням позитивістської теорії.

Зокрема, О. С. Іоффе і М. Д. Шаргородський зауважували, що загальноприйнятою у радянській юридичній літературі є думка, що будь-яка правова норма складається з трьох частин: гіпотези, диспозиції і санкції. Водночас автори все-таки відзначали той факт, що обов'язковими елементами правової норми слід вважати тільки гіпотезу і диспозицію [141, С. 157–158].

Інша концепція стосовно структури норми (дореволюційний та переважно сучасний український період) полягає у вченні про двоелементну правову норму, яка складається із гіпотези та диспозиції. При цьому санкція виступає специфічним видом диспозиції у вигляді негативних наслідків від порушення чи недотримання регулятивної гіпотези, а не обов'язковим чи факультативним елементом.

Такий підхід до побудови двоелементної структури правової норми створює серйозну теоретичну опозицію класичному розумінню структури правової норми. На захист своєї позиції прихильники двоелементної норми вказують на неузгодженість частин триелементної правової норми. Оскільки елементи такої норми можуть знаходитись у різних нормативно-правових актах, то її частини можуть створюватися, змінюватися та відмінятися у різний час [465, С. 41–49]. Неузгодженість частин триелементної норми полягає і в тому, що вона не реалізується як єдине ціле. В разі реалізації диспозиції вже не виникає необхідності у застосуванні санкції. Крім того, диспозиція і санкція спрямовані різним адресатам.

Аналізуючи такий підхід до визначення структури норми, слід зауважити, що переважно при цьому йдеться не про логічну норму права, а про конкретну, яку часто навіть підміняють поняттям статті (припису) нормативно-правового акта. Не кожна норма права сформульована в статті (або статтях) закону у вигляді всіх названих трьох елементів. У деяких випадках норма права представляє собою сукупність нормативних приписів, що розподілені по різних статтях закону або навіть по різних законах. Як правило, у змісті статей закону норма сформована двома елементами, а третій «винесений за дужки» або він просто випливає із самого змісту закону.

Аналогічного висновку дійшов Ю. В. Кудрявцев, проаналізувавши інформаційний аспект логічної структури норми права. Автор зауважує, що санкція якісно відрізняється від гіпотези і диспозиції (адже може містити як програмну інформацію для однієї особи, так і прогностичну – для іншого адресата). Гіпотеза охоронної норми містить вказівку на недотримання диспозиції, а також усю інформацію гіпотези охоронної норми. Вона є обов'язковою для норми права. Санкція ж являє собою диспозицію самостійної норми, що вступає в дію у випадку порушення «попереднього», пов'язаного з нею припису. Загалом система правових норм будується із комплексів двоелементних норм, що обслуговують одна одну у випадку їх порушення [184, С. 84].

Такий підхід підтримує і А. І. Мягких, яка вважає, що такий комплекс долає односторонність класичної триелементної моделі та пояснює той факт, що триелементна норма не реалізується як єдине ціле та її елементи мають різних адресатів [223, С. 109].

Позиція щодо існування обох видів норм (двоелементної та триелементної) поділяється багатьма теоретиками права. С. С. Алексєєв вважає теоретично виправданим та практично необхідним використання обох підходів до структури правової норми [11, С. 58].

Ще дореволюційний вчений Д. Д. Гримм стверджував, що кожна юридична норма є умовним велінням, яке може бути визначено формулою «якщо – то».

Таким чином, кожну юридичну норму слід поділяти на два елементи: гіпотезу або припущення і диспозицію або розпорядження. Гіпотеза чи припущення визначає умови застосування конкретного правила. Диспозиція чи розпорядження викладає зміст права [99, С. 121].

Аналогічне бачення висловлював і М. М. Коркунов стосовно того, що всі юридичні норми, по суті, є умовними правилами. Тому юридична норма складається, звичайно, із двох елементів: із визначення умов застосування правила та викладення самого правила. Перший елемент називається гіпотезою або припущенням, а другий – диспозицією або розпорядженням [169, С. 128].

Для того щоб вирішити антиномію існування як триелементної структури правової норми (де третім елементом виступає санкція), так і двоелементної (такої, що не включає санкцію як обов'язковий елемент), Є. Я. Мотовиловкер запропонував звернутися до синтезу цих двох суперечливих суджень. На його думку, структура правової норми містить чотири елементи: гіпотезу та диспозицію, заперечення диспозиції та санкцію. Така структура пояснюється тим, що актуалізація санкції настає тільки у випадку відхилення від диспозиції. Диспозиція не може відображатися в окремому елементі, який, по суті, є гіпотезою охоронного припису [222, С. 8]. Залежно від характеру гіпотези визначаються юридичні наслідки, що відображені в санкції.

Як зазначають А.І. Мягких та І.О. Маньковський, чотириелементна структура у найвищому ступені відображає взаємообумовлюючий та взаємовиключаючий зв'язок між регулятивними та охоронними приписами. Регулятивна норма без охоронної є безсилою, оскільки втрачається властивість примусовості, а примусова норма визначається виключно через регулятивну, адже містить у собі елемент заперечення диспозиції. Логіка суспільних відносин є такою, що актуалізується регулятивна чи охоронна норма, однак разом – ніколи [211, С. 32; 223, С. 110]. Таким чином, констатують автори, у праві функціонують двоелементні норми: або регулятивні, або охоронні.

Слід зауважити, що існування триелементної логічної норми не відкидається прихильниками виокремлення регулятивних та охоронних норм.

На думку В. В. Ниркова, триелементна формула норми права: «якщо – то – інакше» вимагає «уточнень для власного подальшого безспірного застосування». Автор розглядає триелементну формулу як усічену модель чотириелементної структури. Під словом «інакше» слід розуміти відхилення від передбаченої моделі поведінки, яка може бути виражена як у правопорушенні, так і у здійсненні заохочувального вчинку [233, С. 179].

Визнання існування логічної норми як комплексу двох двоелементних норм (регулятивної та охоронної) знімає суперечності в поглядах на структуру заохочувальної норми та на місце в ній санкції. На думку прихильників терміна «заохочувальні санкції», у гіпотезі заохочувальної норми містяться умови, за яких для суб'єкта заохочувального правовідношення настають юридичні наслідки. Диспозиція окреслює модель заохочувальної поведінки (склад заслуги чи добросовісного вчинку), а в санкції міститься вказівка на вид та розмір заохочення, наданого суб'єкту за дотримання встановленого варіанта позитивної поведінки, визначеної у диспозиції [223, С. 111]. Таким чином, прихильники заохочувальних санкцій невиправдано відносять склад заслуги чи добросовісного вчинку до змісту диспозиції, водночас як у диспозиції вказуються права та обов'язки сторін правовідношення, що виникають при дотриманні умов гіпотези правової норми.

Противники визнання «заохочувальних санкцій» стверджують, що заходи заохочення містяться не в санкції правової норми, а в диспозиції, в якій встановлюються правила поведінки як для суб'єктів, чиї дії стимулюються, так і для органів, які є компетентними надати заохочення. При цьому зміст санкцій заохочувальних норм права, на думку М. Й. Байтіна та В. М. Баранова, поглинає вказівку на несприятливі наслідки у випадку порушення диспозиції. Таким чином, побудова заохочувальної норми відповідає структурі триелементної логічної норми. Охороняються такі норми від порушень санкціями несприятливого

характеру. У зв'язку з цим противники виокремлення «заохочувальних санкцій» вважають, що використання вказаного терміна вносить плутанину в питання про санкції норми права, ламає усталені в теорії уявлення про неї [34, С. 56].

В. В. Нирков справедливо зауважив, що структура заохочувальної норми, запропонована опонентами концепції «заохочувальних санкцій», виявляє односторонній зв'язок заохочення та покарання у праві: негативна санкція забезпечує дотримання заохочувальної норми [233, С.180]. Однак і правове заохочення може забезпечувати покарання. Належне виконання зобов'язань може бути забезпечено одночасно і позитивними, і негативними санкціями. Так, ЦК України містить приписи, забезпечені як заохочувальними, так і негативними санкціями. Наприклад, обов'язок осіб належним чином утримувати знайдених тварин забезпечується як заохочувальними заходами у виді винагороди за знахідку, так і штрафними санкціями протилежного характеру, що не вписується в межі традиційного вчення про триелементну будову норми права як комплексу двох двочленних приписів (регулятивного та охоронного). У зв'язку з цим у літературі висловлено пропозицію включити у зазначену структуру заохочувальні норми-санкції та виокремити норми регулятивні й забезпечувальні – охоронні (норми-покарання) і заохочувальні (норми-заохочення) [233, С. 180].

Забезпечувальний характер заохочувальної санкції не викликає сумнівів, оскільки у випадку нагородження за «заслуги» забезпечення виконання звичайних обов'язків відбувається побічно або їх виконання є необхідним мінімумом для заохочення. Крім того, стимулюючий елемент, закладений у заохочувальній санкції, забезпечує дотримання заохочувальної норми. В. В. Нирков під санкціями розуміє не елементи структури норм, а відносно самостійні заохочувальні чи охоронювані (каральні) юридичні норми, що забезпечують регулятивні приписи шляхом їх власної взаємодії» [233, С. 185].

Саме визначення слова «норма» (від лат. norma – правило, зразок) свідчить про те, що вона має містити модель (зразок) поведінки суб'єктів правовідношення. Диспозицію і санкцію також не можна віднести до самостійних

норм: реалізація прав і обов'язків, що містяться у них, пов'язана з певними умовами, тому вони не можуть існувати самостійно, окремо від гіпотези, що їх обумовлює [223, С. 111].

І. О. Маньковський при дослідженні санкції як елемента структури правової норми називає санкцією сукупність обов'язків (одне зобов'язання), які державна влада покладає на особу, що вчинила діяння, заборонене гіпотезою правової норми, і які спонукає виконати за допомогою апарату примусу. Безпосередньо в ході примусового виконання покладених на особу зобов'язань, які називаються санкцією і закріплені у диспозиції правової норми, змінюється її правовий статус (наприклад, суб'єкт позбавляється права власності на частину належного майна, позбавляється дієздатності) [211, С. 38]. Санкцію не можна розглядати як самостійну охоронну норму у зв'язку з тим, що настання юридичних наслідків, які містяться в ній, пов'язане із фактом правопорушення, вказаним у гіпотезі.

Насамкінець І. О. Маньковський стверджує, що терміном «санкція» слід визнавати не третій елемент правової норми, а набір дозволених (санкціонованих) заходів державного впливу, які за своєю суттю є протилежними природним правам людини, однак можуть бути застосовані до неї у встановлених державою випадках. В інших випадках застосування таких заходів розглядається як правопорушення, що підлягає негативній державній оцінці [211, С. 39].

При цьому О. Е. Лейст, прихильник триелементної норми, зауважував, що у певному аспекті санкція стає диспозицією, і це не суперечить тому, що санкція є атрибутом правової норми. Автор суперечності не вбачає, адже санкція виступає як загроза (на випадок правопорушення), вона ні для кого не є диспозицією: нею вона стає при вирішенні справи про конкретне правопорушення [193, С. 21]. Тобто О. Е. Лейст, вважаючи структуру правової норми триелементною, все-таки вказував на можливість трансформації санкції в диспозицію правової норми: у момент, коли передбачені нею заходи впливу необхідно застосовувати до конкретного правопорушника.

Отже, поза зв'язком із гіпотезою сама по собі санкція не може бути реалізована, тому структура охоронної норми має містити як обов'язковий елемент гіпотезу (порушення диспозиції регулятивної норми) і санкцію. Що стосується санкції заохочувальної норми, її застосування також пов'язане із досягненням суб'єктом, який заохочується, певних результатів вигідної для суспільства діяльності. Таким чином, обставини застосування заходів заохочення містяться у гіпотезі, а правило поведінки – у санкції.

Зазначене дозволяє виокремити характеристики санкції як обов'язкового структурного елемента двоелементної норми:

санкцією є певне правило поведінки (тобто в ній вказуються права та обов'язки учасників правовідношення);

вона містить визначені заходи впливу на зобов'язаного суб'єкта (міри покарання) та уповноваженого суб'єкта (міри заохочення);

настання юридичних наслідків, передбачених санкцією, пов'язане із певним юридичним фактом (у випадку охоронної санкції – правопорушення, у випадку заохочувальної санкції – досягнення заохочувального результату);

застосування санкції спрямоване на стимулювання правомірної поведінки;

санкція забезпечує дотримання пов'язаної з нею норми (так, санкція охоронної норми може забезпечувати виконання як пов'язаної з нею регулятивної норми, так і заохочувальної; аналогічно цьому заохочувальна санкція забезпечує дотримання як пов'язаної із нею регулятивної норми, так і охоронної) [223, С. 112].

Викладене дає підстави для висновку, що санкція в кінцевому підсумку виступає не трансформацією або специфічним проявом диспозиції, за визначенням І.О. Маньковського, а є самостійним елементом структури норми права. Водночас санкція є елементом не триелементної, а двоелементної норми цивільного права [211, С.39].

На нашу думку, під санкцією цивільно-правової норми слід розуміти обов'язковий структурний елемент двоелементної цивільно-правової норми, що забезпечує дотримання пов'язаної з нею регулятивної або однієї із забезпечувальних (охоронної або заохочувальної) цивільно-правових норм.

Незважаючи на поширеність запровадженої ще у радянську добу концепції триелементної правової (зокрема, цивільно-правової) норми, сучасне правове регулювання цивільних відносин переконує в тому, що таке уявлення про структуру цивільно-правової норми не є обґрунтованим, оскільки єдність гіпотези, диспозиції та санкції відображає логіку переважно публічного права.

У цивільному праві відсутній механізм обов'язкового застосування примусових заходів цивільно-правової відповідальності уповноваженими державними органами до порушників загальних правил поведінки, встановлених державою, а навпаки – існує ініціатива в реалізації власного права на захист шляхом активних дій особи, чиї права порушені. Таким чином, цивільно-правовим відносинам не притаманний принцип невідворотності покарання, а отже, обов'язковість формули «якщо – то – інакше» не є ефективною при застосуванні цивільно-правових норм, адже їхнє нормативне відображення (нормативно-правовий припис) може бути в різних законодавчих та інших підзаконних актах, на відміну, наприклад, від кримінального законодавства України.

1.3. Класифікація цивільно-правових норм

Застосування цивільно-правових норм вбачається максимально ефективним, якщо існує чітке уявлення про їх місце серед інших норм у системі цивільного права та, зрозуміло, коли і за яких обставин така норма підлягатиме застосуванню. Сукупність цивільно-правових норм та групування їх за конкретними видами формує сталість системи цивільного права загалом. Таким чином, норми, що становлять систему цивільного права, як і норми інших галузей права, підлягають класифікації. Наведене свідчить про актуальність і своєчасність з'ясування особливостей доктринальних підходів до класифікації цивільно-

правових норм, особливо на сучасному етапі розвитку вчення про цивільно-правові норми в Україні.

Слід погодитися з твердженням В. К. Бабаєва, який вказував, що класифікація норм права (у тому числі норм цивільного права) передусім дозволяє визначити місце кожного виду юридичних норм у системі права, краще усвідомити функції та роль правових норм у регулюванні суспільних відносин, а також точніше встановити межі та можливості регулюючого впливу права на суспільні відносини [421, С. 374].

Водночас звернення, наприклад, до класичних підручників із цивільного права України (не кажучи вже про численні навчальні посібники з означеної тематики), переконує, що питання як сутності цивільно-правових норм, так і їх класифікації розглядаються авторами фрагментарно, в обмеженому обсязі або взагалі не є предметом детального вивчення [454; 456; 457; 458].

Така ситуація пояснюється тим, що питання класифікації норм права розглядаються зазвичай у межах загальної теорії права. Однак класифікації правових норм, здійснені в рамках загальної теорії права, по-перше, не адаптовані до системи норм цивільного права, по друге, є змістовно неоднорідними, що зумовлює необхідність проведення самостійної класифікації цивільно-правових норм, яка у своїй основі має спиратися на класифікації норм права, розроблені в рамках загальнотеоретичної юридичної науки з урахуванням її надбань [232,С. 57].

Разом з тим однакове застосування норм, зокрема, цивільного права всіма вітчизняними судами є головною функцією Верховного Суду України як найвищого судового органу, який забезпечує єдність судової практики. На нашу думку, з’ясування природи норм права та специфіки їх застосування має бути предметом не тільки наукової, а й навчальної уваги, адже єдність судової практики є відображенням принципу правової визначеності як складової принципу верховенства права, який виступає ключовим принципом формування громадянського суспільства.

Отже, метою цього підрозділу є створення необхідного теоретичного підґрунтя для правильного застосування норм цивільного права, зокрема формування класифікації цивільно-правових норм, виходячи зі специфіки різноманітних норм цивільного права, їх значення, призначення і функцій.

Зауважимо, що в науковій літературі різних країн та періодів розвитку юридичної науки наводяться різноманітні, однак дещо відмінні класифікації, які містять певні загальні відомості, що дозволяють скласти цілісне уявлення про види правових норм і застосувати загальнотеоретичні класифікаційні підходи до норм цивільного права. Питання класифікації правових норм завжди було в центрі уваги вітчизняних та іноземних науковців, зокрема таких, як С. С. Алексєєв, В. К. Бабаєв, М. Й. Байтін, В.А.Бєлов, О.С.Іоффе, О. А. Кузнецова, М. М. Марченко, І.О. Маньковський, В.С.Нарсесянц, П. О. Недбайло, О. В. Петришин, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, О. Ф. Черданцев, М.Д.Шаргородський та багатьох інших.

Водночас названі вчені, за деяким винятком, аналізували питання загальнотеоретичної класифікації всіх правових норм, а поділ власне цивільно-правових норм на належному науковому рівні не проводився.

Слід зазначити, що О. С. Іоффе, М. Д. Шаргородський виокремлюють регулятивні і дефінітивні; загальні, спеціальні та виняткові; імперативні і диспозитивні правові норми [141, С. 169–172]. В. С. Нерсесянц класифікує правові норми на заборонні, уповноважуючі, заохочувальні, імперативні, диспозитивні, дефінітивні, абсолютно визначені, відносно визначені та бланкетні [227, С. 397–399].

П. О. Недбайло акцентує увагу на тому, що будь-яка правова норма приписує учасникам суспільного життя певну поведінку, яка може бути як зобов’язальною, так і уповноважуючою, і наділяє їх правом вчиняти певні дії. У зв’язку з цим автор розподіляє правові норми на зобов’язуючі, заборонні та упоноважуючі (дозвільні), які за своєю сукупністю із вичерпною повнотою охоплюють усі види правових зв’язків між суб’єктами поведінки і повністю

охоплюють їх діяльність, дії чи утримання від останніх [225, С. 73–95]. Інші зарубіжні вчені пропонують майже аналогічні класифікації з незначними відмінностями.

Сучасний зарубіжний дослідник В. А. Бєлов, у принципі допускаючи застосування загальнотеоретичної класифікації до норм цивільного права, пропонує додатково спеціальну цивільно-правову класифікацію, відповідно до якої норми цивільного права поділяються на: 1) норми, що визначають правовий статус учасників цивільного обороту; 2) норми про передумови та умови виникнення, існування, зміни та припинення цивільних правовідносин; 3) норми про зміст, підстави виникнення і припинення, порядок здійснення та захисту абсолютних прав; 4) норми про зміст, підстави виникнення та припинення, порядок здійснення та захисту відносних прав [41, С. 210].

Ґрунтовні авторські класифікації правових норм здійснили у праві України відомі вітчизняні правознавці П. М. Рабінович та О. Ф. Скакун.

Так, П. М. Рабіновичем запропоновано таку класифікацію юридичних норм:

за суб'єктом встановлення – норми органів державної влади, норми Глави держави, норми органів державної виконавчої влади, норми органів місцевого самоврядування, юридичні норми, встановлені громадськими об'єднаннями, трудовими колективами, населенням (народом або територіальною спільнотою – громадою);

за предметом регулювання – норми конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, трудового, екологічного права тощо (цей критерій збігається із критеріями поділу структури системи права на галузі);

за способом встановлення диспозиції норми – імперативні (диспозиція формується органом держави); диспозитивні (держава дозволяє суб'єктам домовитись щодо правила взаємної поведінки, яке вона буде забезпечувати, але передбачає ще й «резервне» правило поведінки на той випадок, якщо суб'єкти не скористаються зазначеним дозволом);

за характером диспозиції – дозволяючі (уповноважуючі), які вказують на можливу припустиму поведінку; зобов'язуючі, що вказують на необхідну з точки зору держави поведінку; забороняючі, котрі вказують на неприпустиму, недозволену поведінку;

за ступенем визначеності змісту – абсолютно визначені; відносно визначені (альтернативні, ситуаційні, норми з оціночними поняттями тощо);

за роллю, призначенням у правотворчості – первинні, похідні (доповнюючі, конкретизуючі, деталізуючі);

за функціями у правовому регулюванні – матеріальні (лише називають, позначають права, обов'язки або заборони); процесуальні (встановлюють порядок, процедуру, «регламент» здійснення прав або виконання обов'язків, визначених у матеріальних нормах);

за дією в часі – постійні (норми не визначеної в часі дії); тимчасові (норми визначеної в часі дії);

за сферою територіальної дії – загальні (загальнодержавні), місцеві (локальні);

за дією на коло суб'єктів – загальні (діють щодо всіх однойменних суб'єктів, наприклад, всіх громадян); спеціальні (діють щодо певної групи однойменних суб'єктів, наприклад, тільки студентів); виняткові (у передбачених законом випадках визначають, усувають дію норм щодо певних суб'єктів) [309, С. 131–132].

Дещо іншу, однак досить схожу класифікацію пропонує О. Ф. Скакун [383, С. 404–408]:

1) за галузевим критерієм, тобто за належністю правової норми до тієї чи іншої галузі права: норми конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, трудового, екологічного права тощо;

2) за методом правового регулювання (або за формою закріплення бажаної поведінки суб'єктів права): імперативні та диспозитивні. У диспозитивних нормах

держава закріплює варіант поведінки, але такі норми дозволяють сторонам регульованих відносин самим визначати права й обов'язки в окремих випадках. Їх називають «заповнювальними», оскільки вони заповнюють відсутність домовленості і діють лише тоді, коли сторони регульованих відносин не визначили для себе іншого правила, не домовилися з даного питання (розпізнаються через формулювання: «за відсутності іншої угоди», «якщо інше не встановлено в договорі» тощо). Отже, диспозитивні норми надають свободу вибору поведінки;

3) за характером впливу на особу: заохочувальні, що встановлюють заходи заохочення за варіант поведінки суб'єктів, який схвалюється державою та суспільством і полягають в сумлінній і продуктивній праці (наприклад, правила щодо виплати премій), та рекомендаційні, що встановлюють варіанти бажаної з точки зору держави поведінки суб'єктів;

4) за субординацією у правовому регулюванні: матеріальні, що є первинним регулятором суспільних відносин (містять правило (права, обов'язки, заборони), на підставі якого можливе вирішення справи по суті), та процесуальні, що встановлюють оптимальний порядок застосування норм матеріального права.

5) за суб'єктом правотворчості, за яким усі норми (це може також стосуватися і цивільно-правових норм) поділяються на: норми органів представницької влади; норми Глави держави; норми органів виконавчої влади; норми громадських об'єднань, комерційних організацій, трудових колективів підприємств;

6) за функціональною спрямованістю (за функціями права) норм: регулятивні, які встановлюють права й обов'язки суб'єктів, та охоронні, що встановлюють способи юридичної відповідальності за порушення прав і невиконання обов'язків, закріплених у регулятивних нормах.

Регулятивні норми, у свою чергу, за характером розпоряджень, що містяться в них, поділяються на: дозвільні, що вказують на можливість здійснювати певні дії, наділяють суб'єктів певними правами, зобов'язуючі, що

вказують на необхідність здійснювати певні дії, наділяють суб'єктів певними обов'язками, та заборонні, що вказують на необхідність утримуватися від здійснення певних дій, встановлюють заборони.

Залежно від сутності правової норми інколи заборонна норма входить до складу зобов'язуючої. Встановлюючи обов'язок особи здійснювати певні позитивні дії, зобов'язуюча норма містить заборону зробити щось інакше, ніж це потрібно для забезпечення інтересу уповноваженої особи. У разі порушення зобов'язуючої норми відбувається посягання не на заборону (як у забороннй нормі), а на позитивне зобов'язання. При цьому О. Ф. Скакун наголошує, що тричленний поділ регулятивних юридичних норм відповідає тричленному поділу засобів регулювання: дозволяння, заборона, зобов'язання (веління) [383, С. 408]. Автор також зазначає про окремий вид правових норм: спеціалізовані (нетипові) правові норми як нетипові правові розпорядження, тобто розпорядження «нестандартного» характеру, у яких відсутні ті чи інші властивості, ознаки, об'єктивно притаманні класичній моделі норми права. Їх ознакою є субсидіарний, тобто допоміжний, характер, що допомагає основним нормам набути правової досконалості й повноти.

Аналогічні класифікації мають місце у працях і інших авторів. Водночас В. В. Копєйчиков, А. М. Колодій та ряд вчених-теоретиків у рамках навчального курсу з теорії держави і права звертають увагу на те, що функціональний критерій поділу правових норм проявляється у складній структурній класифікації, за якою норми поділяються на:

1) відправні, що мають найбільш загальний характер, достатньо високу форму абстрагування і містять відправні начала, основи правового регулювання суспільних відносин. Відправні норми досить неоднорідні за своїм характером, змістом і цільовим призначенням, і поділяються на: а) норми-начала (містять у собі положення, що закріплюють основні підвалини суспільного та державного устрою); б) норми-принципи (закріплюють вихідні принципи права); в) визначально-установчі норми (містять положення, що визначають цілі, завдання

окремих галузей права, правових інститутів, предмет, форми й засоби правового регулювання); г) норми-дефініції (містять повні або неповні визначення певних правових категорій і понять);

2) норми – правила поведінки, які, на відміну від відправних норм, безпосередньо регулюють поведінку людей, суспільні відносини [426, С. 180].

Аналіз наведених класифікацій дає уявлення про доктринальні підходи до формування класифікації цивільно-правової норми. Втім, ключовим для цивільного права як базової галузі приватного права залишається поділ усіх галузевих норм права за методом регулювання на імперативні та диспозитивні.

У зв'язку з цим поняття імперативних норм, сформоване О. Ф. Скакун в частині категоричності розпоряджень держави, чітко позначених дій та недопущення жодних відхилень від вичерпного переліку прав та обов'язків суб'єктів (прямих наказів правил поведінки) [382, С. 78], не можна визнати прийнятним для науки цивільного права та розуміння цивільно-правових норм, оскільки в такому випадку може відбутися змішування, наприклад, відносно імперативних та відносно визначених цивільно-правових норм, які, як правило, є диспозитивними.

Зосередивши увагу на формуванні класифікації цивільно-правових норм, слід зауважити, що за різними їх критеріями диференціюються різні цивільно-правові норми: логічні цивільно-правові норми та норми-приписи цивільно-правової норми. На нашу думку, ключовим для цивільного права має бути поділ усіх галузевих норм права за методом регулювання на імперативні та диспозитивні, у зв'язку з чим закріплені в ЦК України норми спочатку необхідно класифікувати на диспозитивні, імперативні і спеціалізовані (факультативні).

Водночас спочатку слід розглянути особливі явища цивільно-правового регулювання, які дістали назву спеціалізованих норм, які за своїм змістом інколи можуть набувати як диспозитивних, так і імперативних рис.

Спеціалізація норм права є головним інтегративним фактором у системі права. Можна погодитися з думкою А. М. Авер'янова, що однією з проблем у

визначенні системи є з'ясування сутності сил, які поєднують множинність у єдине ціле [3, С. 14]. Кожен елемент, на його переконання, може існувати в системі лише набуваючи характеристик відповідної спеціалізації, виконуючи особливі функції, які є необхідними для ефективного функціонування системи в цілому. При цьому автор у своїх роботах звертає увагу на те, що слід акцентувати увагу на тому, що саме спеціалізація, функціональність та роль визначають значення будь-якого системного явища, в тому числі норми права. Якщо в системі виявляється відсутність певного елемента з необхідною функцією, процес диференціації елементів з подальшою появою необхідного елемента, закріпленням його в певному місці в системі, створенням нових зв'язків з уже існуючими елементами, тобто процес інтеграції системи цивільного права, починається знову [3].

Підставою створення та існування спеціалізованих правових норм є об'єктивна необхідність у законодавчому охопленні нових видів суспільних відносин через сформовану і перевірену на практиці систему правового регулювання з урахуванням раніше прийнятих норм.

Спеціалізовані норми самостійно не регулюють суспільні відносини і шляхом приєднання до регулятивних і (або) охоронних норм не створюють єдиний регулятор, у чому вбачається їх додатковий характер. Такі норми є похідними, оскільки вони утворюються на основі «первинних», «вихідних» норм, але містять у собі додатково інші розпорядження (вбирають нові регулятивні якості) з метою охоплення нової групи суспільних зв'язків [383, С. 411–412].

Разом із тим наголосимо, що зазначені функції притаманні й іншим правовим явищам (предмету, методу, цілям, завданню, функціям правового регулювання тощо), проте для спеціалізованих правових норм ці функції є провідними і притаманними іманентно.

Ознаками спеціалізованих цивільно-правових норм є нетиповість їх структури. Зокрема, вони мають, як правило, двоелементну структуру (гіпотезу і диспозицію), не містять конкретних моделей поведінки для учасників цивільних правовідносин, а також у них не закріплюються конкретні права, обов'язки та

заборони [188, С. 6]. Крім того, спеціалізовані цивільно-правові норми виконують специфічні функції в системі цивільного права.

Так, спеціалізовані цивільно-правові норми впливають на систему цивільного права, спрощуючи або охороняючи її. Таким чином, головне завдання зазначених норм – протистояти розбалансуванню системи цивільного права, пов'язувати інші норми шляхом їх об'єднання для того, щоб система цивільного права функціонувала як єдине ціле. При цьому цілісність системи цивільного права не перешкоджає здійсненню аналізу її елементів (норм права) та дослідженню їх як самостійних об'єктів.

До спеціалізованих цивільно-правових норм належать, зокрема, норми, що мають двоелементну структуру (гіпотезу і диспозицію) без вмісту конкретних моделей поведінки та виконують специфічні функції в системі цивільного права [188, С. 6]. З урахуванням виконуваних спеціалізованими цивільно-правовими нормами системних функцій вважаємо за можливе здійснити їх поділ на системоутворюючі, системоспрощуючі, системозберігаючі.

Системоутворюючі норми є досить різнорідними і за своєю суттю поділяються на такі види:

1) відправні цивільно-правові норми, що мають найбільш високу форму абстрагування і містять відправні начала, основи правового регулювання цивільних відносин, які, у свою чергу, поділяються на: а) норми-засади (містять у собі положення, що закріплюють основні начала цивільного обігу); б) норми-принципи (закріплюють вихідні принципи цивільного права); в) визначально-установчі норми (містять положення, що визначають цілі, завдання цивільного права, його правових інститутів, предмет, форми й засоби правового регулювання); г) норми-дефініції (містять повні або неповні визначення певних цивільних категорій, понять і явищ);

2) системоспрощуючі норми, функціями яких є спрощення нормативного викладу шляхом закріплення певних припущень правил поведінки або фактичних

обставин дійсності для ефективного та швидкого цивільно-правового регулювання, а саме – норми-презумпції, норми-преюдиції та норми-фікції;

3) системозберігаючі норми, що спрямовані на введення в дію цивільно-правової норми та набрання нею чинності (юридичної сили), це – оперативно-поширювальні (допоміжні) та колізійні норми [188, С. 8].

Незважаючи на вищевикладене, всі спеціалізовані цивільно-правові норми одночасно характеризуються як системоутворюючими, так і системоспрощуючими та системозберігаючими функціями. Однак переважаюча здатність конкретних спеціалізованих норм до найкращого виконання однієї із вказаних функцій призвела до їхньої класифікації з переважанням однієї з наведених якостей.

Зокрема, оперативно-поширювальні (допоміжні) цивільно-правові норми відповідають за наділення елементів системи (правових норм) юридичною силою та вказують на ті суспільні відносини, до яких вони застосовуються. Саме допоміжні норми є необхідним «ресурсом», початковим юридико-технічним поштовхом, що запускає систему цивільно-правових норм у дію.

Ці норми дозволяють позбавлятися від застарілих, «недієвих», фіктивних норм і водночас вводять у дію нові, більш досконалі елементи (нові правові норми). Без додаткових цивільно-правових норм норми цивільного права взагалі можуть не спрацьовувати, а система цивільного права може не проявити інтегративної властивості, що рано чи пізно призведе до її дестабілізації. Тому оперативно-поширювальні норми спрямовані передусім на виконання системозберігаючих функцій [186, С. 72].

Водночас аналіз норм чинного законодавства на предмет введення більш досконалих елементів правових норм переконує у зворотному. Так, останні численні зміни та доповнення до цивільного законодавства вказують на їх безсистемність, що, по-перше, загрожує цілісності системи цивільного права, по-друге, істотно ускладнює застосування цивільно-правових норм та часто призводить до обмеження прав і свобод осіб – учасників цивільних відносин.

Наприклад, параграфом 3 глави 71 «Позика. Кредит. Банківський вклад» ЦК України системно визначено підстави укладення, виконання сторонами та припинення договору банківського вкладу (депозиту). Тобто основним регулятором – ЦК України – належним чином врегульовано всі етапи відносного договірного публічного правовідношення.

Так, відповідно до частини першої статті 1058 ЦК України особа, яка уклала договір банківського вкладу (депозиту), – вкладник передає за таким договором грошову суму (вклад), а банк зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Частина перша статті 1060 ЦК України визначає, що видами договорів банківського вкладу є: 1) договори на умовах видачі вкладу на першу вимогу; 2) договори на умовах повернення вкладу зі спливом встановленого ним строку (строковий вклад), які за способами виконання та припинення договірного відношення відрізняються.

Зокрема, до червня 2015 року частини 2, 3, 4 статті 1060 ЦК України існували в редакції, що передбачала можливість дострокового припинення договору банківського вкладу (депозиту) на першу вимогу *вкладника,* крім випадків, зроблених юридичними особами на інших умовах повернення, ніж закріплені договором. Отже, ЦК України було встановлено презумпцію припинення відносного договірного правовідношення з надання строкового банківського вкладу в будь-який час.

Разом з тим із прийняттям Закону України від 14 травня 2015 року № 424-VIII [271] стаття 1060 ЦК України набула нового змісту, яким істотно змінено підходи до припинення договору банківського строкового вкладу й умови повернення вкладу за строковим договором шляхом передбачення презумпції неможливості дострокового повернення строкового вкладу.

Так, згідно з частиною третьою статті 1060 ЦК України за договором банківського строкового вкладу банк зобов'язаний видати вклад та нараховані

проценти за цим вкладом із спливом строку, визначеного у договорі банківського вкладу.

Повернення вкладникові банківського строкового вкладу та нарахованих процентів за цим вкладом на його вимогу до спливу строку або до настання інших обставин, визначених договором, можливе виключно у випадках, якщо це передбачено умовами договору банківського строкового вкладу.

Дослідження цієї імперативної неможливості розірвання договору строкового банківського вкладу переконує у порушенні конституційних засад права власності змінами, внесеними до вказаної статті ЦК України. У даному випадку йдеться саме про спеціалізовану цивільно-правову норму: змінами підходів до права на дострокове припинення банківського вкладу не створено нове правило поведінки у виді нового регулювання суспільних відносин, відбулося лише нормативне закріплення конкретного припису (розпорядження) у виді презумпції, яка істотно впливає на реалізацію норми права.

За правовою природою договір банківського вкладу є договором передання майна особи у власність банку на певний строк (до першої вимоги чи на конкретний строк) з обов'язком останнього повернути таку саму кількість грошей (вклад) особі та виплатити передбачені договором проценти.

Абсолютне право власності особи при укладенні договору банківського вкладу (відносні відносини) не втрачається, а лише набуває певної форми його реалізації шляхом делегування майна (грошей) у власність банку для його діяльності на певний строк. Отже, йдеться про відносне передання права власності з обов'язковою умовою повернення: або на вимогу, або зі спливом певного строку. Тож виходячи із розуміння права власності як абсолютного права, враховуючи гарантований частиною четвертою статті 41 Конституції України та закріплений у статті 321 ЦК України принцип непорушності права власності, в особи вкладника залишається правомочність реалізувати особисте право власності на належні йому гроші шляхом дострокового припинення договору банківського вкладу (депозиту). При цьому він має нести певні ризики

недотримання належного виконання договору банківського вкладу (депозиту), а саме: втратити проценти, передбачені договором, та отримати просто суму вкладу або із процентами аналогічно тому, як це відбувається із вкладом на вимогу.

Вищезазначене свідчить про внесення до ЦК України змін, які останнім часом відображають поспішний, безсистемний та навіть шкідливий характер для цілісності всієї системи цивільного права.

Стосовно норм, закріплених у ЦК України, майже усі фахівці з загальної теорії права відносять імперативні та диспозитивні норми до окремих, самостійних видів [232, С. 167; 236, С.228-229; 16, С. 64–65; 464, С. 212; 309, С. 126; 423, С. 685–686; 128, С. 230].

Отже, цивільно-правові норми за своєю природою і призначенням є змістовно неоднорідними, що зумовлює необхідність проведення самостійної їх класифікації, яка, безумовно, у своїй основі має спиратися на надбання класифікації норм права, розроблені в рамках загальнотеоретичної юридичної науки, які згадувалися нами вище.

Аналіз приписів ЦК України дає підстави для висновку, що, незважаючи на значну кількість диспозитивних цивільно-правових норм, кодифікований акт містить багато різних імперативних норм, які можуть мати лише риси імперативності або бути такими за суттю. З цього приводу П. О. Недбайло наголошував на наявності імперативності в будь-якій нормі з урахуванням лише її меж та обсягу. Автор зазначає, що за відсутності імперативності в нормі права можна говорити про відсутність норми як такої. У низці норм це будуть лише нормативні контури, які формують межі поведінки, а в інших, зокрема у кримінальному праві як базовій галузі публічного права, майже кожна норма є забороною та імперативним приписом з чітким визначенням дій [226,С. 80–83].

З урахуванням вищенаведеного можна визначити типи імперативних норм залежно від їх призначення та граматичного закріплення:

1) абсолютно імперативні норми. Їх застосування є обов’язковим для всіх учасників цивільно-правових відносин незалежно від їхньої волі. Такі норми є

нормами загальної дії та слугують меті створення певної загальнообов'язкової для суб'єктів цивільного права моделі поведінки. У своєму змісті такі норми не містять заборон і безпосередньо не скеровані на захист слабкої сторони правовідношення [212, С. 77]. Класичним прикладом абсолютних імперативних норм можна вважати загальні засади цивільного законодавства, визначені у статті 3 ЦК України;

2) імперативні норми, які встановлюють різні заборони й обмеження цивільних прав та покладають певні обов'язки, що є наслідком протиправної поведінки [212, С. 80]. Такими нормами є, наприклад, межі здійснення цивільних прав, передбачені статтею 16 ЦК України, зокрема щодо загальної заборони зловживання правом у різних формах. Імперативні норми цього типу спрямовані на запобігання протиправній поведінці учасників цивільно-правових відносин, тобто виконують превентивну функцію, надаючи суду легальну можливість обмеження суб'єктів цивільного права в реалізації належних їм суб'єктивних цивільних прав;

3) імперативні норми, що спрямовані безпосередньо на захист прав і законних інтересів слабкої сторони цивільного, як правило, договірного, правовідношення [212,С. 82]. Прикладом такої норми є закріплене у статті 15 ЦК України право кожної особи на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Водночас поряд із численними імперативними нормами ЦК України як основний регулятор цивільних відносин, заснованих на юридичній рівності та диспозитивному методі, містить значну кількість диспозитивних норм.

Диспозитивні норми, передбачені ЦК України, можуть мати декілька видів нормативного оформлення, тобто можуть закріплювати у своєму змісті різні варіанти поведінки суб'єктів цивільного права, зокрема:

– шляхом закріплення нормативної формули-словосполучення «...якщо інше не передбачено договором або домовленістю сторін (договором)», що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільно-

правового відношення без нормативного встановлення меж такої зміни. У відносинах, які регулюються вказаним видом диспозитивної поведінки, поширеним є застосування розсуду сторін;

– шляхом закріплення нормативної формули-словосполучення «...якщо більший строк (розмір тощо) не передбачений домовленістю сторін (договором)», що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільного правовідношення з прямою вказівкою і встановленням меж такої зміни;

– вказівкою на можливість вибору іншого варіанта поведінки, а по суті – на можливість реалізації суб'єктами цивільного права інших суб'єктивних прав на противагу передбаченим правовими нормами та покладення на суб'єктів цивільного права прямо не передбачених правовими нормами обов'язків. У даному випадку диспозитивна норма прямо не встановлює конкретного правила поведінки та зміни його меж, однак вибір іншого варіанта поведінки випливає із контексту сукупності закріплених норм загальної дії.

Диспозитивні норми першого і другого типів застосовуються переважно для визначення процедури участі в конкретних цивільних правовідносинах, як правило, у відносних зобов'язальних договірних, а правові норми третього типу є нормами загальної дії, застосовними до всіх цивільно-правових відносин.

Дослідження положень цивільного законодавства, цивілістичної доктрини та надбань загальної теорії права, викладених, перш за все, у чисельних підручниках з цивільного права і теорії права, які згадувались вище у цьому підрозділі, і у ряді монографій [188; 382; 383] дає можливість сформувати власне узагальнене бачення класифікації цивільно-правових норм:

І. За функціональним критерієм цивільно-правові норми поділяються на:

1) системоутворюючі (відправні), що мають найбільш високу форму абстрагування і містять відправні начала, основи правового регулювання цивільних відносин, які, у свою чергу, поділяються на: а) норми-засади (містять у собі положення, що закріплюють основні начала цивільного обігу); б) норми-

принципи (закріплюють вихідні принципи цивільного права); в) визначально-установчі норми (містять положення, що визначають цілі, завдання цивільного права, його правових інститутів, предмет, форми й засоби правового регулювання); г) норми-дефініції (містять повні або неповні визначення певних цивільних категорій, понять і явищ);

2) системоспрощуючі, функціями яких є спрощення нормативного викладу шляхом закріплення певних припущень правил поведінки або фактичних обставин дійсності для ефективного та швидкого цивільно-правового регулювання (норми-презумпції та норми-фікції);

3) системозберігаючі, які спрямовані на введення в дію цивільно-правової норми та набрання нею чинності (юридичної сили) (оперативно-поширювальні (допоміжні) та колізійні норми);

4) норми – правила поведінки (норми, що безпосередньо регулюють поведінку учасників цивільних відносин, власне цивільні відносини).

ІІ. За методом правового регулювання (або за формою закріплення бажаної поведінки суб'єктів права) – на імперативні, диспозитивні та спеціалізовані.

Імперативні норми поділяються на: 1) абсолютно імперативні норми, застосування яких є обов'язковим для всіх учасників цивільно-правових відносин незалежно від їхньої волі; 2) імперативні норми, які встановлюють різні заборони й обмеження цивільних прав та покладають певні обов'язки, що є наслідком протиправної поведінки; 3) імперативні норми, що спрямовані безпосередньо на захист прав і законних інтересів слабкої сторони цивільного, як правило, договірного, правовідношення.

Диспозитивні норми можуть мати декілька видів нормативного оформлення, зокрема: 1) шляхом закріплення нормативної формули-словосполучення «...якщо інше не передбачено договором або домовленістю сторін (договором)», що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільно-правового відношення без нормативного встановлення меж такої зміни; 2) шляхом закріплення нормативної формули-

словосполучення «...якщо більший строк (розмір тощо) не передбачений домовленістю сторін (договором)», що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільного правовідношення з прямою вказівкою і встановленням меж такої зміни; 3) вказівкою на можливість вибору іншого варіанта поведінки, а по суті – на можливість реалізації суб'єктами цивільного права інших суб'єктивних прав відносно передбачених правовими нормами та покладення на суб'єктів цивільного права прямо не передбачених правовими нормами обов'язків. У даному випадку диспозитивна норма прямо не встановлює конкретного правила поведінки та зміни його меж, однак вибір іншого варіанта поведінки випливає із контексту сукупності закріплених норм загальної дії.

Спеціалізовані цивільно-правові норми, як правило, відіграють роль похідних або допоміжних норм права з метою здійснення максимально гнучкого правового регулювання цивільних відносин.

III. За характером впливу на особу – на заохочувальні, що встановлюють заходи заохочення за варіант поведінки суб'єктів, який схвалюється державою і суспільством і полягає в сумлінній і продуктивній праці, та рекомендаційні, що встановлюють варіанти бажаної з точки зору держави поведінки суб'єктів.

IV. За субординацією у правовому регулюванні – матеріальні, що є первинними регуляторами суспільних відносин (містять правило (права, обов'язки, заборони), на підставі якого можливе вирішення справи по суті), та процесуальні, що встановлюють оптимальний порядок застосування норм матеріального права.

V. За суб'єктом правотворчості – норми органів представницької влади; норми Глави держави; норми органів виконавчої влади; корпоративні норми громадських об'єднань, комерційних організацій, трудових колективів тощо.

VI. За функціональною спрямованістю – регулятивні, які встановлюють права й обов'язки суб'єктів, та охоронні, що встановлюють способи юридичної

відповідальності за порушення прав і невиконання обов'язків, закріплених у регулятивних нормах.

У свою чергу, регулятивні норми за характером розпоряджень, що містяться в них, поділяються на: дозвільні, що вказують на можливість здійснювати певні дії, наділяють суб'єктів певними правами; зобов'язуючі, що вказують на необхідність здійснювати певні дії, наділяють суб'єктів певними обов'язками, та заборонні, що вказують на необхідність утримуватися від здійснення певних дій, встановлюють заборони.

VII. За ступенем визначеності – абсолютно визначені, які містять буквальне тлумачення правила поведінки; відносно визначені, що у своєму змісті містять можливість різних варіантів поведінки, у тому числі із відсиланням до інших норм (бланкетні норми); норми з оціночними поняттями, що містять у своєму змісті абстрактну думку про різні емпіричні властивості суспільних відносин.

Слід підкреслити, що постійне створення принципово нових правових норм для регулювання нових суспільних відносин не сприятиме їх гнучкому правовому регулюванню, а лише «цементує» такі відносини при нормативному оформленні. Тому розвиток та розширення правових норм шляхом внесення змін і доповнень до нормативних приписів як їхніх складових є більш виправданою поведінкою законодавця. Створення спеціалізованих (допоміжних, або похідних) правових норм дозволяє логічно узгодити весь нормативний масив, уникнути в ньому суперечностей і прогалин [383].

Таким чином, спеціалізовані норми є специфічними нормами цивільного права, що покликані забезпечувати гнучкість та оперативність правового регулювання. Створення таких допоміжних або похідних правових норм дозволяє логічно узгодити весь нормативний масив, уникнути в ньому суперечностей і прогалин.

Спеціалізованими нормами є норми-приписи, що мають двоелементну структуру (гіпотезу і диспозицію) без вмісту конкретних моделей поведінки і виконують специфічні функції в системі цивільного права [188].

На основі виконуваних спеціалізованими цивільно-правовими нормами системних функцій вони поділяються на:

1) системоутворюючі норми, які, зважаючи на власну різнорідність, охоплюють декілька видів, а саме відправні цивільно-правові норми, що мають найбільш високу форму абстрагування і містять відправні начала, основи правового регулювання цивільних відносин, які, у свою чергу, поділяються на: а) норми-засади (містять у собі положення, що закріплюють основні начала цивільного обігу); б) норми-принципи (закріплюють вихідні принципи цивільного права); в) визначально-установчі норми (містять положення, що визначають цілі, завдання цивільного права, його правових інститутів, предмет, форми й засоби правового регулювання); г) норми-дефініції (містять повні або неповні визначення певних цивільних категорій, понять і явищ);

2) системоспрощуючі норми, функціями яких є спрощення нормативного викладу шляхом закріплення певних припущень правил поведінки або фактичних обставин дійсності для ефективного та швидкого цивільно-правового регулювання, зокрема, це норми-презумпції та норми-фікції;

3) системозберігаючі норми, що спрямовані на введення в дію цивільно-правової норми та набрання нею чинності (юридичної сили), а саме оперативно-поширювальні (допоміжні) та колізійні норми [188].

Останні численні зміни та доповнення до цивільного законодавства вказують на їх безсистемність, що, по-перше, загрожує цілісності системи цивільного права, по-друге, істотно ускладнює застосування цивільно-правових норм та часто призводить до обмеження прав та свобод осіб.

Зокрема, встановлення імперативної презумпції неможливості розірвання договору строкового банківського вкладу змінами до статті 1060 ЦК України порушує конституційні засади права власності. Законодавча зміна підходів до розпорядження власністю у вигляді строкового банківського вкладу за своєю суттю є спеціалізованою цивільно-правовою нормою: нове правило поведінки не створено, а відбулося лише нормативне закріплення конкретного припису

(розпорядження) як імперативної презумпції, що істотно впливає на реалізацію норми права.

Переважна більшість змін, що вносяться до законодавства, стосуються зміни порядку виконання цивільних обов'язків, а доповнення, як правило, полягають у зміні механізму реалізації прав носіїв цивільних прав та обов'язків, на що звертатиметься детальніша увага в наступних підрозділах роботи.

Висновки до Розділу І

Підсумовуючи дослідження загальнотеоретичних підходів до розуміння цивільно-правової норми можна сформувати наступні висновки.

1. Категорію «норма права» можна вважати центральною конструкцією юридичної науки. Різні варіанти праворозуміння неоднаково інтерпретують значення норми права у структурі права. Так, у межах позитивістсько-нормативістської парадигми праворозуміння право розглядається виключно як система створених та охоронюваних державою норм права. У природно-правовій, соціологічній та ряді інших парадигм хоча право і не зводиться лише до позитивно визначених норм, але норми права тлумачаться як сутнісний компонент його природи. Практично всі варіанти праворозуміння одностайні в тому, що норми права є конститутивною формою зовнішнього вираження та закріплення права.

2. Цивільно-правова норма у доктрині цивільного права характеризується як первинна клітина, своєрідний «атом» цивільного права як галузі і як системи: норма цивільного права є кінцевою граничною системною часткою (елементом) системи, оскільки не поглинає інші підсистеми, а включає лише структурні частини – елементи (гіпотеза, диспозиція, санкція тощо) і одночасно виступає центральним елементом механізму цивільно-правового регулювання при її застосуванні.

3. Інтегративною властивістю системи цивільного права, тобто ознакою, елементом, який запускає в дію усе цивільне право як правову матерію, виступає ефективне регулювання цивільних відносин.

4. Як останній і водночас первинний, недроблений на атомарному рівні, елемент системи цивільного права правова норма зберігає усі властивості системи права і саме через норму права, в тому числі цивільну, будується правовий інститут, щодо якого норма права виступає підсистемою.

5. Цивільно-правова норма має також усі складові загальної правової норми, а саме є: 1) елементом системи права; 2) правовою моделлю поведінки; 3) правовим приписом; 4) правовим засобом, тобто певним інструментом для визначення правопорядку. Особливість цивільно-правової норми як певного припису проявляється в тому, що в її змісті закладається державно-владне веління щодо певного виду поведінки осіб та наслідки порушення такої поведінки (санкції).

6. Цивільно-права норма як правовий припис являє собою елементарне, цілісне (неподільне), логічно завершене державно-владне веління нормативного характеру, що безпосередньо виражене у тексті нормативно-правового акта.

7. На відміну від будь-якої іншої галузевої норми цивільно-правовій нормі згідно доктрини цивільного права не властива така істотна ознака, як загальнообов'язковість виконання, якщо вона не є імперативною. Відсутність зазначеної ознаки з точки зору теоретиків права трансформує цивільно-правові норми з числа державно-владних велінь на моделі можливої поведінки, які розроблені й запропоновані державою та дозволяють досягнути необхідного економічного та правового ефекту найбільш зручним (з позиції держави) способом, але такі, що допускають альтернативну поведінку учасників цивільно-правових відносин. Втім, загальнообов'язковість завжди пов'язана із нормативністю цивільно-правової норми, дієвість якої формує її як припис.

8. Цивільно-правова норма та правовий припис співвідносяться, з одного боку, як частина і ціле, а з другого – як форма і зміст, що дає підстави стверджувати, що від класифікації цивільно-правових норм залежатиме і класифікація приписів цивільного законодавства як зовнішньої форми цивільного права.

9. Норми цивільного права наділяють осіб суб'єктивними правами і забезпечують здійснення цих прав вказівкою на необхідну поведінку інших (зобов'язаних) осіб. При цьому правова норма є моделлю відповідних правовідносин: з настанням умов, передбачених гіпотезою норми, виникають цивільні правовідносини, відображені у диспозиції як практичному аспекті моделі, або санкцією норми (специфічних наслідків порушення гіпотези). З другого боку, ця модель повинна адекватно відображати реальний стан суб'єктів суспільних відносин та фіксувати ту поведінку, яка є необхідною для задоволення законного інтересу уповноваженої особи.

10. Норма права є ключовою, первинною неподільною ланкою системи права, яка формує її. І від того, наскільки її практичний смисл, сила й значення підлягає державному забезпеченню, настільки дієвою власне буде уся система права. Якщо норма права не забезпечена державним примусом (у випадках, коли порушуються закріплені у ній приписи та залишаються без правових наслідків), вона стає безсилою, що може призвести врешті-решт до руйнування усієї системи права.

11. Наявність та необхідність правових норм продиктовані об'єктивними потребами держави. Цивільно-правова норма, як і будь-яка інша, характеризується ознакою державної обов'язковості, має офіційне значення та слугує засобом регулювання цивільних відносин з метою закріплення та забезпечення стабільності цивільного обороту як основи демократичного громадянського суспільства.

12. Роль та призначення цивільно-правових норм полягає у виконанні завдань і функцій держави шляхом вказівки (принципів, приписів, заборон) учасникам суспільного життя певного варіанту поведінки. Це є найбільш ефективним методом виконання державних функцій поряд з іншими засобами, якими наділена держава. На відміну від інших соціальних норм правові норми загалом та цивільно-правові норми зокрема слугують єдиним масштабом

державної оцінки та регулювання цивільних відносин як найбільш поширеного виду суспільних відносин.

13. Дослідження ознак та структури норми цивільного права в контексті її функціонального призначення набуває дедалі більшої актуальності, враховуючи глобалізаційні процеси у світі, оскільки швидкоплинність суспільних відносин потребує вчасного правового регулювання, нерідко абсолютно нового, невластивого вітчизняній правовій системі, у вигляді створення правил поведінки, оформлених саме нормами права, враховуючи, що саме цивільною нормою регулюються численні відносини, в яких сторони можуть відступити від загальновизначеної актами цивільного законодавства норми і на власний розсуд обрати індивідуально-піднормативне врегулювання відносин тим приписом, який вони самі сформують, виходячи із сукупності закономірностей цивільно-правового регулювання, конструювання цивільно-правових норм, а також взаємодії цивільно-правових регуляторів між собою.

14. Цивільно-правова норма як норма приватного права, первинний елемент і загальне правило поведінки учасників цивільних відносин наділена такими основними специфічними ознаками: формальна визначеність, нормативність, системність, спеціалізація, як правило, представницько-обов'язковий характер, багатосуб'єктний склад походження.

15. Пов'язана із системністю спеціалізація цивільно-правових норм характеризується практичним характером дії, адже саме нею включається процес інтеграції усіх елементів системи цивільного права. Завдяки спеціалізації укріплюється функціональна диференціація норм цивільного права, чим забезпечується їх регулятивна й охоронна функції, які впливають, серед іншого, на розмежування та призначення цивільно-правової норми, її спрямованість, що, відповідно, позначається і на структурній побудові норми.

16. Визначення структури цивільно-правової норми пояснюється нерозривною єдністю категорій системи і структури. Питання структури цивільно-правової норми сприяє перетворенню ідеального (абстрактного) права в

більш стрункy і логічно вивірену систему цивільного законодавства, що дає можливість вдосконалення наукового знання про цивільно-правову норму.

17. Науково обґрунтованою та практично ефективною вбачається концепція двоелементної правової норми, яка складається із гіпотези та диспозиції або гіпотези і санкції, де санкція, хоч і виступає самостійним елементом, однак нерозривно пов'язана із гіпотезою та виконує роль забезпечувального (охоронного або заохочувального) елемента.

18. Диспозитивні норми можуть мати декілька форм нормативного закріплення, зокрема: 1) шляхом закріплення нормативної формули-словосполучення «...якщо інше не передбачено договором або домовленістю сторін (договором)», що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільно-правового відношення без нормативного встановлення меж такої зміни; 2) шляхом закріплення нормативної формули-словосполучення «...якщо більший строк (розмір тощо) не передбачений домовленістю сторін (договором)», що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільного правовідношення з відповідною вказівкою і встановленням меж такої зміни; 3) вказівкою на можливість вибору іншого варіанта поведінки, а по суті – на можливість реалізації суб'єктами цивільного права інших суб'єктивних прав відносно передбачених правовими нормами та покладення на суб'єктів цивільного права прямо не передбачених правовими нормами обов'язків. У даному випадку диспозитивна норма прямо не встановлює конкретного правила поведінки та зміни його меж, однак вибір іншого варіанта поведінки випливає із контексту сукупності закріплених норм загальної дії.

19. Взаємозв'язок диспозитивних та імперативних, загальних та спеціальних цивільно-правових норм в межах реалізації диспозитивного методу являють собою галузеву систему «стримувань і противаг», спрямовану на забезпечення стабільності цивільного обороту та правової впевненості учасників цивільних правовідносин.

20. Диспозитивні норми можуть мати декілька форм нормативного закріплення, зокрема: 1) шляхом закріплення нормативної формули-словосполучення «...якщо інше не передбачено договором або домовленістю сторін (договором)», що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільно-правового відношення без нормативного встановлення меж такої зміни; 2) шляхом закріплення нормативної формули-словосполучення «...якщо більший строк (розмір тощо) не передбачений домовленістю сторін (договором)», що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільного правовідношення з відповідною вказівкою і встановленням меж такої зміни; 3) вказівкою на можливість вибору іншого варіанта поведінки, а по суті – на можливість реалізації суб'єктами цивільного права інших суб'єктивних прав відносно передбачених правовими нормами та покладення на суб'єктів цивільного права прямо не передбачених правовими нормами обов'язків. У даному випадку диспозитивна норма прямо не встановлює конкретного правила поведінки та зміни його меж, однак вибір іншого варіанта поведінки випливає із контексту сукупності закріплених норм загальної дії.

21. Аналіз цивільного законодавства та доктрини у контексті питання про правові норми дає підстави виділити основні типи імперативних цивільно-правових норм залежно від призначення та граматичного закріплення:

1) абсолютно імперативні норми, застосування яких є обов'язковим для всіх учасників цивільно-правових відносин.

Такі норми є нормами загальної дії та спрямовані на створення певної загальнообов'язкової для суб'єктів цивільного права моделі поведінки. Імперативні правові норми цього типу застосовуються з метою визначення складу нормативних правових актів, що належать до системи цивільного законодавства, а також для закріплення ієрархічного співвідношення за юридичною силою нормативних правових актів, включених у систему цивільного законодавства. До абсолютно імперативних норм можна віднести окремі відправні цивільно-правові

норми, що мають високий рівень абстрагування і містять відправні засади, основи правового регулювання цивільних відносин;

2) імперативні норми, що встановлюють різні заборони й обмеження цивільних прав та покладають певні обов'язки, що є наслідком протиправної поведінки. Вони спрямовані на запобігання протиправній поведінці учасників цивільно-правових відносин, тобто виконують превентивну функцію, надаючи суду легальну можливість обмеження суб'єктів цивільного права в реалізації належних їм суб'єктивних цивільних прав.

На відміну від абсолютно імперативних норм, цей вид норм призначений для охорони встановленого за допомогою норм першого типу правопорядку, що дозволяє зробити висновок про належність імперативних норм другого типу до охоронних цивільно-правових норм. Іншою специфічною ознакою таких норм є те, що сторони не тільки мають їх виконувати, а навпаки, керуючись статтею 6 ЦК України, можуть відступити від положень такої імперативної норми і проігнорувати її, передбачивши в договірному зобов'язанні інші темпоральні норми виконання власних зобов'язань;

3) імперативні норми, спрямовані безпосередньо на захист прав і законних інтересів слабкої сторони цивільного, як правило договірного, правовідношення. У цих імперативних нормах встановлюються приписи, спрямовані на забезпечення захисту не будь-якої сторони договірного відношення, а тільки більш слабкої, якою зазвичай виступає споживач, фізична особа із специфічним статусом (недієздатна, малолітня чи неповнолітня фізична особа), фізична особа при укладенні правочину із юридичною особою тощо. Такі імперативні правові норми є гарантом реалізації наданих ними правових можливостей, але тільки у випадку, якщо учасник цивільно-правових відносин добровільно не відмовився від їх реалізації.

22. Спеціалізованими нормами (на відміну від спеціальних – lex specialis) є норми-приписи, що мають двоелементну структуру (гіпотезу і диспозицію) без вмісту конкретних моделей поведінки і виконують специфічні функції в системі

цивільного права. Зазначені норми є специфічними нормами цивільного права, що покликані забезпечувати гнучкість та оперативність правового регулювання. Створення таких допоміжних (або похідних) правових норм дозволяє логічно узгодити весь нормативний масив, уникнути в ньому суперечностей і прогалин.

23. Спеціалізовані цивільно-правові норми, як правило, відіграють роль похідних або допоміжних норм права з метою здійснення максимально гнучкого правового регулювання цивільних відносин. Виходячи із виконуваних спеціалізованими цивільно-правовими нормами системних функцій, вони поділяються на:

1) системоутворюючі норми, які, зважаючи на власну різнорідність, охоплюють декілька видів, а саме відправні цивільно-правові норми, що мають найбільш високу форму абстрагування і містять відправні начала, основи правового регулювання цивільних відносин, які, у свою чергу, поділяються на: а) норми-засади (містять у собі положення, що закріплюють основні начала цивільного обороту); б) норми-принципи (закріплюють вихідні засади цивільного права); в) визначально-установчі норми (містять положення, що визначають цілі, завдання цивільного права, його правових інститутів, предмет, форми й засоби правового регулювання); г) норми-дефініції (містять повні або неповні визначення певних цивільних категорій, понять і явищ);

2) системоспрощуючі норми, функціями яких є спрощення нормативного викладу шляхом закріплення певних припущень правил поведінки або фактичних обставин дійсності для ефективного та швидкого цивільно-правового регулювання, зокрема, це норми-презумпції та норми-фікції;

3) системозберігаючі норми, що спрямовані на введення в дію цивільно-правової норми та набрання нею чинності (юридичної сили), а саме оперативно-поширювальні (допоміжні) та колізійні норми.

РОЗДІЛ ІІ. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

2.1. Правозастосування як елемент механізму цивільно-правового регулювання

Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується загальним переосмисленням ролі правового регулювання суспільних відносин та підвищенням вимог до цивільно-правового регулювання як до важливого засобу впливу держави на соціальні процеси за участю юридично рівних суб'єктів. Найбільш суттєві зміни соціальної дійсності виявляються у вітчизняній правовій системі у процесі формування та впровадження нових інститутів матеріального права.

Україна переживає черговий етап розробки системних змін у процесуальне законодавство в частині введення нових процесуальних інструментів, покликаних швидко та ефективно захистити порушені, невизнані чи оспорювані права учасників цивільних відносин [313].

Як зазначалося на початку цього дослідження, багатоманітність можливих варіантів правомірної поведінки суб'єктів цивільного права у процесі здійснення своєї діяльності, спрямованість вказаних відносин переважно на задоволення приватних інтересів їх безпосередніх учасників, персональна матеріальна зацікавленість учасників цивільних правовідносин дозволяє застосовувати до аналізованих відносин диспозитивний метод правового регулювання.

Диспозитивний метод допускає прояв розсуду сторін у процесі моделювання своїх взаємовідносин. Не слід також забувати про наявність прогалин у цивільно-правовому регулювання, що мають бути подолані у правозастосовній діяльності спеціальними повноважними суб'єктами [211, С. 96].

Усі ці чинники у сукупності є певними юридичними засобами, які є складовими різних елементів та стадій механізму цивільно-правового регулювання – від створення норми до її застосування спеціалізованими повноважними органами. Отже, питання про характер і особливості цивільно-

правового регулювання суспільних відносин являє собою одну з актуальних проблем, насамперед вітчизняної цивілістичної науки.

Теоретичне дослідження проблем механізму правового регулювання завжди перебувало у центрі уваги відомих науковців, серед яких цивілісти та теоретики права М. Г. Александров, С. С. Алексєєв, В. М. Горшеньов, В. П. Казимірчук, В. В. Лазарев, М. І. Матузов, В. М. Протасов, Ю. Г. Ткаченко, В. М. Шабалін, Л. С. Явич та багато інших. В Україні на монографічному рівні галузевої, у тому числі цивілістичної та цивільно-процесуальної, спрямованості проблемам правозастосування присвятили увагу С. С. Бичкова, І. В. Жилінкова, А. В. Коструба, Н. С. Кузнєцова, Д. Д. Луспеник, Є. О. Мічурин, О. С. Погрібний, І. В. Спасибо-Фатєєва, С. В. Шевчук, Л. В. Яроцький та багато інших вчених.

Наслідком тривалої дискусії стало розроблення достатньо цілісної концепції розуміння механізму правового регулювання як системи різних форм і засобів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, що здійснюється в інтересах усього суспільства, на підставі якої ідеальні положення правових норм трансформуються в реальне суспільне життя.

У цьому підрозділі дослідження ми спробуємо з’ясувати методологічні засади поняття, місця та функцій правозастосування як елемента механізму цивільно-правового регулювання.

З’ясування зазначених питань слід розпочати із поняття «правове регулювання», яким забезпечується динаміка цивільних відносин. Так, найбільш поширеним у юридичній літературі є визначення, відповідно до якого правове регулювання розглядається як цілеспрямований процес нормативно-організаційного упорядкування суспільних відносин, що здійснюється за допомогою цілсної системи юридичних засобів (юридичних норм, правових відносин, індивідуальних приписів тощо) [16, С. 348 цит. за 375, С. 46-50]. Це визначення відображає найбільш важливі, істотні ознаки досліджуваного явища, але воно вимагає подальшої конкретизації та деталізації.

Згадаємо в розрізі наведеного вище тлумачення, що вченими-юристами 60-х років XX століття, які започаткували серйозну наукову дискусію щодо розуміння категорії «правове регулювання» як самостійного соціально-правового феномену, було запропоновано різні його визначення. Так, С. М. Братусь зазначав про необхідність розглядати правове регулювання як встановлення нормами права меж поведінки людей: «Юридичні норми визначають межі поведінки людей або, що означає те ж саме, регулюють цю поведінку…» [56, С. 71]. Згідно із наведеною точкою зору та її подальшим обговоренням, що мало місце в юридичній літературі, процес правового регулювання обмежувався посиланням на відповідні юридичні норми.

Вченими, які першими присвятили наукову увагу досліджуваному соціально-правовому явищу, правове регулювання пояснювалося переважно як діяльність держави та її компетентних органів зі створення та застосування юридичних норм, що загалом зрозуміло з огляду на історичний період цих пошуків.

Водночас з урахуванням ідеологічних реалій того періоду логічним було також створення ситуації, за якої за межами правового регулювання залишалася діяльність невладних суб'єктів, тобто фактична реалізація учасниками правовідносин суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Аналіз можливостей реалізації суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків, так би мовити, невизнаними учасниками цивільних відносин привертало увагу з боку вчених-правників як у вищезгаданий період, так і в сучасних умовах. Головною метою цих досліджень залишається визначення місця правозастосування у процесі реалізації норм цивільного права.

Так, на противагу наведеної раніше позиції С. С. Алексєєв зауважив, що правове регулювання не обмежується діяльністю держави, її компетентних органів (посадових осіб) із створення правових норм, а також умов їх здійснення та завершується фактичною реалізацією учасниками правовідносин суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [9, С. 171 цит. за 375, С. 46-50].

Підходи С. С. Алексєєва та інших авторів, які вважали реалізацію права, що здійснюється невладними суб'єктами, одним із етапів правового регулювання, на нашу думку, є правильними, зокрема в частині реалізації цивільно-правових норм. Це стає особливо помітним у порівнянні із позицією вчених, які обмежували сферу правової регламентації прийняттям та застосуванням юридичних норм уповноваженими суб'єктами (С. М. Братусь, В. М. Горшеньов, Л. С.Явич).

Йдучи за логікою нашого наукового аналізу, зазначимо, що одним із найбільш важливих понять у теорії права є поняття «механізм правового регулювання». У теорії права механізм правового регулювання на найбільш загальному рівні розуміється як співвідношення дозволів і заборон, що застосовуються на нормативному рівні, та їхнього впливу на впорядкування суспільних відносин [220, С. 160].

Вперше спроба визначення цього поняття була зроблена М. Г. Александровим, який вказував на необхідність з'ясовувати специфічні саме для права способи і форми його впливу на суспільні відносини через свідомість та волю людей [6, С. 189]. При цьому вчений, незважаючи на період видання згаданої монографії, не розглядав проблеми ідеологічного та виховного впливу права. Наведене дає підстави стверджувати, що М. Г. Александров насправді робить висновок не про механізм правового впливу, хоча безпосередньо таке поняття він використовує, а про механізм правового регулювання в його сучасному розумінні. На його думку, специфічними юридичними формами впливу прав на суспільні відносини є: а) встановлення заборон здійснювати певні дії; б) встановлення правоздатності чи правового статусу для громадян, громадських організацій, господарських підприємств та установ з питань культури; в) встановлення компетенції органів державної влади, управління та правосуддя, а також функцій громадських організацій; г) встановлення взаємозв'язку між учасниками суспільних відносин у вигляді правовідносин [6, С. 194–195].

Утім, найбільш ґрунтовну розробку поняття механізму правового регулювання, результати якої незмінно використовуються у сучасній юридичній літературі, здійснив С. С. Алексєєв у праці «Механизм правового регулирования в социалитическом государстве» [9, С. 30].

На його думку, механізм правового регулювання становить взята в єдності вся сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [9, С. 30]. Незважаючи на певні уточнення і модифікацію поняття «механізм правового регулювання» та його складових у подальших роботах, загалом уявлення С. С. Алексєєва у методологічних підходах залишалися стабільними. Так, спочатку, як стверджує автор, механізм правового регулювання містив три основні елементи (або частини): а) юридичні норми; б) правовідносини; в) акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, а також ще два (очевидно, не основні) елементи: нормативні юридичні акти та правосвідомість і правова культура [9, С. 34–35]. Крім того, вчений також обґрунтовував, що структура механізму правового регулювання може ускладнюватися і за рахунок таких додаткових елементів, як індивідуальні веління, спрямовані на казуальне регламентування суспільних відносин, а також акти державних або громадських органів, що спрямовані на владну примусову реалізацію юридичних обов'язків [9, С. 38].

Вчений виокремлює три основні ланки механізму правового регулювання: юридичні норми – основа правового регулювання; правові відносини і, зокрема, суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників; акти реалізації прав та обов'язків; а також четверта ланка, яка лише в деяких випадках включається до механізму правового регулювання, – акти застосування права, а також окремі додаткові елементи – індивідуальні акти, правоположення практики тощо [20, С. 150].

В. М. Горшеньов ще у 70-х роках минулого століття висловив думку, що механізм правового регулювання в якості полярних елементів процесу переведення нормативності права у впорядкованість суспільних відносин має, з

одного боку, закріплені в нормах права способи впливу (форми правового регулювання), якими є дозволи та заборони, а з другого – способи реалізації у фактичній поведінці людей, а саме – у вчиненні дій чи утриманні від їх вчинення. Таким чином, вчений під механізмом правового регулювання розуміє окремі форми та засоби правового впливу на суспільні відносини [90, С. 54–56].

В. М. Кудрявцев, який у 80-роках минулого століття вивчав проблеми ефективності правових норм, під механізмом правового регулювання розумів комплекс засобів правового впливу на суспільні відносини [184, С. 12], а М. Г. Александров у 50-х – 60-х того ж радянського періоду звертав увагу на міжгалузевий характер механізму правового регулювання і відносив до його складових елементів засоби правової охорони [6, С. 163; 7, С. 183]. Сучасний вчений В. М. Хропанюк, досліджуючи специфіку механізму правового регулювання, доходить висновку, що механізм правового регулювання – це система правових засобів, за допомогою яких досягається впорядкованість суспільних відносин відповідно до цілей та завдань правової держави [451, С. 341–342].

Відомий ще з радянських часів цивіліст В. Ф. Яковлєв відзначає, що механізм цивільно-правового впливу на відносини характеризується прямим використанням майнових інтересів суб'єктів правовідносин та системи стимулювання, засобом якої є наділення особи суб'єктивними правами та обов'язками [484, С. 134].

Формулюючи поняття механізму цивільно-правового регулювання, сучасний вітчизняний цивіліст Є. О. Мічурин на підставі вищенаведених надбань теорії права та цивілістики абсолютно слушно робить висновок, що максимально наближене до завдань цивілістики бачення механізму правового регулювання запропонував В. Л. Яроцький, на думку якого у найбільш загальному вигляді правове регулювання у приватноправовій сфері можна охарактеризувати як регламентаційний вплив на особисті немайнові і майнові відносини цілісної системи правових засобів, що забезпечує упорядкованість фактичної поведінки їх

учасників [487, С. 245]. Таким чином, вплив на особу через механізм цивільно-правового регулювання виявляється передусім у наділенні її законом правами, з одного боку, а з другого – ускладненням для неї можливостей здійснення цивільних прав для забезпечення здійснення прав інших уповноважених осіб чи інтересів суспільства [220, С. 159].

Поглиблюючи теорію вітчизняного цивільного права, С. О. Погрібний зауважує, що правове регулювання цивільних відносин, яке полягає у впливі суб'єкта правового регулювання (учасників цивільних відносин або держави) на цивільні суспільні відносини шляхом встановлення норм цивільного права (договірного чи статутного), має свою мету. Такою метою, констатує вчений із посиланням на загальновизнану позицію дослідників окремих нюансів поняття та динаміки цивільно-правових відносин, виступає упорядкування таких відносин відповідно до тих ідеальних моделей, які вбачаються суб'єктові правового регулювання і закладаються ним у нормах цивільного права [254, С. 129].

Таким чином, на думку вченого, правове регулювання цивільних відносин вимагає наявності трансформатора потенційних положень норми цивільного права в реальний стан цивільних суспільних відносин. Нормативна врегульованість цивільних суспільних відносин досягається не тільки і не стільки завдяки існуванню самої норми цивільного права, скільки шляхом функціонування певної інструментальної системи, яка втілює цю норму в життя, перетворює її зі сфери належного (мета правового регулювання, втілена в нормах) у сферу сущого (відповідність суспільних відносин вимогам норми). Такий механізм трансформації нормативних положень до регульованих суспільних відносин у дослідженнях багатьох вчених-правознавців дістав назву механізму правового регулювання [254, С. 129].

Приєднуючись до викладених позицій, А. В. Коструба також наголошує, що механізм правового регулювання в різних сферах суспільного життя, наприклад, приватних чи публічних відносинах, може мати різні прояви. Відповідно, використання різних методів впливу на суспільні відносини повністю визначає

характер такого впливу і можливість досягнення його цілей, у зв'язку з чим автор робить висновок не тільки про теоретичний, а й прикладний характер досліджень механізму правового регулювання [172, С. 38].

Водночас у сучасних умовах розвитку цивільних відносин та вчасного їх правового регулювання слід переосмислити наявні концепції механізму правового регулювання на предмет їх дієвості в умовах усталеної дихотомії права на публічне і приватне, переосмислення регулятивної функції права, розширення кола суб'єктів правового регулювання у сфері приватного права, нових підходів до розуміння самого правового регулювання та його структури. З цього приводу О. С. Погрібний абсолютно слушно зауважує, що перед правознавчою наукою постала актуальна проблема теоретичного обґрунтування існування та загальної характеристики механізму, за допомогою якого правила поведінки, що закладені в нормі права, трансформуються в поведінку учасників реальних суспільних відносин [254, С. 130].

Узагальнивши наведені думки науковців, зауважимо, що в буквальному (вузькому) розумінні цивільно-правове регулювання являє собою динаміку правомірних юридичних дій певного характеру, охоплюючи усю сукупність наявних правових засобів цивільного права.

Таким чином, саме дослідження проблеми механізму правового регулювання загалом і механізму цивільно-правового регулювання зокрема дозволяє встановити сукупність цивільно-правових засобів, яка зумовлює порядок втілення норм цивільного права при регулюванні цивільно-правових відносин, а також з'ясувати закономірності функціонування правореалізації і правозастосування.

З огляду на це важливо зазначити, що видатний теоретик права М. І. Козюбра розуміє під правовим регулюванням впорядкування поведінки учасників суспільних відносин за допомогою спеціальних юридичних засобів і способів [129, С. 95]. Ним виокремлюються такі характерні риси правового регулювання: 1) різноманітні юридичні засоби (норми права, нормативно-правові

акти, акти застосування права, акти реалізації прав і обов'язків та способів – заборони, дозволяння); 2) об'єкти правового регулювання (юридична значуща поведінка учасників суспільних відносин); 3) предмет правового регулювання (суспільні відносини, які можуть бути впорядковані юридичними засобами і способами та об'єктивно потребують такого впорядкування); стадії (етапи) правового регулювання; державна забезпеченість такого регулювання.

Вчений зауважує, що всі елементи правового регулювання є взаємообумовленими і становлять механізм правого регулювання, тобто логічно узгоджену, динамічну систему уніфікованих юридичних засобів і способів, необхідну й достатню для забезпечення результативного правового регулювання суспільних відносин. Повнота та дієвість такого механізму є необхідною й достатньою умовою ефективного правового регулювання [129,С. 95–96].

Інший теоретик В. М. Сирих, досліджуючи специфіку механізму правового регулювання, наголошує, що з метою отримання правильних уявлень про нього, його властивостей, якостей та усіх компонентів слід дослідити їх у взаємодії та взаємозв'язку. Автор загалом розглядає механізм правового регулювання як складну систему, що складається з: 1) правових засобів; 2) суб'єктів, які здійснюють правове регулювання чи правову діяльність; 3) юридично значущих результатів їх діяльності, а також виокремлює головні стадії механізму правового регулювання: 1) механізм правотворчості (створення норми права); 2) механізм реалізації права (реалізація суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків суб'єктами правовідносин; 3) механізм державного примусу (стадія правозастосування спеціально уповноваженими суб'єктами) [414, С. 162].

Вказана структура механізму правового регулювання видається найбільш прийнятною для цілей нашого дослідження. Оскільки цивільно-правове регулювання є різновидом правового регулювання, воно охоплює собою аналогічну сукупність елементів і стадій.

Під цивільним правозастосуванням слід розуміти цілісну впорядковану сукупність взаємопов'язаних елементів, які здійснюють свої функції за

допомогою організованої взаємодії між собою для досягнення спільної мети підтримки, зміцнення, захисту і вдосконалення правопорядку в сфері цивільного обороту спеціально уповноваженими особами.

Цивільно-правові норми формують вихідний елемент механізму цивільно-правового регулювання і призначені вони, як уже зазначалося у попередніх підрозділах, в тому числі і для нормативного регулювання суспільних відносин [119, С. 325].

При цьому така нормативна регламентація здійснюється за допомогою не окремої, ізольовано взятої цивільно-правової норми, а у всій їх сукупності та єдності. Зокрема, договірні відносини регулюються низкою цивільно-правових норм: відправних норм – засад загальних положень ЦК України, норм-дефініцій, якими визначається поняття того чи іншого договірного правовідношення, диспозитивних норм, якими власне визначається ключове правило поведінки сторін при формуванні порядку укладення, виконання, зміни та розірвання договорів тощо. Вказані норми у сукупності доповнюють одне одного, що зумовлює їх функціональний зв'язок та органічне поєднання, зважаючи на можливість сторін взагалі відступити від умов договору та врегулювати відносини на власний розсуд.

Крім того, цивільно-правовими нормами одночасно як формуються відносини, що належать до регулювання сфери цивільного права, так і визначаються конкретні правові засоби забезпечення можливої чи належної поведінки суб'єктів цивільно-правових відносин, які вступають у правовідносини на підставі вказаної норми [75,С. 21].

Акти цивільного законодавства виступають тим елементом механізму цивільно-правового регулювання, яким формуються способи зміни нормативної основи правового регулювання, а отже, форми існування юридичних норм. У зазначеному сенсі вони є актами, які містять норми права, тобто джерелами права [75, С. 22]. Здійснюючи власні суб'єктивні права та виконуючи юридичні обов'язки, сторони беруть участь у центральній стадії механізму цивільно-

правового регулювання – реалізації права уповноваженими суб'єктами та, в разі їх порушення, – стадії правозастосування як завершальної стадії цього механізму.

Вітчизняна доктрина цивільного правозастосування, що є складовою частиною загальної теорії правозастосування, нараховує понад сто років власної історії, впродовж яких були закладені теоретичні і методологічні засади її центральних категорій та понять, шляхом яких побудована система цивільного правозастосування та сконструйовані спеціальні цілісні комплекси й інститути – цивільний закон, його дія й система, цивільне правовідношення та його юридична кваліфікація, норма цивільного права, правозастосовна політика держави тощо.

Так, ще у російській дореволюційній літературі поняття правозастосування розкривалося як «підведення норми права під конкретну життєву обставину». Саме така формула фіксує сутність юридичної кваліфікації, під якою загалом розуміють установлення тотожності між конкретною життєвою обставиною та її законодавчою конструкцією, передбаченою нормою права. Водночас розуміння правозастосування не може зводитись лише до юридичної кваліфікації [119, С, 117].

Вчені радянської доби, зокрема П. О. Недбайло, застосування норм права і правозастосування загалом розуміли як поняття–синоніми. Увага акцентувалася на тому, що у юридичній літературі здійснення правових норм визначається зазвичай такими термінами, як «застосування», «виконання» та «дотримання правила». Аналізуючи філологічне значення вказаних термінів, вчені робили висновок про їх змістовну схожість – усі вони означають те саме, що і «здійснення», тобто втілення будь-чого у дійсність, приведення до виконання [225, С. 125–126]. На підставі глибинного доктринального аналізу позитивного законодавства та позицій вчених різних галузей права П. О. Недбайло робить висновок, що застосування норм права – це такий спосіб реалізації правових норм у суспільному житті, коли дія норм прямо пов'язана із конкретними фактами і застосовується до цих фактів. При цьому автор наголошує, що застосування норм права не відбувається поза юридично значимими фактами, з якими пов'язуються

правові наслідки цих норм (виникнення, зміна та припинення юридичних відносин). Водночас, на його думку, це зовсім не виключає вплив дії правових норм на поведінку людей та настання таких фактів поза правовідношенням, а лише означає, що не можна поєднувати будь-яку реалізацією правових норм із їх застосуванням [225, С. 128].

Іншими словами, П. О. Недбайло доводить, що не будь-яка діяльність, наслідком якої є виникнення, зміна чи припинення правовідносин, є діяльністю із застосування норм права. Юридичне значення мають також і протиправні діяння, внаслідок яких також виникають правовідношення, однак правопорушення у будь-якому випадку не є і не можуть бути способом здійснення правових норм. Вчений абсолютно слушно наголошує, що застосування правових норм пов'язане тільки із правомірними діяннями учасників суспільних відносин, які встановлюють, змінюють та припиняють правовідношення і впливають на зобов'язаних осіб у цих відносинах з метою забезпечення необхідної поведінки останніх. Отже, на думку П. О. Недбайла, особливість юридичної діяльності з приводу застосування правових норм, на відміну від інших способів їх реалізації, полягає в активних діях з організації їх здійснення у правовідносинах, у застосуванні їх до конкретних фактів, у тому числі й до інших осіб з метою виконання ними своїх юридичних обов'язків [225, С. 129]. Наведені вченим аргументи актуальні і сьогодні, через понад півстоліття.

Спеціаліст у сфері вітчизняного цивільного процесуального права С. С. Бичкова під застосуванням норм права або правозастосуванням розуміє здійснювану в процедурно-процесуальному порядку владно-організуючу діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, що полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в аспекті застосування норм права [44, С. 49]. Отже, застосування правових норм є прийняття на основі норм права рішень у конкретних справах. Із точки зору формальної логіки – це процес, що полягає в підведенні конкретного життєвого випадку під загальну правову норму, а також прийняття на цій основі спеціального акта – акта застосування норм права [383].

Якщо виходити із зазначеної фундаментальної мети правозастосування, то застосування норм права є особливим видом соціальної діяльності, що охоплює власне правові, ціннісні гуманістичні та інші аспекти існування та розвитку соціуму [100, С. 8]. Так, сучасний процесуаліст О. А. Кірєєва обґрунтовує, що правозастосування в широкому розумінні має важливе соціальне значення. Шляхом правозастосування реалізуються пріоритети правової держави у конкретних правозастосовних актах, здійснюється взаємопов'язаний вплив як на державні органи, так і на тих суб'єктів, які піддаються правозастосувальному впливу та, у кінцевому випадку, на все українське суспільство [160, С, 33]. У юридичній літературі справедливо відзначається, що мета застосування прав полягає не тільки у задоволенні потреб осіб, права і обов'язки яких реалізуються, а і в задоволенні потреб та інтересів усього суспільства [299, С. 316].

М. М. Вопленко, аналізуючи окремі способи правозастосовчої діяльності, також вказує на постійну соціальну спрямованість правозастосування у забезпеченні управління справами суспільства у найважливіших публічно-правових та приватних сферах суспільного життя [77, С. 32].

Якщо вести мову про ключову ознаку правозастосування, то нею є правомірність.

З цього приводу О. С. Єременко зауважує, що правозастосування виражається в публічній діяльності офіційних та юридичних осіб, що може набувати виключно позитивного значення, оскільки будь-яка інша діяльність осіб, наділених повноваженнями щодо застосування цивільного закону, що спрямована на задоволення будь-яких приватних інтересів чи на завідомо з точки зору публічного інтересу негативний результат (зловживання своїм процесуальним статусом, порушення процесуальних обов'язків), не може бути кваліфікована як правозастосовна [119, С. 127]. Саме правомірність та соціальне позитивне значення правозастосування сприяє співвідношенню суспільної користі, балансу публічного і приватного інтересів та кон'юнктурних особливостей правової дійсності, що встановлюється правозастосувачем у реальних просторово-часових

умовах, супутніх цивільно-правовому спору, що вирішується між ними. Тобто право як регулятор суспільних відносин, орієнтоване на досягнення позитивних цілей, які формують суспільно корисний результат конституційно значущої діяльності правозастосувача.

Отже, для правозастосування характерною є своєрідна дихотомія мети, що полягає у забезпеченні як публічних, так і індивідуальних потреб учасників суспільних, зокрема цивільних, відносин [160].

Як уже неодноразово наголошувалося у цій роботі і що є загальноприйнятим в цивільному праві, найбільш ініціативними і поширеними учасниками цивільних відносин є саме фізичні особи, які вступають у зазначені відносини на підставі юридичної рівності та майнової відокремленості.

Від того, наскільки якісною за змістом, структурою і закріпленим у ній механізмом реалізації, буде цивільно-правова норма, залежатиме якість правозастосування в частині наявності у цій стадії вказаних вимог.

Для того щоб правозастосування (або стадія застосування цивільних норм) було якісним та взаємодіяло із правовим впливом (правовою культурою та правовим вихованням членів суспільства), слід розглянути такі складові, від якості яких втрачається або підвищується і якість правозастосування.

Для цього звернемося до сформованих відомим вітчизняним вченим М. І. Козюброю основних вимог правозастосування, які поширюються і на цивільне правозастосування як елемент механізму цивільно-правового регулювання.

1. Справедливість, яка ґрунтується на безсторонності й послідовності при застосуванні норм права. Безсторонність вимагає неупередженості, тобто насамперед розгляду спірних випадків, незважаючи на особу. Послідовність при застосуванні норм права створює передбачуваність, заперечує свавіллю при розгляді справ та ін.

2. Пропорційність, яка вимагає прийняття рішення, в якому був би дотриманий необхідний баланс між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення.

3. Правова визначеність, що, зокрема, висуває вимоги зрозумілості, несуперечливості, повноти, остаточності й виконуваності правозастосовних актів.

4. Законність, яка означає, що: правозастосовне рішення повинно прийматися уповноваженим на це суб'єктом у межах його компетенції; правозастосування має здійснюватися в порядку і формах, передбачених процесуальними нормами права; правозастосовні органи зобов'язані правильно обирати норми матеріального права, належним чином їх тлумачити і приймати рішення відповідно до норм та принципів права.

5. Обґрунтованість, яка означає, що прийняття правозастосовного рішення має базуватися на всебічному і повному дослідженні всіх фактичних обставин, що мають значення для справи, і має бути забезпечене належною та переконливою аргументацією.

6. Доцільність, яка полягає в обов'язку суб'єкта правозастосування обирати саме те рішення, яке є найбільш сприятливим для досягнення цілей та реалізації завдань відповідної норми права, найкраще враховує специфіку конкретної життєвої ситуації.

7. Добросовісність, що відображає вимогу сумлінного й чесного використання суб'єктом правозастосування наданих йому повноважень і виконання покладених на нього обов'язків.

8. Розумність, яка зобов'язує суб'єкта правозастосування приймати рішення, які б були розсудливими, обачними, відповідали здоровому глузду тощо.

9. Своєчасність, яка визначає обов'язок здійснювати застосування норм права протягом розумного строку, без невиправданих зволікань, у найкоротший строк, достатній для отримання обґрунтованого результату [129, С. 239].

Такі вимоги правозастосування характеризуються не лише теоретичною цінністю, а й практичною, оскільки належність таких вимог до того чи іншого виду правозастосування формує дотримання його належного механізму.

Загальний аналіз цих вимог переконує, що наявність їх сукупності у цивільному законі свідчить про його ефективність. Більш детальне розкриття практичних аспектів зазначених вимог представлене у наступних підрозділах цієї роботи.

Отже, як уже зазначалося, специфіка цивільно-правового регулювання як виду правового регулювання полягає в реалізації державою шляхом видання правових норм, у яких закріплюється загальнообов'язкове правило поведінки. Як правило, такими нормами виступають цивільні норми-приписи – норми, у яких закріплене певне владне веління, яким встановлюється власне правило поведінки чи закріплюються його межі.

Тобто у цивільному праві нормативно-представницький характер мають такі цивільно-правові норми, якими охоплюються найбільш важливі з точки зору держави цивільні відносини і які контролюються ним, забезпечуючи ефективність дії цих норм. Наприклад, особисті немайнові права, які детально врегульовані Книгою 2 ЦК України у розвиток положень розділу ІІ Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»; відносини власності у Книзі 3 ЦК України у розвиток норм статей 13, 41, 41 тощо Основного Закону України; відносини інтелектуальної власності врегульовані положеннями Книги 4 ЦК України та іншими численними законодавчими та підзаконними актами у розвиток засадничої гарантії свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості (стаття 54 Конституції України).

Водночас не лише якість цивільно-правої норми зумовлює її правильне однозначне сприйняття при реалізації цього права учасниками цивільних відносин. А. І. Бобилєв з цього приводу наголошує на гостроті питання щодо ефективності механізму реалізації норм права. Режим законності вимагає дотримання і виконання правових норм усіма точно і беззаперечно, а в разі їх порушення винні притягаються до відповідальності [48, С. 106].

Норма може бути прийнята із чітким, зрозумілим змістом, однак закон загалом може мати певні вади, яких при правозастосуванні може бути безліч – від

відсутності технічної можливості реалізувати конкретну цивільно-правову норму до відсутності належної правової інфраструктури закону, що містить таку норму в цілому.

Саме правова інфраструктура, що приймається разом із законом (як правило, про необхідність прийняття конкретних підзаконно-нормативних актів вказується у прикінцевих та перехідних положеннях до нього), «запускає» цивільно-правову норму в життя, адже, як відомо, усі життєві випадки не можливо охопити виключно законодавчим врегулюванням, певне розширення змісту норми в частині порядку її реалізації та застосування належить підзаконно-нормативним актам, деякі з яких можуть мати навіть локальний характер.

Аналізуючи в розрізі цієї проблеми прецедентну практику ЄСПЛ, слід зазначити, що донині прийнято чимало рішень, які містять правову позицію щодо вимог до закону, якщо він стосується прав людини. Розмірковуючи про якість закону, В. Г. Буткевич робить невтішний висновок щодо сучасного стану всієї правової системи України на прикладі аналізу закону, який за своїм змістом фактично не є правовим актом, оскільки базується на ідеологічних штампах, далеких від життя, або відсилає до неіснуючих правових актів. Вчений наводить для прикладу Житловий кодекс України, хоча, на жаль, він такий не єдиний в українському законодавстві. Як відомо, ані Конвенція про захист прав і основоложних свобод людини, ані судова практика не говорять про право людини на житло [59]. Так, у справі «Чапман проти Сполученого Королівства», рішення від 18 січня 2001 року, ЄСПЛ так визначив свою позицію з цього питання: «Стаття 8 Конвенції не містить формулювання права на забезпечення житлом. Судова практика Європейського суду також не визнає цього права. Хоча, безумовно, бажано, щоб кожний мав місце, де він міг би проживати з гідністю і яке він міг би назвати домівкою (пункт 99)» [351].

Разом з тим, як наголошує В. Г. Буткевич, у судовій практиці визначено низку стандартів (щодо поняття житла, службового приміщення, поваги житла, правових підстав, місцезнаходження житла тощо): «Німітц проти Німеччини»,

рішення від 16 грудня 1992 року, пункт 3 [335], «Буклі проти Сполученого Королівства», рішення від 25 вересня 1996 року, пункт 81 [354] та ін.), яких держава має дотримуватися стосовно до особи. Більшість таких питань в Україні регулює Житловий кодекс. Разом із тим посилатися на нього в ЄСПЛ некоректно, оскільки він не відповідає критеріям, які ЄСПЛ вважає за потрібне дотримуватися. Зокрема, у справі «Реквені проти Угорщини», рішення від 20 травня 1999 року, ЄСПЛ зазначив: «Згідно з добре встановленою практикою Суду, однією із вимог, яка випливає з вислову «передбачено законом», є передбачуваність [340]. Так, норму не можна розглядати як закон, якщо вона сформульована недостатньо чітко, так, щоб громадянин міг регулювати свої дії. Він повинен бути здатний, а коли потрібно, то з допомогою належної поради передбачити з розумного для таких обставин ступеня визначеності ті наслідки, які можуть виникнути за певних дій. Рівень чіткості, який вимагається від внутрішнього законодавства, багато в чому залежить від тексту закону, визначеності сфери його дії та кількості і статусу тих, на кого він розрахований» [59] (пункт 34).

Беручи до уваги зазначені вимоги, В. Г. Буткевич абсолютно слушно висловлює сумніви, що їм відповідає Житловий кодекс УРСР. За роки незалежності в Кодекс 20 разів вносилися зміни, останні – 1 липня 2010 року. Але і зараз він має вигляд документа з історичного архіву, пише автор. Не можна брати до уваги і більшість статей Житлового кодексу УРСР, оскільки вони виводять права громадян України з законодавства неіснуючої держави, чи то СРСР, чи то УРСР. Посилання на те, що Законом України встановлено, що мають діяти лише ті закони, які не суперечать новому законодавству України, також не вихід із ситуації. Жодний законодавчий акт України прямо не закріплює відповідних застережень, а підміняти такі законодавчі правозастосовні органи, не кажучи вже про самих громадян, не можуть [59].

Венеціанська Комісія у своєму Висновку від 4 квітня 2011 року № 512/2009 CDL-AD (2011) 003 також вказує на необхідності дотримання точності норм, зокрема зазначає, що «принцип правової визначеності є ключовим у питанні

довіри до судової системи і верховенства права. Це вкрай важливо і для продуктивних відносин у сфері бізнесу, які сприяють розвитку і економічному прогресу. Для досягнення цієї довіри держава повинна складати тексти законів так, щоб вони були доступними (пункт 44) [121]. У пункті 46 Венеціанська Комісія наголошує, що «правова визначеність передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими і точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин. Зворотна дія норм також суперечить принципу правової визначеності, принаймні в кримінальному праві (стаття 7 Конвенції), оскільки суб'єкти права повинні розуміти наслідки своєї поведінки; але це також стосується і цивільного та адміністративного права – тією мірою, що негативно впливає на права та юридичні інтереси» [121].

Отже, виконання закону залежить передусім від його якості. Аналізуючи шляхи забезпечення верховенства права відзначимо, що юридичні нормативні акти повинні відображати об'єктивні закономірності, а норми права - адекватно відображати суспільні процеси.

Ефективність правозастосування як прояву механізму цивільного правового регулювання залежить не тільки від точності змісту норми, а й від вміння законодавця вчасно та адекватно реагувати на рух суспільних відносин шляхом створення нових правил поведінки, оформлених якісними правовими нормами, у тому числі шляхом створення нових процесуальних механізмів ефективного та швидкого судового захисту прав учасників цивільних відносин. Розмірковуючи над ефективністю правового регулювання, і зокрема над механізмом правового регулювання, А. В. Коструба визначає ефективність як співвідношення між результатом правового регулювання і метою, що стоїть перед ним [172, С. 43]. Держава проявляє пряму зацікавленість в тому, щоб її закони повно і правильно відображали суспільні потреби, були б достатньо ефективними. Про ефективність правових норм свідчать результати суспільної практики, тобто коли їхня реалізація демонструє позитивні підсумки, вони сприяють досягненню поставленої мети. Оскільки об'єктом правового регулювання виступають дії людей, безпосереднім результатом цього регулювання, очевидно, передусім є їх

певна поведінка, тобто виконання обов'язків, дотримання вимог права. Ефективність правових норм проявляється на всіх стадіях правового регулювання: на стадії регулювання суспільних відносин, дії норм і виникнення на їх основі конкретних правовідносин, при реалізації суб'єктивних прав і виконанні юридичних обов'язків [172, С. 44].

Отже, цивільне правозастосування, окрім наведених вимог, характеризується також ознакою реалізаційності (реалізованості) наслідків, передбачених у цивільному законі. Так, склад правових наслідків, формалізованих у конструкції цивільно-правової норми – диспозиції, повинен бути реалізованим, тобто бути спроможним до фактичної реалізації у матеріально-правовому сенсі та здійсненним з точки зору можливості виконання правозастосовчого акта. Реалізаційність також означає, що настання правових наслідків у результаті вчинення конкретних дій або бездіяльності особи – учасника правового спору вимагають зовнішньої рушійної сили у вигляді правозастосовного акта, яким рішення про реалізацію конкретного суб'єктивного права актуалізується та призводиться до виконання в порядку, передбаченому в процесуальному законі [119, С. 128].

Така ознака гармонізує, збалансовує взаємодію та взаємовплив матеріальних і процесуальних правових підстав юрисдикційної форми захисту прав та інтересів добросовісних учасників цивільного обороту, зокрема у цивільному судочинстві.

Вважається, що судові акти як акти застосування права займають самостійне місце і мають істотне значення у механізмі цивільного регулювання. Вони вносять визначеність у цивільно-правові відносини, в їх зміст як у випадках порушення конкретних цивільно-правових відносин, так і шляхом формування певної правової позиції на майбутнє Верховним Судом України, дія якої поширюється не тільки на правовідносини, що були предметом судового розгляду. В цьому аспекті слід звернути увагу на думку вчених, які вважають, що застосовуючи загальні положення норм цивільного права до конкретного факту

чи дій особи, такі акти конкретизують загальні вимоги закону, точно визначають правомочності та юридичні обов'язки конкретних суб'єктів права, а судові акти, ухвалені на підставі вивчення фактичних обставин і тлумачення цивільного закону, вказують на найбільш ефективний і доцільний шлях правового регулювання [75].

2.2. Принципи та функції правозастосування

Висвітлення після проблеми поняття специфіки принципів і функцій важливе з огляду на необхідність подальшого аналізу методологічних засад застосування цивільно-правових норм, що є актуальним, виходячи із сучасних потреб права.

Необхідність дослідження цього питання зумовлюється також переосмисленням позитивістсько-нормативістського сприйняття права та переходом до сприйняття приватноправового природного права, оскільки останні трансформаційні процеси у суспільстві свідчать про активне впровадження інтегративності правової системи, рецепіюючи надбання школи природного права і соціологічної юриспруденції.

На тлі низки концептуальних підходів до проблеми правозастосування, як слушно зазначає О.С.Єрьоменко [119], важливо виробити таке розуміння правозастосування, яке синтезувало б приватноправові ознаки цього явища і акцентувало його цивільно-правову специфіку, пояснивши зв'язок правозастосовного процесу з реалізацією правових наслідків, передбачених нормами цивільного права.

Як відомо, принципи права – це об'єктивно зумовлені начала, ідеї, закріплені в нормативних актах, на підставі яких будується система права, визначається характер правового регулювання суспільних відносин. З вищенаведеним збігається і поняття цивільно-правових принципів, в якості яких визнаються керівні положення, ідеї загального характеру, що лежать в основі правового регулювання майнових і особистих немайнових відносин [23, С. 169].

Не заглиблюючись детально в генезу формування принципів права і правозастосування радянського періоду, у цьому підрозділі ми зосередимось на питанні про принципи і функції правозастосування, відштовхуючись від принципів наявних матеріальних і процесуальних галузей права, керуючись низкою загальних і спеціальних методів наукового дослідження, а саме: компаративіським, порівняльно-правовим, зіставлення, моделювання тощо.

У межах цивільного правозастосування здійснюється взаємодія правосвідомості правозастосувача та адресованого йому цивільного закону в умовах поточної правової дійсності. Це дозволяє сформулювати принцип системної єдності правової дійсності цивільного закону і правозастосування.

Саме у цьому проявляється закономірність взаємодії правосвідомості правозастосувача з обставинами минулого, теперішнього і перспективного моментів правової дійсності. Це дозволяє правозастосувачу відтворити об'єктивні умови для формування висновку, що має юридичне значення для вирішення справи [119, С. 138].

При цьому, оскільки застосування цивільно-правових норм здійснюється уповноваженими спеціальними суб'єктами шляхом реалізації владних повноважень останніх (найбільш поширеним із яких є суд), ключову увагу у цьому дослідженні приділено розкриттю принципів і функцій саме судового правозастосування порівняно із іншими органами, уповноваженими застосовувати цивільно-правові норми.

Зауважимо передусім, що в абстрактному розумінні цивільне правозастосування ґрунтується на організаційних принципах судоустрою, що пояснюють закономірності структури і функціонування правозастосувальної системи, правозастосувальної діяльності і правозастосувального процесу в їх взаємозв'язку, а також визначають правовий статус правозастосувача [119, С. 140].

Водночас у судовому правозастосуванні, як і в інших видах правозастосування, не може порушуватися сутність і загальне призначення права.

У зв'язку з цим суд (суддя), здійснюючи правозастосування, зобов'язаний не менше ніж законодавець дбати про забезпечення міри свободи у відносинах, а також міри забезпечення справедливості при аналізі спорів і конфліктів. У цьому полягає одне із головних завдань суду – вирішити спір на основі всебічного, повного, неупередженого законного розгляду справи. У даному випадку суд і законодавець здійснюють схожі дії, які відрізняються лише підходами: законодавець створює норми права прийняттям певних правових законів, які мають відповідати потребам правової держави і врегульовувати відносини невизначеного кола осіб, а суд застосовує такі норми у конкретній справі шляхом встановлення конкретної норми, якою врегульовуються дії конкретних учасників цивільних правовідносин. Отже, суд (суддя) має керуватися загальними та спеціальними принципами, більшість яких встановлено в матеріальному і процедурно-процесуальному законодавстві і випливає з юридичної практики, соціального життя [315].

А. М. Колодій з цього приводу зазначає, що матеріальне право має свої процесуальні форми, а відтак об'єктивно зумовлює внутрішніми закономірностями права. Вчений зауважує, що діалектика взаємовідносин матеріального і процесуального права вбачається в тому, що діяльність абсолютної більшості суб'єктів правовідносин урегульована процесуальними нормами. Ці процесуальні норми регулюють усі процесуальні дії і діяльність учасників процесу незалежно від їх правового становища [163, С. 192–193].

При цьому, на його думку, не слід забувати, що основна функція норм і принципів процесуального права полягає в юридично правильному здійсненні законних прав, свобод і обов'язків, а при розслідуванні злочинів, розгляді і вирішенні кримінальних, цивільних та інших справ, – у встановленні істини, до того ж в атмосфері найбільшого сприяння безпосередньо зацікавленим учасникам процесу. Щодо інших учасників, тобто суб'єктів, що виконують службові обов'язки у юридичному процесі, призначення норм процесуального права полягає у тому, щоб забезпечити оптимальність їх дій, найбільшу ефективність одержання юридичних результатів при додержанні режиму законності. Звідси

стає зрозумілою загальна природа і призначення процесуального права: воно похідне від матеріального права і обслуговує потреби ефективної реалізації останнього [163, С. 192–193].

Цивільне право взаємопов'язане з цивільним процесуальним через юридичний процес, тобто чітко визначену процесуальним законом сукупність процедур, які є обов'язковим для судді при здійсненні ним правосуддя [189, С. 145].

Зазвичай у загальній теорії права і держави, в галузевих юридичних дисциплінах йдеться про такі найбільш поширені принципи судового правозастосування, як законність, обґрунтованість і доцільність. Законність – явище багатопланове, ємне, а тому розкривається у правовій системі через різні загальні поняття: принцип, режим, метод тощо. Вимоги законності зводяться до необхідності точної, своєчасної і повної реалізації всіх правових приписів усіма носіями юридичного обов'язку [23, С. 169].

Законність у застосуванні правових норм, у тому числі і в галузі цивільного права, полягає у реалізації їх в життя згідно з законом та основними принципами законодавства. Водночас законність не зводиться до закону і законодавства і не є наслідком їх наявності. У практиці застосування норм права законність виступає як суворо визначений юридичний порядок реалізації їх у житті. Іншими словами, законність – це не просто точне і неухильне виконання законів, а умова, правовий режим, що забезпечує точне і неухильне застосування, виконання та дотримання правових норм і захист прав осіб, режим, завдяки якому неухильно припиняються будь-які довільні дії суб'єктів [225, С. 177–178].

Принцип законності у правозастосуванні передбачає обов'язок правозастосувального органу, зокрема суду, при вирішенні конкретної справи ґрунтуватися на певній нормі права (або їх сукупності). Суддя зобов'язаний у конкретній справі суворо і неухильно дотримуватися точного змісту норми, а в разі неможливості встановлення її точного змісту (за наявності прогалини у законі, праві) за допомогою передбачених процесуальним законом процедур та

системного підходу встановити зміст такої норми, зокрема шляхом субсидіарного застосування цивільно-правових норм, залишаючись у межах своєї компетенції, не привласнюючи собі повноважень, не передбачених законом. Важливе значення має також суворе дотримання передбаченого законом процедурно-процесуального порядку розгляду справи і винесення рішення, втілення його в установлену форму (акт застосування права) [315, С. 120].

Отже, принцип законності правозастосування (зокрема судом) забезпечує його відповідність нормативній основі – положенням нормативних актів, нормам і принципам матеріального й іншого права, тобто нормам і принципам більшої юридичної сили, а також встановленню їх точного і неухильного дотримання у фактичній поведінці учасників конкретного цивільного правовідношення.

Правильне застосування цивільно-правових норм має бути не тільки законним, а й обґрунтованим, адже вказані принципи органічно пов’язані між собою за своєю суттю, хоча і не є тотожними, вони нерозривно поєднуються, але не поглинають і не підміняють одне одного [476, С. 173]. Принцип обґрунтованості застосування цивільно-правових норм зобов’язує правозастосовні органи і посадових осіб застосовувати норми цивільного права тільки за умови об’єктивного, повного і точного встановлення конкретних юридичних фактів, на які дані норми розраховані [316].

Таким чином, для досягнення мети правильного, тобто законного і обґрунтованого, застосування цивільно-правових норм необхідні не тільки знання вимог закону, а й дослідження обставин їх реалізації у зв’язку із конкретними фактами. Правильне застосування правових норм має місце там і тоді, де і коли фактична сторона справи відповідає законній стороні, а законна сторона відповідає фактичному стану речей. При вивченні та аналізі фактів і обставин з метою правильного застосування до них правових норм необхідно виходити з об’єктивних закономірностей розвитку суспільства, з огляду на те, що аналізовані факти існують і розвиваються в системі інших життєвих фактів. Тільки всебічний аналіз фактів, виявлення серед них юридично значимих фактів, які

кваліфікуються відповідно до норми і в поєднанні з нею спричиняють юридичні наслідки [226, С. 185].

Принцип обґрунтованості полягає у тому, що при судовому правозастосуванні мають бути виявлені і враховані всі факти, що стосуються справи; такі факти мають бути ретельно і об'єктивно вивчені і визнані достовірними; всі недоведені і сумнівні факти мають бути не прийняті до уваги і відкинуті [315, С. 120–121].

Вимога обґрунтованості у правозастосуванні стосується не тільки фактичних обставин цивільної справи, а й адекватної юридичної оцінки цих обставин. Правильне застосування цивільно-правових норм передбачає законність винесеного правозастосувального акту, наприклад, судового рішення у цивільній справі. Точне застосування закону, ухвалення рішення в повній відповідності із нормами цивільного права (законність рішення) є однією із необхідних умов його обґрунтованості.

Водночас для визнання рішення обґрунтованим необхідним є також виправданий правовий розсуд суду, тобто вказівка на норму цивільного законодавства, на підставі якої судом здійснювалась оцінка фактів та наведення мотивів її застосування. Рішення суду може бути по суті правильним, висловлювати істину і спиратися на точне застосування цивільно-правових норм, але залишатися необґрунтованим. Практичну цінність може мати тільки таке розуміння обґрунтованості застосування норм права, коли його змістом охоплюються як фактичні обставини, встановлені судом (пізнавальний розсуд суду), так і правова оцінка судом цих обставин (дискреційні повноваження суду) [197, С. 134–135].

Застосування цивільно-правових норм характеризується не тільки ознаками законності й обґрунтованості, воно має бути доцільним.

Доцільність застосування цивільно-правових норм означає вибір у межах закону методів, засобів, прийомів, які цей закон передбачає для оптимально доцільного застосування його норм. Правозастосовний орган або посадова особа

отримує можливість застосувати положення цивільного закону найдоцільнішим шляхом для досягнення максимальної ефективності дії цивільно-правових норм. Така можливість надається правозастосувальному органу або посадовій особі (суд, суддя) у тих випадках, коли досягнення цілей закону залежить від конкретних обставин, які неможливо передбачити від самого початку і класифікувати в цивільному законі без шкоди для його правового застосування. Це особливо актуально при цивільно-правовому регулюванні особистих немайнових чи недоговірних зобов'язальних відносин [23, С. 173–174].

Вимога доцільності органічно пов'язана із законністю і обґрунтованістю [23, С. 173]. Більш того, оскільки закон презюмується правовим, до тих пір поки його неконституційність не встановлена Конституційним Судом України, то і застосування його положень (точне і безумовне) є доцільним. Отже, доцільність є невід'ємною складовою законності, хоча, звичайно, має і самостійне значення.

Разом з тим у юридичній літературі існує й інший погляд, згідно з яким поняття законності та доцільності ідентичні, оскільки закон вже повинен бути доцільним за своєю суттю. Зокрема, П. О. Недбайло вважає, що«законне застосування правових норм досягається лише тоді, коли вони є практично доцільними в даних конкретних умовах місця і часу, а практична доцільність у застосуванні правових норм досягається лише тоді, коли воно є законним [225, С. 206].

Співвідношення між законністю і доцільністю – це співвідношення між обов'язком точного і безумовного виконання приписів правових норм і тією оперативною самостійністю компетентних органів держави, що застосовують такі норми, в силу якої вони враховують всі особливості конкретного випадку, що виникає в судовій практиці [476, С. 177–178].

Із висловленою точкою зору погоджується М. Т. Алімбеков, який підкреслює глибинну, органічний взаємозв'язок категорій законності і доцільності та наголошує, що будь-яка інша оцінка їх співвідношення, особливо ідея перебільшення ролі доцільності на шкоду законності, при втіленні в

реальність може мати негативні наслідки [23, С. 174]. Р. Р. Рафіков з цього приводу також зауважує, що принцип доцільності може бути дотриманий лише при забезпеченні принципу законності, тобто неприпустимо прикривати порушення законності посиланнями на доцільність. Доцільність у праві є відповідністю діяльності осіб, що здійснюється в рамках закону, конкретним умовам місця і часу, найбільш адекватному здійсненню норми у конкретній життєвій ситуації. Це зумовлено тим, що норма права в силу свого загального характеру не може врахувати всі особливості кожного конкретного випадку, але вона дає можливість враховувати їх. Тому правозастосовувач повинен прагнути до найбільш оптимального вирішення справи [315, С. 125].

Аналізуючи принципи судового правозастосування, зауважимо, що викладені принципи є занадто загальними, такими, що не зможуть максимально забезпечити правильне судове правозастосування на основі засад забезпечення його єдності. І в силу цього вони недостатні, щоб завжди надійно й ефективно протистояти свавіллю у сфері правозастосування.

Отже, виходячи із потреб не тільки ясності й однаковості розуміння принципів правозастосування, а й забезпечення певної єдності у їх значенні, слід вказати на додаткові принципи судового правозастосування.

Ними, наприклад, є принципи цивільного права – справедливість, добросовісність, розумність, які мають істотне значення при формуванні єдності судової практики, а також принцип правової визначеності як складова принципу верховенства права – засадничого принципу, на якому має базуватися рішення суду.

О. Ф. Черданцев виокремлює такий принцип правозастосування, як «єдність правозастосування». На його думку, єдність правозастосування полягає в тому, що в однотипних справах мають ухвалюватися (виноситись) однотипні рішення і доводить, що рішення будуть однотипними тоді, коли для вирішення певного виду справ беруться одні і ті самі норми і при виборі рішення керуються одними і тими самими критеріями [464, С, 260–263].

Розмірковуючи над зазначеною позицією, зауважимо, що, на нашу думку, принцип, який забезпечує єдність правозастосування – це принцип правової визначеності як провідна складова принципу верховенства права, а єдність правозастосування є радше метою судового правозастосування, ніж принципом.

Невід'ємною складовою принципу верховенства права є принцип правової визначеності – загальний принцип права, який гарантує забезпечення легкості з'ясування змісту права і можливість скористатися цим правом у разі необхідності. Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до свавілля [358].

Дотримання принципу правової визначеності вимагає від держави створення органів, які б забезпечили таке розуміння і застосування правової норми, які б не порушували вказаних конституційних принципів рівності та справедливості. В Україні відповідні повноваження покладено на судову владу.

Отже, визначений статтею 8 Конституції України принцип верховенства права проявляється у пануванні права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, рівності тощо [359].

Таким чином, ще одним спеціальним принципом правозастосування є принцип справедливості, яку часом ототожнюють із законністю, правосуддям, правом загалом. Справедливість у судовому правозастосування полягає у такому. При найширшому підході до оцінки судового правозастосування завдання суду (судді) полягає в тому, щоб зберегти в кожному окремому рішенні за можливості повну гармонію між застосовуваною правовою нормою, яка за своєю сутністю є абстрактною, і конкретним випадком, який допускається виходячи із різноманітності суспільних відносин.

У таких умовах суд (суддя) вчиняє справедливо, якщо узгоджує своє рішення, з одного боку, з усіма особливостями та фактичними обставинами випадку, а з другого – з правовою нормою, якою охоплюється розглянутий випадок. Складність полягає в тому, що така повна відповідність може не настати через недосконаліть законодавства, або через злий умисел судді, помилки у зв'язку з особистими якостями судді чи загальними умовами його діяльності.

Ще одним важливим принципом правозастосування, зокрема судового, слід назвати принцип процесуальної економії. Йдеться про оперативність (швидкість), тобто розгляд і вирішення цивільної справи судом у встановлені процедурно-процесуальні строки. У цьому принципі в своєрідній формі втілюються й інші принципи судового правозастосування, зокрема об'єктивність, законність, доцільність, справедливість. Загалом він є темпоральною складовою конституційного постулату – захист прав та свобод особи судом протягом розумного строку.

Також фактичний стан законності і правопорядку, забезпечення юридичних гарантій у правозастосуванні, зокрема судовому, безпосередньо залежать від суб'єктивного, людського фактора – діяльності посадових осіб правозастосувальних органів (суддів), рівня їх правової культури. Тому неодмінними елементами їхньої професійної правової культури мають бути:

а) наявність широкого юридичного світогляду, тобто знання духу законодавства, його принципів, завдань, цілей;

б) висока професійна (юридична) підготовка, що передбачає чітке знання правових норм і наявність навичок професійного досвіду, необхідного для правильного їх застосування;

в) стійке внутрішнє переконання в необхідності суворого дотримання закону [29, С. 156–157].

Дослідження місця правозастосування як елемента механізму правового регулювання буде неповним без з'ясування його функцій, завдяки яким воно впливає на динаміку цивільних відносин. Отже, цивільне правозастосування може

також розглядатися у функціональному плані – як конкретний результат правомірної реалізації правових наслідків, передбачених у нормах цивільного права.

Так, право утворюється з метою втілення у соціальній практиці, досягнення тих цілей, на які розраховував законодавець, приймаючи, серед іншого, цивільно-правові норми. Регулятивна роль права не може здійснюватися шляхом видання нормативно-правових актів без зусиль людей та спеціальних органів, які забезпечують їх здійснення. Багатогранна, різнопланова діяльність фізичних і юридичних осіб, спрямована на реальний вплив положень правових норм у суспільних відносинах, а також процес здійснення юридичних настанов у поведінці індивідуальних та колективних суб'єктів традиційно іменуються у юридичній науці реалізацією права.

Ефективність норм цивільного права конкретної правової системи впливає на ефективність державного управління загалом, а тому виступає засобом оцінювання ефективності функціонування держави, що реалізує політику у сфері регулювання цивільних майнових і особистих немайнових відносин. Отже, застосування цивільного закону зумовлене соціальною природою діяльності, спрямованої на виконання функцій цивільного права.

Як наголошують О.А.Маркіна [213] та О.А.Кірєєва [160, С. 33], із соціальною природою пов'язане і суспільно-політичне значення застосування права, яке полягає у тому, що застосуванням права досягаються результати, визначені законодавцем при прийнятті нормативних правових актів. Усі процеси, що відбуваються у правовій дійсності, спрямовані на реалізацію соціальної функції права і несуть у собі зв'язок із соціальними закономірностями суспільного устрою і розвитку.

Розглядаючи правозастосування в частині управління державою правозастосування, слід зазначити, що це – засіб самоорганізації державної системи, який у рамках впорядкування конкретних суспільних відносин застосування права є засобом впливу компетентних органів на інших осіб з метою

організації їх поведінки і діяльності. Отже, можна погодитися з тим, що за своєю соціальною природою застосування норм права являє собою державно-правовий метод втілення права в навколишнє життя [160, С. 33].

На сьогодні зіставлення правозастосовчої діяльності з економічними і соціально-політичними потребами суспільства стає першочерговим завданням. Реалізація суб'єктами права (насамперед громадянами) своїх прав і свобод не повинна завдавати шкоди інтересам держави, а держава повинна поважати й охороняти права і свободи громадян і порівнювати, звіряти, узгоджувати свою діяльність, у тому числі правозастосовчу, з їх інтересами і потребами.

Соціально-політична природа застосування права проявляється в його функціях. Аналіз наукової літератури [213; 160] загалом дає підстави для висновку, що загальне призначення застосування права є різноманітним. Водночас головним чином воно пов'язане зі створенням особливих правових актів, покликаних продовжити загальне нормативне регулювання і доповнити його індивідуальним піднормативним регулюванням, реалізованим у конкретизації правового становища суб'єктів у конкретному суспільному відношенні.

І. Я. Дюрягін розглядав правозастосування як спосіб державно-правового впливу на суспільні відносини і виокремлював дві його основні функції – правозабезпечувальну і функцію індивідуального (казуального) регулювання. Суть правозабезпечувальної функції полягає в тому, що застосування правових норм покликане забезпечити реалізацію даних норм, їх реальне втілення у фактичній поведінці суб'єктів [114, С. 3 цит.за 160, С.33-37].

Разом з тим теорії права відомі й інші позиції. Так, І. Б. Шахов критикує вказану класифікацію функцій правозастосування. В принципі допускаючи можливість такого позначення функціональної характеристики, він водночас зазначає, що І. Я. Дюрягін ставить в один ряд різнорівневі ознаки. Крім того, сам термін «правозабезпечувальна», на думку І. Б. Шахова, обраний неправильно, оскільки, по-перше, забезпечення права розуміється в широкому сенсі, а по-друге,

правозабезпечення має спеціальне значення і використовується законодавством для характеристики лише однієї з організаційних форм правоохорони [263, С. 58 цит. за 160, С.33-37].

Дійсно, використання терміна «правозабезечувальна» не цілком точно виражає сутність і призначення правозастосовчої діяльності в сучасному суспільстві. Мовне тлумачення подібного терміна означає, що йдеться про функції забезпечення права, тобто нормативного припису. Насправді ж у процесі застосування забезпечується не право, а його реалізація. Крім того, сьогодні застосування права слід розуміти як особливу форму забезпечення його реалізації, оскільки забезпечення правореалізації є сутністю правозастосовчої діяльності в будь-яких проявах і в цьому сенсі може бути застосована до будь-яких її функцій.

Для нашого дослідження прийнятним та більш корисним видається виокремлення загальної і спеціально-юридичних функцій правозастосування.

Загальносоціальні функції відображають зв'язок правозастосування з суспільними процесами, характеризують його як найбільш значущий засіб впливу на окремі соціальні сфери з урахуванням специфіки кожної з них. Можна виокремити такі загальносоціальні функції застосування права: економічну, політичну, соціальну, екологічну тощо [160, С. 36]. Здійснення кожної з них більш тісно пов'язане з аналізом опосередкування застосування права факторами, що діють у відповідній сфері, аналіз яких знаходиться поза предметом дослідження даного підрозділу.

До основних спеціально-юридичних функцій слід віднести: пізнавальну функцію застосування права, яка виявляється здебільшого на двох перших стадіях правозастосовчої діяльності; функцію індивідуального регламентування суспільних відносин, яка виявляється на третій, заключній стадії застосування права; правонаділяючу і правоохоронну функції.

Крім того, існують так звані «приховані», неявні функції правозастосування, такі як виховна і інформаційна [160, С.36]. Правозастосування, як і загалом правове регулювання, являє собою процес

управління за принципом зворотного зв'язку. Під час правозастосування накопичується інформація, що передається законодавцю, який її оцінює і вносить необхідні зміни до нормативно-правової бази. У цьому сенсі застосування права є найбільш ефективним і оперативним засобом виявлення запиту суспільних потреб у правовому регулюванні чи його зміні. Правозастосувач першим стикається у процесі здійснення своєї діяльності зі зміною суспільних відносин і на собі відчуває наслідки соціальної еволюції. Тому в сучасних умовах загальної тенденції посилення ролі застосування права в суспільстві важливого значення набуває його інформаційна функція.

Цей аспект дедалі частіше відзначається і в галузевих дослідженнях. Зокрема, А. А. Герасимова у статті «Інформаційна функція судової влади» пропонує не тільки поповнити перелік традиційних функцій судової влади інформаційною функцією, а й визнати її постійний, самостійний характер [84, С. 11 цит. за 160, С.33-37].

На постійно зростаючу роль інформації в суспільстві, необхідність і можливість забезпечення її доступності в демократичному суспільстві за допомогою діяльності органів виконавчої влади обґрунтовано вказує О. С. Устинович [435, С. 9 цит. за 160, С.33-37].

У роботах прихильників соціологічного підходу до аналізу застосування права можна знайти виокремлення так званої дисфункції правозастосовчої діяльності, до якої належить формування і створення судами права у процесі правозастосування [315, С. 60].

Загалом дисфункція у сфері судового правозастосування – це формування і створення судами права у процесі судової правозастосувальної діяльності. Справа в тому, що суд як орган, що застосовує право, не є законодавцем. Однак його тлумачення правової норми може в певних випадках досить легко перетворитися в формування права, тобто суд, не будучи офіційно законодавцем, опиняється в його ролі. Разом з тим до дисфункцій судового правозастосування можуть бути віднесені і випадки, коли суд, не знаючи реального життя, нехтуючи соціальним

рухом, не заглиблюючись в істинний сенс соціально-правової ситуації, застосовує норму права, дотримуючись її буквального тексту [213; 315, С. 65]. Таким чином, дисфункція судового правозастосування може проявлятися по-різному. Але очевидним є те, що навряд чи правильно сприймати дисфункцію судового правозастосування лише як негативне явище.

На нашу думку, віднесення судової правотворчості до дисфункції правозастосування є сумнівною. Детальне з'ясування цього процесу є окремим предметом дослідження, тому ми приділимо йому увагу у наступному розділі дисертації.

У межах цього підрозділу лише зауважимо, що тлумачення судом чи іншим уповноваженим на застосування норми права органом є скоріше видом правотворчості і здійснюється шляхом «добудови» конкретної норми при її застосуванні компетентним органом. Сучасний період стрімкого розвитку суспільних відносин дозволяє констатувати об'єктивну неможливість законодавця вчасно відреагувати на їх зміну належним правовим регулюванням. За умови правильного методологічного підходу добудова права саме найвищим судовим органом, а не будь-яким компетентним органом, не є шкідливим явищем. З цього приводу А. Томаш абсолютно слушно називає дисфункцією правозастосування саме дотримання правозастосувачем буквального тексту норми, нехтування рухом суспільних відносин при здійсненні правозастосування [431, С. 61].

При судовому правозастосуванні, окрім наведених вище, виконуються такі функції: 1) основні: арбітражна, захисту прав і свобод людини і громадянина, правоохоронна, каральна; 2) факультативні, до яких належать: правоконкретизаційна (або індивідуального правового регулювання), правовиконуюча, праворозʼяснювальна, а також виокремлюється підфункція судового правозастосування [315, С. 63].

Таким чином, проблеми застосування норм права в контексті соціальної діяльності відрізняються різноманітністю і комплексністю. Видається, що ця проблематика стає дедалі актуальнішою у зв'язку з розвитком державних

функцій, вдосконаленням форм суспільного контролю над правозастосовчою діяльністю.

2.3. Правозастосування як особлива форма реалізації норм цивільного права

Дослідивши у попередніх підрозділах поняття та функції правозастосування як елемента механізму цивільно-правового регулювання, звернемося до детального висвітлення специфіки правозастосування як особливої форми реалізації норм цивільного права.

Застосування юридичних норм, на думку Ю. Х. Калмикова, є однією із форм реалізації права, що втілює у вчинках людей ті вимоги, які у загальній формі виражені у нормах права. Водночас вчений заперечує судження про те, що реалізація права становить безпосередній результат правового регулювання, конкретний його прояв [148, С. 14]. Він зауважує, що поняття «застосування права» нерозривно пов'язане із поняттям «правове регулювання». Застосувати права – значить врегулювати певні суспільні відносини, надати їм меж відповідних юридичних приписів [238, С. 407], спрямованих на виникнення, зміну чи припинення правовідносин.

Для правильного розуміння юридичної регламентації суспільних відносин важливим є установлення стадій (етапів), які проходить правове регулювання у процесі свого розвитку. Видається, що неправильно було б обмежувати процес правового регулювання моментом набуття чинності відповідним нормативним актом чи тим моментом, коли суб'єкти в силу настання юридичного факту (сукупності фактів) набувають юридичних прав та обов'язків. У такому випадку процес правового регулювання був би ізольованим від конкретного результату нормативного впливу – актів реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків (в силу державного їх опосередкування та закріплення у нормах законодавства) та завершувався їх використанням під час соціальної практики [95, С. 45].

В. К. Бабаєв виокремлював дві стадії правового регулювання: регламентація суспільних відносин і дія юридичних норм [30]. Першою стадією врегульовувалися правом певні сфери суспільних відносин шляхом закріплення в юридичних нормах суспільних відносин: коло суб'єктів права, визначення їх прав, свобод чи обов'язків, закріплення підстав настання відповідальності за порушення юридичних приписів. Друга стадія, на думку вченого, полягає у реалізації чинних правових норм уповноваженими (компетентними суб'єктами). Отже, вченим не виокремлювалася стадія самостійної реалізації учасниками конкретного правовідношення власних прав та обов'язків, закріплених у правовій нормі, тобто фактично об'єднувалися категорії правовідношення, правореалізації та правозастосування, що, на нашу думку, є досить абстрактною точкою зору. Такий підхід може бути прийнятним для публічних галузей права, водночас він неприйнятний для цивільного права як базової галузі приватного права, побудованої, у тому числі, на принципах ініціативності, юридичної рівності та майнової відокремленості суб'єктів, що передбачає процес реалізації правових норм учасниками цивільного правовідношення самостійно без звернення до уповноважених осіб.

На відміну від позиції В. К. Бабаєва, найбільш поширеною в юридичній літературі кінця XIX – початку XX століття була позиція, що правове регулювання складається із трьох основних стадій: формування і дії правових норм (загально-нормативного регулювання); виникнення суб'єктивних прав та обов'язків (правовідносин); реалізація прав (реалізація суб'єктивних прав і юридичних обов'язків) [11, С. 26; 48, С. 107–108; 369, С. 274–276; 464, С. 347].

Так, усі автори під початковим та остаточним етапом правового регулювання вважають відповідно прийняття юридичних норм та їх реалізацію. Таким чином, вони не обмежують правове регулювання сферою діяльності компетентних органів влади – створенням та застосуванням норм права. Сукупність та взаємопов'язаність таких стадій підкреслює належний зв'язок між правовим впливом на суспільні відносини, що здійснюються за допомогою

організованої системи юридичних засобів, і результатом вказаної дії є реалізація норм права, зокрема у вигляді конкретного акту реалізації права [374, С. 22].

Водночас, незважаючи на спільність підходів вчених щодо цього питання, істотна різниця у їхніх думках визначається необхідністю виокремлення як самостійної стадії правового регулювання виникнення суб'єктивних прав та обов'язків (правовідносин).

З цього приводу А. В. Коструба слушно зауважує, що основну сутність правового регулювання і права загалом розкривають правовідносини, які постають у формі правових зв'язків між окремими членами суспільства, їх групами або іншими утвореннями (наприклад, юридичними особами). Здебільшого такі зв'язки мають майновий або особистий немайновий характер і у зв'язку з цим підпадають під вплив норм цивільного законодавства України. Зміст конкретного зв'язку, що виникає між наведеними суб'єктами, становлять взаємні засоби впливу і можливості одного суб'єкта стосовно іншого, що передбачені нормами права. Зокрема, йдеться про суб'єктивні цивільні права як міру можливої поведінки особи та юридичні обов'язки, які виражаються у формі необхідної та обов'язкової для дотримання моделі поведінки [172, С. 18–19].

Відправною підставою та ланцюжком, який пов'язує всі зазначені етапи, є цивільно-правова норма, що містить у собі модель поведінки учасників цивільних відносин. Залежно від вказаної норми формується конкретне цивільне правовідношення з простою чи складною структурою, у якому сторони добровільно реалізують свої права і виконують обов'язки та закладаються підстави виникнення цивільної відповідальності.

Так, складний зміст правововідношення обов'язково відображається на його розвитку. Спочатку, при настанні відповідного юридичного факту (фактичного складу), правовідношення складається та функціонує у вигляді образної моделі поведінки, взаємного юридичного зв'язку суб'єктів, що здійснюється шляхом прав та обов'язків. До того ж правовідношення, що знаходяться на вказаній стадії розвитку, – це наявні відносини, що мають самостійну соціальну цінність. Далі,

коли права та обов'язки реалізуються у фактичній поведінці суб'єктів, правовідношення, наповнюючись реальним життєвим змістом, починає здійснюватися як об'єктивно оформлене конкретне суспільне відношення. Наприклад, певне коло суспільних відносин може виокремлюватись як предмет правового регулювання за критерієм мети законодавця створити особливу правову конструкцію. Так з'явились у цивільному праві України зобов'язання ренти, управління майном, пожертви [231, С. 206].

Такі договірні зобов'язання характеризуються складним змістом і регулюються спеціальними нормами, що застосовуються пріоритетно, порівняно із загальною нормою.

Сутність спеціальної правової норми зазвичай полягає у змісті її диспозиції, якою визнаються права і обов'язки учасників відповідних правовідносин. Проте спеціальна правова норма може передбачати ту саму диспозицію, що і загальна правова норма, але при цьому спеціальна норма може встановлювати особливі (порівняно із загальною нормою) умови дії її диспозиції, що збігається з диспозицією загальної норми. Спеціальна правова норма може також встановлювати одночасно і особливу диспозицію, і особливі умови введення її в дію.

Наприклад, статтею 256 ЦК України визначається поняття позовної давності – строк, упродовж якого особі надається можливість захисту цивільного права або інтересу. Отже, сплив зазначеного строку припиняє цю можливість, якщо законом не встановлено інше. Відтак тривалість позовної давності — це диспозиція відповідних правових норм. Загальна правова норма, що встановлює позовну давність тривалістю три роки, закріплена у статті 257 ЦК України. Спеціальна позовна давність різної тривалості встановлена статтями 258, 728 ЦК України, частиною восьмою статті 269 ГК України тощо. Ці спеціальні правові норми виключають застосування до відповідних відносин загальної правової норми, що встановлена статтею 257 ЦК України [231, С. 188–199].

Поширеними є такі випадки, коли диспозиції загальної і спеціальної правових норм збігаються, а спеціальною правовою нормою встановлюються особливі умови настання правових наслідків, що передбачені диспозицією. Так, загальна правова норма, що передбачена статтею 1166 ЦК України, встановлює право потерпілого на відшкодування майнової шкоди. Це — загальне правило, що поширюється на всі цивільні відносини щодо відшкодування шкоди. Зі статті 72 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [268] випливає спеціальна правова норма, сфера дії якої визначається випадками завдання майнової шкоди оператором ядерної установки і диспозиція якої збігається з диспозицією загальної правової норми, що встановлена у статті 1166 ЦК України. Отже, за змістом диспозиції ці дві правові норми, що розглядаються, не відрізняються. Відрізняються вони умовами настання обов'язку відшкодувати шкоду. Із частини другої статті 1166 ЦК України випливає, що умовою настання обов'язку відшкодувати шкоду є, наявність вини особи, що завдала шкоди. За статтею 72 вказаного вище Закону відповідальність оператора ядерної установки є абсолютною, тобто такою, що настає незалежно від вини [231, С. 202–203].

Таким чином, такі стадії процесу правового регулювання, як стадія виникнення прав і обов'язків (правовідносин) та стадія реалізації права (реалізація прав та обов'язків), являють собою самостійні етапи розвитку правовідношення. Нерозривний зв'язок між юридичними та фактичними складовими змісту правовідношення, а також необхідність виокремлення цього зв'язку у процесі нормативного впливу на суспільні відносини дає підставу охарактеризувати згадані стадії правового регулювання як стадію виникнення правовідношення (виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків) та стадію реалізації правовідношення (реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків) [374, С. 25].

Розглядаючи динаміку розвитку цивільного правовідношення, слід зауважити про його можливість залишитись моделлю поведінки в ідеальній фазі існування без підведення її до реального життєвого випадку. Така ситуація матиме місце тоді, коли учасники правовідношення володіють кореспондуючими

суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, однак не здійснюють фактичних дій з їх реалізації.

І навпаки, цивільно-правова норма, а також закріплені у ній суб'єктивні права та юридичні обов'язки за жодних умов не зможуть бути реалізовані у правомірній поведінці суб'єктів цивільного правовідношення поза етапом його існування як індивідуалізованого юридичного зв'язку його суб'єктів. Як наслідок, самостійна стадія виникнення цивільного правовідношення, у якій виникають та розкриваються суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки, зумовлює індивідуалізацію положень ідеальної цивільно-правової норми до конкретної життєвої ситуації шляхом реалізації диспозиції такої норми.

Враховуючи зазначене, розкриття науково-теоретичних засад цивільного правозастосування буде неповним без висвітлення його зв'язку із такою категорією, як «правореалізація», або «реалізація правових норм».

Загалом реалізація правових норм являє собою насамперед поведінку людей, оскільки лише у правомірній поведінці різних суб'єктів цивільного права юридичні настанови знаходять своє реальне здійснення, а поза поведінкою людей реалізація норм права не може бути здійсненою.

Широкий підхід до поняття реалізації юридичних норм запропонував Ф. Н. Фактуллін, на думку якого формула «правовідносини – правомірна поведінка» не може дати розгорнутого уявлення про багатогранний зміст правореалізації. Вчений звертав увагу на те, що суспільні відносини, виступаючи як форма та зміст такої діяльності, трапляються як в ідеальному, так і в реальному, фактичному вигляді. Вони виникають та існують «ідеально», поки складаються і функціонують в образі моделі, закріпленої у змісті конкретної норми, та наповнюються живим змістом, коли така модель знаходить конкретний життєвий вплив у реальній поведінці учасника таких відносин [438, С. 225].

У тому, що реалізація полягає у правомірній поведінці численних суб'єктів права, звичайно, немає нічого помилкового. Правомірна поведінка учасників цивільних відносин згідно із загальними засадами цивільного законодавства

презюмується (стаття 3, 15 ЦК України), тому у цивільних відносинах, що виникають внаслідок правомірних дій, а не деліктів, правомірна поведінка виступає основним компонентом правореалізації і загалом є завершальним, а це означає, вирішальним етапом процесів здійснення цивільно-правових норм учасниками цивільного правовідношення, а отже, і завершальним етапом правового регулювання.

«Поведінкове» трактування реалізації правових норм домінує в юридичній літературі. Багато питань реалізації права, у тому числі окремих форм правореалізації, актів здійснення правових норм, можуть бути досліджені передусім у рамках «поведінкового» підходу до поняття досліджуваного соціально-правового явища. Однак з метою отримання повного, всебічного уявлення про правореалізацію слід мати на увазі, що, окрім правомірної поведінки, реалізація правових норм охоплює процес виникнення та здійснення правових відносин у вигляді індивідуалізованого юридичного зв'язку суб'єктів, правової моделі їхньої поведінки, що передувала власне правомірній поведінці.

У юридичній літературі поширеним є погляд на реалізацію правових норм як різновид соціальної діяльності. Дослідження особливостей реалізації права за допомогою повноцінного підходу передбачає з'ясування співвідношення понять «поведінка» та «діяльність».

На думку В. М. Сирих, об'єктом юридичної діяльності є право у всій багатоманітності конкретних проявів правових норм, правовідносин, правової свідомості та правового регулювання [386, С. 176]. Оскільки діяльність, спрямована на реалізацію права, є невід'ємною частиною юридичної діяльності, то, за умови визначення її об'єкта, необхідно виходити із відповідного трактування об'єкта юридичної діяльності. Тобто об'єктом правореалізаційної діяльності, якщо відштовхуватись від позиції В. М. Сирих, з найбільшою вірогідністю мають бути визнані відносини осіб у правовій сфері, тобто правовідношення.

У теорії права під правореалізацією в найзагальнішому вигляді розуміють процес здійснення правових приписів за допомогою механізму поведінки суб'єктів права, який є інтегральним і об'єднує у собі такі форми, як правовиконання, праводотримання та правозастосування [207, С. 97–101, 117; 234, С. 707–710].

Реалізація правових норм є невід'ємною частиною юридичної практики, що поглинає правомірну складову (оскільки норми права реалізуються тільки правомірними діями суб'єктів). Залежно від характеру безпосередніх підстав, найближчих причин реалізації права можна виокремити правореалізацію у конкретних правовідносинах (юридичною підставою якої виступає не тільки закон, а й юридичний факт) і правореалізацію, що відбувається поза конкретними правовідносинами, враховуючи перелік («номенклатуру») правових актів, здійснення яких вимагає для повного досягнення мети (задоволення певної потреби) правореалізовувача, з певною умовністю можна розрізняти проміжну та кінцеву реалізацію права [308, С. 253–254].

Отже, основним безпосереднім об'єктом правореалізаційної діяльності в цивільному праві є врегульована правом система цивільних суспільних відносин. При цьому факультативним об'єктом правореалізації можуть виступати явища об'єктивної дійсності, за допомогою яких задовольняються інтереси та потреби суб'єктів цивільного права. Мається на увазі те, на що саме скерована поведінка учасників цивільних відносин: речі, майно, особисті немайнові блага, послуги, роботи тощо.

Зарубіжний теоретик права В. В. Лазарев виокремлює три види правореалізації: 1) реалізація загальних настанов, що містяться у преамбулах законів; у статтях, що фіксують завдання та принципи права та правової діяльності; 2) реалізація (поза правовідносинами) загальних норм, якими визначається правовий статус та компетенція; 3) реалізація у конкретних правовідносинах конкретних правових норм [192, С. 357].

Утім, теорія права та надбання цивілістики містять різні підходи щодо формування поняття «правореалізація». Для цілей нашого дослідження цікавою видається позиція вчених, які стверджують, що поняття правовиконання, праводотримання та правозастосування поглинаються категорією «здійснення суб'єктивного права» як його складові [481, С. 27–69; 417, С. 34–36; 95; 96, С. 44–46].

Аналіз джерельної бази переконує, що такий підхід є властивим саме для цивільного права як базової галузі приватного права загалом та цивільних відносин зокрема. У цивільному обороті здійснення суб'єктивних цивільних прав виражається у діях правосуб'єктних осіб у вигляді набуття прав та виконання обов'язків або їх пасивної поведінки (бездіяльності).

Так, на думку Д. І. Мейера і у подальших роботах М. М. Агаркова здійснення суб'єктивного цивільного права полягає у вчиненні дій, що входять до змісту зазначеного права, а також взагалі шляхом невчинення жодних дій (тобто відмова від їх вчинення), можливість вчинення яких передбачена цим суб'єктивним правом. У тих випадках, звертає увагу М. М. Агарков, коли закон надає суб'єкту скористатися правом, невикористання права також буде його здійсненням [216, С. 254; 4, С. 425]. Аналогічної думки дотримувалися В. О. Рясенцев [372, С. 8] і М. І. Бару [39, С. 117–118].

Є. В. Васьковський констатував, що здійснювати право означає фактично користуватися тією владою, яка становить його зміст. Здійснення може бути безперервним, однократним і періодичним залежно від характеру права, що здійснюється [61, С. 188].

Найбільш широкий підхід до розуміння поняття здійснення суб'єктивного цивільного права сформулював В. П. Грибанов, використавши його співвідношення із категорією «суб'єктивне цивільне право». На думку вченого, якщо суб'єктивне цивільне право – це вид і міра можливої поведінки суб'єкта права, то здійснення суб'єктивного цивільного права полягає в реалізації цих можливостей. І відповідно, якщо поняття «суб'єктивне цивільне право» зводиться

до можливої поведінки суб'єкта права, то поняття «здійснення суб'єктивного цивільного права» зводиться до реальної конкретної поведінки (реальних конкретних дій), завдяки якій можливість, закладена в суб'єктивному праві, перетворюється в дійсність [97, С. 44].

Крім того, закон, визначаючи зміст суб'єктивних цивільних прав, як правило, регламентує їх як загальний тип поведінки, що дозволений уповноваженій особі. На відміну від цього поведінка, що становить процес здійснення права, завжди є певним, конкретним видом реальних дій уповноваженої особи, що випливає із особливостей конкретного випадку [244, С. 9]. В. П. Грибанов свого часу слушно дійшов висновку про те, що поняття «суб'єктивне цивільне право» і поняття «здійснення суб'єктивного цивільного права» співвідносяться як можливе і дійсне та загальне і конкретне, а зміст суб'єктивного права характеризує право в його статичному стані, водночас як здійснення права є динамічним процесом його реалізації [97, С. 44–46].

Таким чином, розмежування понять «правореалізація» в цивільному праві та «здійснення цивільного суб'єктивного права» полягає в частині правомочностей суб'єктів, які здійснюють правові приписи, та їх правового статусу.

Розглядаючи питання реалізації цивільно-правових норм, слід зауважити, що багато суспільних відносин в силу наявних їм властивостей не можуть бути упорядковані вичерпним чином у результаті правотворчої діяльності. Такі відносини, окрім правової регламентації у вигляді юридичних норм, вимагають індивідуального правового регулювання, що полягає у встановленні чітких варіантів, масштабів та меж поведінки учасників цивільного правовідношення із формуванням правових наслідків їх поведінки у прив'язці до конкретного життєвого випадку.

Однак не таким однозначним виглядає питання про віднесення до сфери правової регламентації індивідуально-правового регулювання. Як стверджує Ф. Н. Фаткуллін, індивідуально-правове регулювання може при першому

наближенні розумітися як владна діяльність компетентного суб'єкта, яка полягає в упорядкуванні на підставі діючих норм права суспільних відносин шляхом конкретизації масштабу поведінки їх персональних учасників після встановлення фактів, що необхідні для цього [438, С. 57]. Таке розуміння індивідуально-правового регулювання його суб'єктами пов'язується виключно з владними державними чи муніципальними органами, їх посадовими особами, а у деяких випадках також уповноваженими громадськими організаціями.

На думку В. І. Леушина, індивідуальне правове регулювання має два різновиди: а) правозастосовне регулювання, що здійснюється державними розпорядчими і юрисдикційними органами, а також уповноваженими на це громадськими організаціями; б) автономне регулювання, що здійснюється фізичними і юридичними особами самостійно, тобто незалежно від держави, і полягає у визначенні ними взаємних суб'єктивних прав та обов'язків [195, С. 28].

Таким чином, характер взаємовідносин у процесі правового регулювання суспільних відносин і реалізації норм права є достатньо складним, оскільки здійснення норм права виявляє себе на різних етапах правового регулювання. Реалізація права має місце насамперед на стадіях виникнення правовідносин (суб'єктивних прав і юридичних обов'язків), оскільки виникнення правовідношення, яке має вид юридичної моделі поведінки суб'єктів, являє собою наявну правореалізацію. Як правомірна поведінка, спрямована на використання суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків, реалізація норм права присутня на завершальній стадії процесу правового регулювання, яка має назву стадії реалізації правовідношення (реалізації суб'єктивних прав та обов'язків).

Такий висновок повною мірою відповідає характеристиці правозастосовної діяльності: застосування юридичних норм також присутнє на різних етапах правового регулювання. В одних випадках – будучи необхідною передумовою виникнення, зміни чи припинення правовідносин, а в інших – завершуючи процес реалізації норм права [375, С. 46-50] .

Отже, в одних ситуаціях процеси реалізації цивільно-правових норм являють собою результат правового впливу на цивільні відносини, наприклад, реалізація права, яка здійснюється невладними суб'єктами, а саме безпосередніми учасниками цивільних відносин. В інших – самі акти реалізації права покликані надати регулятивний вплив на поведінку людей: застосування цивільно-правових норм компетентними органами влади, наприклад, рішення про виділення земельної ділянки, або судом.

Так, особливою формою реалізації права, яка поглинає інші риси форми реалізації права, є правозастосування. Правозастосування в теорії традиційно вважається головною, найбільш важливою формою реалізації права і представляє собою владну індивідуально-правову діяльність, що спрямована на вирішення юридичних справ і в результаті якої до тканини правової системи включаються нові елементи – індивідуальні приписи [20, С. 254]. Специфіка застосування права полягає у тому, що дана форма реалізації права розглядається як складова та необхідна частина управління суспільством з боку компетентних органів влади.

Правозастосування безпосередньо пов'язане з ефективністю дії законів та інших нормативних актів, вдосконаленням механізму правового регулювання, підтриманням правопорядку і дисципліни в суспільстві. Його мета – впорядкування відносин між людьми та їх об'єднаннями, надання їм організованого і стабільного характеру [418, С. 78]. Водночас такою метою наділене і правове регулювання як система більш високого рівня, а тому правозастосування забезпечує досягнення такої масштабної мети лише за умови сукупності усіх елементів цивільно-правового регулювання.

Проаналізуємо наведені положення.

І. Я. Дюрягін відносить до особливостей правозастосування в загальнотеоретичному розумінні, по-перше, ту обставину, що правозастосування за своїм змістом є діяльністю з винесення індивідуально-конкретних приписів, адресованих певним особам. Йдеться про персоніфікацію правових норм, про наділення учасників суспільних відносин суб'єктивними правами юридичними

обов'язками. По-друге, він вважає, що правозастосування може здійснювати тільки компетентний державний орган (посадова особа) або уповноважений державою орган громадськості. Щодо можливості участі в подібній діяльності громадян вчений зауважує, що «вони активно підтримують заходи державних органів щодо втілення приписів правових норм у життя, але тим не менше державно-владними повноваженнями не володіють і не можуть здійснювати застосування норм права». По-третє, правозастосовною, на його думку, визнається тільки така діяльність, яка має державно-владний характер; вона розглядається як складова частина процесу управління суспільством, процесу підпорядкування волі конкретних осіб загальнодержавної волі. Четверта особливість застосування норм права вбачається ним у творчій, організуючій діяльності компетентних органів, які повинні вміло і правильно підвести конкретний випадок під відповідну норму. І нарешті, по-п'яте, І. Я. Дюрягін вказував на правозастосовчу діяльність, яка завжди здійснюється у спеціально встановлених законом формах, тобто можуть бути, у тому числі, у вигляді як процесуальних норм, якими закріплюється певний порядок застосування юридичних приписів, так і відповідних правозастосовних актів-документів [113, С. 12].

Ю. Х. Калмиков, критикуючі вказані вище ознаки за їх надмірну буквальність при застосуванні відносно цивільного права, наводить власні загальні вихідні положення, на яких має будуватися застосування норм права. Правильне вирішення проблеми правозастосування, на його думку, можливе лише на підставі нормативного розуміння права [148, С. 13].

З урахуванням викладених наукових позицій щодо загальнотеоретичного розуміння правореалізації сформулюємо такі ознаки правозастосування, які виокремлюють його у самостійну форму реалізації цивільно-правових норм.

Цивільне правозастосування права за своєю соціальною природою є управлінською діяльністю. На відміну від реалізації на підставі цивільно-правової норми прав та виконання обов'язків учасниками конкретного цивільного

правовідношення, правозастосування є прерогативою органів держави, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, уповноважених законом на здійснення правозастосовної діяльності, найбільш поширеним із яких є суд. Соціальна цінність правозастосовної діяльності полягає у необхідності «зняти» суперечності між суспільством, загальним змістом цивільної норми та специфічністю (унікальністю) випадку, на який вона розрахована [157, С. 156].

Отже, правозастосування як особлива форма реалізації цивільно-правових норм і остання стадія механізму цивільного регулювання характеризується державно-владним характером, що полягає в односторонньому волевиявленні держави та її законних представників (фонд державного майна, органи опіки і піклування, антимонопольний комітет, спілка захисту прав споживачів, прокурор, зокрема у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування – глава 9 розділу ІІІ ЦПК України, тощо). Особливість правозастосування полягає у творчій, організуючій діяльності компетентних органів влади та їх посадових осіб [113, С. 16].

Правозастосування цивільно-правових норм вирізняється специфічною метою: сприяти процесу безпосередньої реалізації цивільного права, здійснюваного учасниками конкретного цивільного правовідношення; констатувати наявність чи відсутність у суб'єктів прав та обов'язків; здійснювати індивідуалізацію обсягу суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, а також заходів цивільної відповідальності стосовно конкретної життєвої ситуації.

Вказані суб'єкти правозастосувальної діяльності при застосуванні цивільно-правових норм не є адресатами застосовуваних ними норм. Реалізуючи ту чи іншу норму у формі застосування, компетентні органи влади, як правило, лише сприяють її здійсненню у діяльності не наділених владою суб'єктів – учасників конкретного цивільного правовідношення в разі настання об'єктивних чи суб'єктивних підстав його трансформації.

За своїм змістом правозастосування в механізмі реалізації цивільно-правових норм є діяльністю з ухвалення індивідуально-конкретних правових

приписів, що скеровані конкретно визначеному суб'єкту. Зазвичай ним виступає учасник цивільного деліктного або договірного відношення, який не виконав чи неналежно виконав зобов'язання. Отже, правозастосування має індивідуальний, нормативний характер і за допомогою нього здійснюється владне, індивідуально-правове регулювання цивільних відносин. З цього приводу М. М. Вопленко стверджує, що застосування права, на відміну від правотворчості, є підзаконним за своєю суттю [78, С. 35]. Підзаконними є численні нормативні акти, прийняті вищими посадовими особами та органами України (наприклад, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України), однак в один ряд з ними не можна поставити численні акти застосування права. На нашу думку, акти застосування права володіють не підзаконним, а піднормативним характером.

Правозастосувальна діяльність здійснюється у спеціально встановлених законом процесуальних формах.

І. Є. Сенніков виокремлює обов'язкові випадки правового регулювання, у яких обов'язково здійснюється правозастосування [374, С. 61–82]. Адаптуючи його теоретично-правовий погляд до цивілістичної площини, зауважимо, що правозастосування як специфічна форма реалізації цивільних прав, по-перше, виникає у ситуації, у якій необхідно прийняти рішення, на підставі якого в особи виникають відповідні права та обов'язки. Наприклад, передання особі права власності на земельну ділянку із земель державної (комунальної) власності на підставі рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування. Так, згідно з частиною першою статті 116 ЗК України громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом, або за результатами аукціону. За статтею 122 ЗК України вирішення питань щодо передачі земельних ділянок у власність або у користування із земель державної чи комунальної власності належить до компетенції відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, через які також згідно зі статтями 83, 84 ЗК України набувається

та реалізується право комунальної власності на землю та право державної власності на землю.

По-друге, правозастосування має місце у разі виникнення необхідності встановлення фактів, що мають юридичне значення, зокрема: встановлення факту проживання однією сім'єю; встановлення факту батьківства; встановлення факту родинних відносин; встановлення факту перебування на утриманні; встановлення факту безперервного (постійного) проживання на території України; встановлення інших фактів, що мають юридичне значення.

По-третє, правозастосування є обов'язковим в разі необхідності застосування заходів державного примусу, у тому числі до особи, яка вчинила правопорушення або інші дії, наслідком яких є обов'язкові дії з виконання імперативної цивільно-правової норм.

Наприклад, у пункті 4 частини першої статті 129 ЦК України зазначено примусову реорганізацію за рішенням суду юридичної особи – учасника товариства, зокрема у зв'язку з її неплатоспроможністю; частиною третьою статті 321 ЦК України встановлено примусове відчуження об'єктів права власності як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості, крім випадків, встановлених частиною другою статті 353 ЦК України; статтею 351 ЦК України закріплено підстави і порядок припинення права власності на нерухоме майно у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи примусовим відчуженням з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщено; статтею 353 ЦК України встановлено підстави і порядок реквізиції; стаття 354 ЦК України містить положення для застосування конфіскації у цивільному праві.

Отже, на нашу думку, правозастосування цивільно-правових норм займає основне, визначальне місце в системі правореалізації як особлива, завершальна форма реалізації таких норм у разі виникнення спорів між учасниками правовідносин або за наявності імперативних норм в актах цивільного

законодавства, якими встановлюється порядок, способи та органи правозастосування.

О. С. Єременко слушно зауважує, що організаційно-функціональною стороною цивільного правозастосування є його юридична підстава – сукупність юридично значимих обставин, наявність яких дозволяє дотриматись умови правомірності чи неправомірності існування (функціонування, розвитку наявності) будь-якого об'єкта правової дійсності, що визначає характер і коло виведених з даних обставин правових наслідків. Юридичні підстави застосування цивільного закону можна поділити на матеріально-правові (загальні) і процесуально-правові (спеціальні) [119, С. 137–138].

Проаналізувавши наведену позицію у розрізі її застосування до українського цивільного права, зауважимо, що матеріальною правовою підставою цивільного правозастосування є конституційний обов'язок правозастосувача (суду) застосовувати Конституцію України як акт найвищої юридичної сили та прямої дії і цивільне законодавство, виконання яких гарантує реалізацію принципів верховенства права і закону; безпосередньої дії Конституції України; субординації і ієрархії нормативно-правових актів у правовій системі України; безпосередності прав і свобод людини і громадянина (статті 8, 21, 22, 24 Основного Закону України). Мета встановлення і виконання матеріально-правової підстави цивільного правозастосування виражається у забезпеченні складного механізму дії цивільного закону [119, С. 138].

Процесуальною підставою застосування цивільного законодавства О. С. Єременко слушно визначає правовий спір – процесуальний юридичний факт процесуального права [486; 201, С. 188; 361, С. 127; 119, С. 139; 362, С. 143], що виникає або що може виникнути в результаті юридично значимого сумлінного звернення правосуб'єктної особи до повноважного органу (суду) з метою застосування останнім правових наслідків, передбачених у цивільному законодавстві [119, С. 140].

Способи правозастосувальної діяльності можна розглядати в двох аспектах: а) як поєднання форм і процесуальних засобів, що характеризують своєрідність певного виду правозастосування; б) як особливості переконання або примусу, які домінують і використовуються у процесі забезпечення індивідуально-правового регулювання уповноваженим суб'єктом [315, С. 16–17]. В останньому випадку йдеться про юрисдикційний, виконавчо-розпорядчий та контрольно-наглядовий способи правозастосувальної діяльності [113, С. 12].

Процесуальна форма правозастосувальної діяльності покликана створити умови для правильного встановлення фактичних обставин справи, об'єктивного дослідження наданих доказів. Дотримання процесуальних норм є важливою гарантією забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб – учасників правозастосувального процесу.

Судове правозастосування можна також вважати специфічною важливою формою реалізації права судом. І спрямоване воно на реалізацію правових приписів задля вирішення правового конфлікту по конкретній юридичній справі за допомогою видання акта судового правозастосування.

Певні кроки в напрямі типізації правозастосування здійснювалися ще за радянських часів, зокрема виокремлювався судовий, управлінський та адміністративний типи правозастосування. На нашу думку, судове правозастосування є не просто формою реалізації права чи одним із різновидів її форми, а специфічним типом застосування права. Пояснимо це детальніше.

В. А. Юсупов розвивав ідею управлінського типу правозастосування, особливості якого він вбачав в оперативно-виконавчій або юрисдикційній державно-владній підзаконній діяльності виконавчо-розпорядчих органів (органів державного управління), що спрямована на здійснення конкретних функцій державного управління. Результатом цієї діяльності, як вважає автор, було винесення індивідуально-конкретних рішень, що мають організаційне значення [479, С. 24].

На противагу цьому В. В. Єршов посилався на теоретично обґрунтований і практично необхідний підхід, який полягав у можливості розглядати судове правозастосування як елемент правозастосувальної підсистеми правової системи [120, С. 6]. Крім того, вчений зауважував, що класичне розуміння процесу застосування права полягало в підведенні конкретних життєвих відносин під абстрактні норми права за методом логічного висновку (силогізму), в якому роль більшого відсилання відігравало право, а меншого – конкретні життєвий казус. Така конструкція, яка є придатною для формально логічних уявлень про ухвалення судового рішення, не відображає всієї специфіки діяльності із застосування норм права. Застосовуючи чинне законодавство, суд до певної міри визначає правовий статус фізичних та юридичних осіб відповідно до конституції, якою охоплюється уся повнота соціально-економічних, політичних і особистих прав і свобод, реалізація яких пов'язана з трактуванням таких понять, як «законність», «соціальна справедливість» і «доцільність». Гуманістичні цілі права вимагають від судді нового уявлення про свою соціальну роль. Суддя в сучасному суспільстві не може залишатися безликим виконавцем букви закону, він повинен стати активним посередником між фізичними та юридичними особами, творчо застосовувати чинне законодавство, спираючись у своїй роботі на демократичні принципи радянського права, розвинену правосвідомість і життєвий досвід [120, С. 3].

Особливості управлінського типу правозастосування полягають у тому, що суб'єкт правозастосування перебуває у службових або організаційних стосунках із адресатами рішення. При цьому суб'єкт правозастосування особисто зацікавлений у винесенні рішення. Зацікавленість випливає з його службового становища, службових обов'язків. Компетенція правозастосовувача випливає із службового становища, яке він займає у відповідній ієрархічній структурі, а частково – з характеру справ. Рішення у такому типі правозастосування виступає як засіб оперативного керівництва діяльністю організації або у випадках конфліктів, однак не тільки підлеглих йому суб'єктів. При цьому свобода розсуду суб'єкта правозастосування є досить обмеженою, рішення може ухвалюватися

щодо конкретного, персоніфікованого суб'єкта, однак може стосуватися і цілої групи осіб (загальні розпорядження). Рішення виступає як засіб управління [315, С. 19].

В адміністративному типі правозастосування суб'єкт правозастосування не перебуває у службових чи організаційних відносинах з адресатом рішення, яким виступає фізична чи юридична особа. Розгляд справ при цьому регулюється законом та частково відомчими інструкціями, а рішення ухвалюються у разі правопорушень, конфліктів, скарг і заяв. Свобода розсуду може бути різною залежно від характеру справ. Рішення слугує засобом здійснення функцій держави щодо фізичних і юридичних осіб [464, С. 259–260].

При судовому правозастосуванні суб'єктом правозастосування виступає суд, який у будь-яких службових або організаційних відносинах з адресатами рішення не перебуває і особисто у вирішенні рішення та встановлення його суті не заінтересований. Заінтересованість у вирішенні спору (справи) виявляють інші суб'єкти, які звертаються до суду із конкретною вимогою. Суд розглядає справи відповідно до підсудності, яка випливає із характеру справ. Діяльність суду суворо регламентована процесуальними кодексами, а застосування норм права полягає у встановленні правових наслідків, що випливають із встановлених фактів і норм. При цьому свобода розсуду суду є мінімальною, виходячи із сукупності принципів та процедур, якими він керується при ухваленні рішення, яке загалом скеровується персоніфіковано адресату (індивідуальне) [23, С. 189].

Хоча і з цього правила у вітчизняній правовій системі є винятки з приводу спрямування конкретного рішення широкому колу осіб. Йдеться про обов'язковість рішень Верховного Суду України та Конституційного Суду України, що виключає індивідуальний характер їх спрямування конкретним сторонам та іншим учасникам справи (спірних правовідносин). Такі рішення формують узагальнену позицію, що застосовується до всіх суб'єктів відповідних правовідносин, на відміну від судових рішень першої, апеляційної чи касаційної інстанцій, що набрали законної сили і також можуть бути прикладом

неоднозначного/неоднакового застосування норм при поданні заяви про перегляд судового рішення касаційної інстанції чи пред'явленні конституційного звернення/подання.

Дійсно, такий підхід до типізації правозастосування є продуктивним як з погляду теорії, так і конструктивним з практичної точки зору, оскільки полісемічність поняття «правозастосування» дозволяє розмежувати його різні типи залежно від суб'єкта та кола його повноважень [315, С. 20].

Враховуючи, що предметом нашого дослідження, окрім іншого, є проблема застосування цивільно-правовим норм у цивільному процесі, видається доцільним більш ґрунтовно дослідити саме судове правозастосування як специфічну (заключну) форму реалізації цивільно-правових норм.

Так, функціональні особливості судового правозастосування виявляються у виконанні основних та факультативних функцій: основні – арбітражна, захисту прав і свобод людини і громадянина, правоохоронна і каральна; факультативні – правоконкретизаційна (або індивідуального правового регулювання), правопоновлююча та праворозяснююча [315, С. 63–64].

Отже, проблема функцій судового правозастосування полягає передусім у тому, що суд, якщо він відповідально підходить до себе і до свого призначення, здійснюючи відповідно до встановлених мети і завдань певні функції, має дбати ще й про те, як найбільш розсудливо вирішити конкретну судову справу у соціальному розрізі, особливо якщо вона є нетиповою.

Зокрема, недосконалість законодавчої техніки і суперечності у законодавчих актах, наявність випадків регулювання одних і тих самих правовідносин нормами різних законів спричиняє неоднакове застосування судом одних і тих самих норм матеріального права і ухвалення різних за змістом судових рішень у схожих правовідносинах.

Так, неправильний вибір норми матеріального права на етапі руху цивільного процесу може виключити або значно ускладнити можливість правильного і швидкого вирішення справи. Це, як правило, призводить до

порушення строків розгляду справи через необхідність повернення до цієї стадії та усунення недоліків підготовки справи, нерідко є причиною неправильного застосування норм матеріального права і суттєво порушує норми процесуального права при ухваленні рішення. Зокрема, це може бути суддівська помилка щодо неправильного визначення судом суті позовних вимог і, як наслідок, призводить до неповного з'ясування обставин справи. Порушення або неправильне застосування норм матеріального права означає, що застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню, або суд неправильно витлумачив закон [35, С. 504].

Незастосування закону, який підлягав застосуванню, має місце у тих випадках, коли суд не тільки не зазначив у рішенні норму права, яка підлягала застосуванню у даній справі, а й вирішив справу всупереч нормам чинного законодавства. Також неправильний вибір норми матеріального права відбувається, якщо суд застосував скасований або змінений закон, а також норми підзаконного акта, які суперечать закону або прийняті з порушенням установленого порядку. До цієї групи порушень слід віднести й випадки застосування судом норм міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких не надана Верховною Радою України [35, С. 504–505].

Суть застосування неналежного закону в тому, що суд при вирішенні справи керувався не тією нормою, яка регулює спірні відносини. Таке порушення зумовлене, як правило, неправильною кваліфікацією відносин сторін. Неправильне тлумачення закону має місце в тих випадках, коли суд застосовує закон, який підлягає застосуванню, але зміст і його значення розуміються неправильно, внаслідок чого суд доходить неправильного висновку про права і обов'язки сторін. Подібне порушення може мати місце, зокрема, при розширеному чи вузькому тлумаченні норм матеріального права [35, С. 505].

Отже, у разі встановлення, що судові рішення ухвалені з порушеннями закону, на які немає посилань у касаційній скарзі, суд касаційної інстанції застосовує належний закон.

Наприклад, якщо рішенням першої чи апеляційної інстанції визначено розмір аліментів без повного з'ясування матеріального становища у платника (боржника), і при цьому в рішенні суду встановлено, що банк не надав інформації про майновий стан платника аліментів (банківську таємницю) на винесену ухвалу суду, тобто не виконав доручення суду. У такому випадку поєднуються дві помилки судів нижчої інстанції, які має встановити суд касаційної інстанції: неправильне застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права, оскільки порядок розкриття банківської таємниці належним чином врегульований Законом України від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» [267] (далі – Закон № 2121-III), главою 12 розділу IV ЦПК України та роз'яснено постановою пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 року № 10 [276].

Інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками за заявами органів, вичерпно визначених у статті 62 Закону № 2121-III. Враховуючи визначену законом вичерпність переліку суб'єктів, які мають право безпосередньо звертатися до банку з вимогою про розкриття банківської таємниці, інші фізичні та юридичні особи (не власники такої інформації), в тому числі й державні органи, не передбачені статтею 62 Закону № 2121-III, можуть отримати відповідну інформацію, згідно із пунктом 2 частини першої зазначеної статті виключно за рішенням суду в окремому провадженні, а не судовим рішенням, до якого належить ухвала суду.

Так, пунктом 14 згаданої постанови зазначається, що частиною четвертою статті 62 Закону № 2121-III банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах та операціях клієнта.

Абзацом першим пункту 3.5 Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою Правління Національного банку України від 14 липня 2006 року № 267 [280], передбачено,

що банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах, операціях клієнта, якщо інше не зазначено в дозволі клієнта іншого банку або рішенні (постанові) суду. Це означає, що лише за рішенням суду може бути розкрита особа/особи контрагента, номери його/їх рахунків у банках та інша інформація щодо неї/них, яка становить банківську таємницю, у взаємовідносинах із особою, стосовно якої вимагається розкриття банківської таємниці. Отже, постановлення судом ухвали про витребування доказів під час розгляду спору про право цивільне не є підставою для розкриття банківської таємниці банком.

Ухвалення рішення суду із визначенням розміру аліментів без встановлення майнового стану платника аліментів, з посиланням на відсутність виконання банком доручення суду, та обґрунтування цього порушення у касаційній скарзі свідчить про факт очевидних порушень судами нижчої інстанції. Тому, незважаючи на вагомість інших аргументів касаційної скарги, вже з долучених рішень судів випливає, що вони ухвалені із порушенням закону.

Тобто якщо особа виклала у касаційній скарзі слабку мотивацію, однак із долучених судових рішень нижчих інстанцій та інших матеріалів, доданих до касаційної скарги, випливає очевидне порушення норм матеріального та (або) процесуального права, суд здійснює правозастосування відповідно до процедури, передбаченої статтею 328 ЦПК України, – відкриває касаційне провадження.

Приклад ілюструє динаміку типової моделі судового правозастосування, за якої суд вищої інстанції виправляє очевидні помилки судів нижчих інстанцій, не здійснюючи при цьому правотворчої чи широкої правоконкретизаційної діяльності, оскільки цивільно-правовою нормою врегульовано правило поведінки. У такому випадку існує правило: судове правозастосування є наслідування думки і волі законодавця, тобто суд не здійснює право чи нормотворчість, а виключно застосовує право.

Водночас постійні трансформаційні процеси у правовій системі України, з яких деякі взагалі проходять на рівні експерименту, свідчать про необхідність

переосмислення вказаної моделі на користь некласичної моделі судового правозастосування, за якої суд є активним суб'єктом судової правотворчості в частині добудови цивільно-правової норми розглядуваної справи, з'ясування її дійсного змісту і смислу на основі наявних прогалин, колізій у цивільному законодавстві та інших нетипових ситуацій. Така концепція останнім чином набуває популярності у зарубіжній правовій науці країн пострадянського простору і має бути, на нашу думку, ефективно впроваджена у вітчизняній правовій системі.

У юридичній літературі зазначається, що нетипова ситуація у правозастосуванні протистоїть уявленням про правозастосувальну діяльність як систему логічно пов'язаних і типових послідовних дій, що постійно розвиваються, з яких складається процедура розгляду і вирішення по суті судових справ [315, С. 72]. Наявність подібних ситуацій у правозастосувальному процесі дозволяє констатувати періодичну (певну) втрату цивільним процесом своєї класичної форми. Головною особливістю нетипового судового правозастосування є те, що воно за своїм фактичним складом містить елементи, що відхиляються від ідеальної моделі правозастосування, і вимагають від правозастосування проведення додаткових пошукових зусиль при вирішенні конкретної справи. Водночас нетипові ситуації не виключають істотних властивостей класичної правозастосувальної діяльності, оскільки в іншому випадку взагалі могло б йтися про застосування права.

Нетипові ситуації правозастосовчого процесу хоча і не становлять масового явища, проте досить різноманітні. О. П. Саулян, проаналізувавши і узагальнивши наявні з цього приводу в юридичній літературі думки, виокремлює такі основні різновиди нетипових ситуацій: а) правозастосування при одночасному здійсненні конкретизації правових норм; б) застосування правових норм при прогалинах у праві; в) застосування права при значному допущенні розсуду правозастосувача; г) правозастосування в умовах колізії правових норм; д) застосування права в умовах дії міжнародно-правових актів; є) застосування права при впровадженні державно-правового експерименту [373, С. 35].

За типовою моделлю судового правозастосування воно не поглинає у собі конкретизацію, зокрема, цивільно-правової норми при її застосуванні. Водночас, розглядаючи судове правозастосування під кутом зору впровадження судової правотворчості, слід звернути увагу, що конкретизація норми права, або, як її ще називають, правозастосувальна конкретизація, відбувається завжди. Йдеться лише про її межі та мистецтво судді відобразити це у судовому рішенні.

Детальне розкриття цього питання здійснюється у наступних підрозділах цієї роботи, а в межах даного підрозділу зауважимо лише, що правозастосування не включає в себе конкретизацію права. Звичайно, для цивільного права і судового правозастосування у цивільному процесі така ситуація залишається виключно ідеальною, адже переважна кількість цивільно-правових норм характеризуються диспозитивною структурою та змістом і потребують обов'язкової конкретизації свого змісту у прив'язці до конкретних фактичних обставин справи (спору).

Отже, судове застосування цивільно-правових норм характеризується такими ознаками:

– є особливим видом професійної діяльності, що здійснюється від імені держави і має своїм призначенням захист прав, свобод та законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин – фізичних, юридичних осіб, інших учасників цивільних відносин та держави, і вирішення спорів між ними;

– пріоритетна роль судового застосування цивільно-правових норм у захисті прав та інтересів учасників цивільних правовідносин і його перевага перед іншими формами зумовлені високим статусом судових органів, що підкоряються лише закону, незалежністю суддів, гласністю, безперервністю, змагальністю судового розгляду тощо;

– необхідність у судовому застосуванні цивільно-правових норм зумовлюється наявністю спору між сторонами, які не виконали чи неналежно виконали свої обов'язки згідно із відносинами, укладеними ними, при цьому ініціатива в судовому захисті виходить від особи, право якої порушено, не визнається чи оспорено. У цьому закладається відмінність між цивільним

правозастосуванням і застосуванням норм публічного права – така ініціатива має виходити від держави і здійснюватися незалежно, а можливо, і всупереч інтересам потерпілого, але при цьому не повинні порушуватися права конкретної особи;

– судове правозастосування, на відміну від управлінського та адміністративного, здійснюється в особливій процесуальній формі, чітко регламентованій процесуальним законом;

– основна мета судового цивільного застосування цивільно-правових норм полягає не в покаранні правопорушника, а у відновленні нормального ходу порушених цивільних правовідносин, а засоби захисту приватного інтересу спрямовані не на особистість порушника, а на його майновий стан;

– можливість застосування судом норм цивільного законодавства (на відміну від кримінального та ін.) за аналогією з метою подолання прогалин у праві;

– цивільне законодавство застосовується судом з урахуванням особливостей його дії в часі;

– у процесі судового правозастосування вноситься визначеність у цивільно-правові відносини, досягається стабільність, об’єктивність і передбачуваність цивільного судочинства;

– цивільне законодавство містить велику кількість оціночних понять, параметри яких можуть бути визначені лише різноманітною судовою практикою в процесі застосування закону до конкретних ситуацій, що виникають при вирішенні спорів;

– ЦК України містить безліч відсилок до різних нормативно-правових актів, що ускладнює правозастосовчу діяльність судді і підвищує вимоги до його професійних якостей;

– необхідною умовою для правильного застосування цивільного закону судом є точне його тлумачення, а найважливішою особливістю – можливість

використання поширювального і обмежувального тлумачення, на відміну від судового застосування норм публічних галузей права;

– наявність процесуальних способів апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції і перегляду таких, що вступили в законну силу, актів правосуддя в порядку судового нагляду з метою виключення правозастосовних помилок;

– правозастосовчі помилки, яких припускаються при розгляді та вирішенні цивільних справ судом, не тягнуть важких наслідків для відповідача, пов'язаних з його особистістю (як при застосуванні кримінально-правових норм), а лише покладають на нього майнову відповідальність;

– ефективність застосування цивільно-правових норм судом залежить від якості правосуддя, яке багато в чому визначається рівнем загальної та професійної правової культури суддів;

– правозастосовча діяльність суду має великий вплив на формування правової культури та правосвідомості громадян, сприяє розвитку в них громадянськості, поваги до права і судової влади [23, С. 187–188].

2.4. Специфіка стадій правозастосування у цивільному судочинстві

Проблеми застосування права можуть досліджуватися з різних позицій як у загальнотеоретичному плані, так і в галузевому розрізі, зокрема при з'ясуванні специфіки застосування цивільно-правових норм судами загальної юрисдикції.

Чергові етапи реформування цивільного процесуального законодавства дозволяють переосмислити підходи до формування єдності застосування норм матеріального права у цивільному судочинстві, тобто закріплення таких правових засад у цивільному та цивільному процесуальному законодавстві, які б формували в учасників цивільних відносин однозначне розуміння цивільно-правових норм, і як наслідок – однакове їх застосування.

Водночас до Верховного Суду України у 2015 році усього надійшло 11,8 тис. заяв, справ і матеріалів, що у 9,6 рази більше, ніж у 2014 році. У тому числі заяв, справ і матеріалів: адміністративного судочинства – 6,6 тис., цивільного

судочинства – 3,4 тис., господарського судочинства – 1,3 тис., кримінального судочинства та про адміністративні правопорушення – 403. До кожного судді Верховного Суду України (із розрахунку чисельності суддів за штатним розписом) у 2015 р. щомісяця в середньому надходило на розгляд по 22,4 справ і матеріалів. Із розрахунку наявної чисельності суддів Верховного Суду України до кожного працюючого судді цього суду щомісяця в середньому надходило по 25 справ і матеріалів [24]. Викладене свідчить про надмірне щомісячне навантаження суддів, що не може гарантувати стабільної єдності застосування, зокрема, норм цивільного права.

Отже, наразі ситуація із формуванням єдності судової практики виглядає радше ідеальною бажаною моделлю, ніж досягненою щоденно втілюваною метою, оскільки наведені статистичні дані 2015 року щодо кількості, зокрема, заяв про перегляд судового рішення касаційної інстанції у порядку цивільної юрисдикції, поданих до Верховного Суду України, переконують у зворотному.

У попередніх підрозділах розкрито сутність правозастосування як особливої форми реалізації цивільно-правових норм. Значний теоретичний і практичний інтерес у цьому підрозділі представляє вивчення специфіки правозастосування у цивільному судочинстві та розкриття його стадій.

Нагадаємо, що способи правозастосовної діяльності можна розглядати в двох аспектах, як: а) поєднання форм і процесуальних засобів, що характеризують специфічність (своєрідність) певного виду правозастосування; б) особливості переконання або примусу, що домінують і використовуються у процесі забезпечення індивідуально-правового регулювання. Це дало можливість І. Я. Дюрягіну виокремити та диференціювати на основі сутнісних особливостей, компетенції та специфічної юридичної процедури, юрисдикційний, виконавчо-розпорядчий та контрольно-наглядовий способи правозастосувальної діяльності [113, С. 12].

О. Ф. Черданцев, розглядаючи в загальнотеоретичному плані питання про стадії застосування права, вважає, що правозастосування є своєрідним рухом

інформації, перш за все правової, і полягає в розгляді справи і винесенні у ній рішення. Кожне рішення має дві підстави: фактичну і нормативну, тобто має бути винесене на основі встановлених фактів і норм права. Перш ніж прийняти рішення, збирається, аналізується інформація про юридично значимі для даної справи факти (юридичні факти) і про відповідні норми права [464, С. 248].

Відповідно до типової (класичної) моделі судового правозастосування, яка добре представлена в усіх підручниках і навчальних посібниках із загальної теорії права та держави, а також цивільного процесу, превалює позитивістський погляд на право. Ця модель взята за основу розробки багатьох матеріально-правових і процедурно-процесуальних законодавчих актів. При типовому (класичному) судовому правозастосуванні істотно важливо встановити фактичні обставини справи, визначитися з нормою права, нарешті, винести судове рішення [315, С. 67].

Натомість М. Т. Алімбеков, аналізуючи особливості судового застосування цивільно-правових норм, вказує на неможливість встановити вичерпний перелік стадій судового правозастосування. На його думку, конкретизація вичерпної кількості стадій є свідомо нездійсненним завданням через виняткову багатогранність і багатоаспектність як судового правозастосування загалом, так і цивільних відносин зокрема [23, С. 188].

Водночас згаданий вчений, констатуючи специфіку застосування цивільно-правових норм судом, виокремлює його істотні стадії, що дозволяє відмежувати цей процес від судового правозастосування норм кримінального, адміністративного, податкового права тощо. Отже, судове правозастосування цивільно-правових норм передбачає сукупність загальновизнаних стадій правозастосовчого процесу і складається з таких дій: а) зі встановлення фактичних обставин справи; б) що виражають вибір і аналіз юридичних норм; в) з тлумачення правової норми; г) з яких складається рішення цивільної справи.

У механізмі застосування цивільно-правових норм, на нашу думку, ключовим є подолання правових прогалин. Такий процес передбачає необхідність

особливої діяльності, специфічних правовиконавчих операцій з боку правозастосувального органу [12, С. 347].

Очевидність та неминучість наявності прогалин у праві та, як наслідок, їх подолання судом пояснюється, на думку В. В. Лазарева, передусім різноманітністю життєвих обставин та динамікою суспільних відносин, які не дозволяють створити таку систему нормативних правових актів, яка регулювала б абсолютно всі відносини. Крім того, зауважує вчений, значний вплив на наявність прогалин у цивільному законодавстві та праві здійснюють і суб'єктивні фактори, пов'язані з процесом формування державної волі в законі [191, С. 21–34].

На нашу думку, адаптація вказаних факторів до цивільних відносин формує також і суб'єктивні фактори з боку учасників договірних цивільних відносин, які врегульовують свої відносини на власний розсуд, відступивши від загальних засад цивільного законодавства (частина третя статті 6 ЦК України). Такі відносини, в разі їх порушення, зобов'язують суд відшукувати цивільно-правову норму або їх сукупність, якими врегульоване конкретне договірне відношення між сторонами.

Актуальним для цивільного права є також закріплення низки засад у цивільно-правових нормах, аналіз яких переконує у свідомій волі законодавця, який з метою виключення дубляжу нормативного матеріалу та дотримання законотворчої ініціативи залишає без регулювання певні суспільні відносини, вказавши на цивільно-правові норми, які регулюють подібні відносини.

Крім того, судове правозастосування допускає й інші дії, що мають додатковий характер і здійснюються за наявності прогалин у правовому регулюванні цивільних правовідносин. Так, використання аналогії при застосуванні цивільно-правових норм судом свідчить про наявність проблеми відшукання предмета і об'єкта цивільних відносин, з приводу яких виникають спірні цивільні правовідносини, що розглядаються у суді [23, С. 187].

Важливою, якщо не головною, передумовою ухвалення законного і обґрунтованого судового рішення (стаття 213 ЦПК України) є встановлення фактичних обставин справи – певного кола фактів, з якими закон пов'язує правові

наслідки. Фактичні обставини встановлюються завдяки доказуванню – особливій процесуальній діяльності, яку здійснюють особи, які беруть участь у справі, та суд [35, С. 144].

Отже, встановлення фактичних обставин (фактів) є першою стадією судового правозастосування у цивільному процесі, на якій відбувається встановлення фактів, що мають значення для вирішення даної справи (юридичних фактів), або іншими словами – фактичних обставин справи. Встановлення фактів є не що інше, як збір інформації про ці факти, доведення їх наявності або відсутності. Як відомо, термін «факт» позначає дискретний (обмежений простором і часом) відрізок дійсності (реальний факт) і достовірне знання, що відбиває цю дійсність.

Брати участь у доказовій діяльності можуть усі особи, які беруть участь у справі, це їх право (стаття 27 ЦПК України), однак доказування кожної обставини, яка має значення для ухвалення рішення у справі, відповідно до закону є обов'язком певного суб'єкта (частина перша статті 60 ЦПК України). У процесуальній діяльності не байдуже, хто зобов'язаний бути активним у встановленні факту, оскільки завжди має бути можливість покласти наслідки його недоведеності на когось із учасників процесу [35, С. 144].

Так, особливої важливості встановлення юридичних фактів набувають при вирішенні спорів про право. У такому разі предметом спору, наприклад, будуть дії особи, і судове рішення буде спрямоване на зобов'язання особи вчинити певні дії або утриматися від них. Передумовою ухвалення законного і обґрунтованого рішення є встановлення фактичних обставин справи – певного кола юридичних фактів [202, С. 56]. З цього приводу А. В. Коструба додає, що дія такого роду «встановлення юридичних фактів», по-перше, матиме лише процесуальне значення, а по-друге, обмежуватиметься встановленням юридичних обставин дійсності щодо сторін у судовій справі [172, С. 194].

Щодо фіксації юридичного факту слід навести слушну позицію І. В. Спасибо-Фатєєвої, яка звертає увагу на загальноприйняте твердження, за

яким юридичні факти не можуть існувати у неоформленому вигляді, і доводить, що таке існування ускладнює процес їх встановлення та доказування, відповідно, ставить під загрозу законність настання правових наслідків та обґрунтованість їх подальшої дії [389, С. 84].

На нашу думку, розподіл і роз'яснення сторонам їх обов'язку щодо доказування — це функція суду в рамках юрисдикційної процедури, і це також завдання суду організувати дійсно змагальний процес. Розподілити тягар доказування у справі — означає зробити припущення про наявність або відсутність юридичних фактів на користь однієї зі сторін. Якщо протилежна сторона твердженнями і доказами не може переконати суд в хибності такого припущення, то припущення трансформується у твердження про наявність відшукуваного факту, яке буде відображено у мотивувальній частині судового рішення [35, С. 145].

Правила розподілу обов'язків доказування утворюють складну систему, в яку разом із загальними положеннями, закріпленими ЦПК України, входять численні несистематизовані спеціальні положення — презумпції та фікції як юридико-технічні способи, що використані законодавцем. Загальні правила діють для всіх справ незалежно від їх матеріально-правової природи. Спеціальні правила застосовуються щодо певних категорій справ або при вирішенні окремих процесуальних питань. Змістом і тих, і інших є припущення про наявність чи відсутність відшукуваних фактів.

Доволі часто у судовій практиці трапляються випадки порушення загальних правил розподілу обов'язків із доказування. Так, суди в своїх рішеннях про задоволення позову нерідко зазначають, що відповідач не довів обставин, на які він посилався, не визнаючи позовних вимог позивача. Це є абсолютно неправильно, оскільки незалежно від того, доводить відповідач відсутність фактів підстави позову чи ні, загальне правило розподілу доказових обов'язків залишається незмінним, і тягар доказування не переходить від однієї сторони до іншої. Підставу позову повинен довести саме позивач [35, С. 145].

Отже, процесуальна діяльність сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, спрямована на обґрунтування фактичних підстав їх вимог і заперечень, має характер доказової діяльності, є доказуванням [228, С. 191].

З огляду на наведене вважаємо визнання метою доказової діяльності сторін – встановлення фактичних обставин справи – неправильним, оскільки сторони, як правило, знають про ці обставини більше, ніж будь-хто інший. Є. В. Васьковський також зауважує, що ніхто не знає краще за них (сторін – *Я. М. Романюк*) обставин їхньої власної справи [62, С. 38]. Вважаємо, що процесуальною метою сторін є обґрунтування, доведення в судовому процесі, що їх твердження (висновки) про ці обставини відповідають дійсності.

Адресатом доказової діяльності сторін та інших зацікавлених осіб виступатиме суд першої інстанції, процесуальною метою якого і вбачаються дії, спрямовані на встановлення фактичних обставин у справі, а в разі оскарження судового рішення – суд апеляційної, за певних обставин – касаційної інстанцій.

Зазначене дає підстави стверджувати, що процес встановлення юридичних фактів тісно пов’язаний із процесом доказування і є результатом доказування, є встановленням юридичних фактів судом.

Судове рішення створює реальні можливості реалізації права за допомогою сил примусу держави, зокрема за посередництвом кримінального покарання в разі невиконання рішення суду [172, С. 195]. Процесуальним наслідком оцінки доказів судом є прийняття ним певного судового рішення. Доказова діяльність суду має на меті судове пізнання фактичних обставин судової справи, яке забезпечує ухвалення законних і обґрунтованих судових рішень. Таким чином, можна погодитися з авторами, які вважають, що конкретні засоби судового встановлення юридичних фактів цілком належать до міжгалузевого інституту доказового права [52, С. 30–34; 317, С. 186–195; 427, С. 138; 459, С. 55–58, 172, С. 195].

Оскільки в судовому правозастосуванні йдеться про встановлення фактів як достовірних знань, відомостей, важливо, щоб факт відповідав вимогам

(принципам) належності, повноти і доведеності [315, С. 69]. Розглянемо такі вимоги детальніше.

Перша вимога полягає в тому, що у процесі правозастосування встановлюються, доводяться лише ті факти, які стосуються даної справи і можуть бути покладені в основу рішення. Друга і третя вимоги полягають в тому, щоб усі факти, що стосуються справи, були встановлені судом з достатньою повнотою і щоб факти, покладені в основу рішення у справі, були достовірно встановленими, тобто доведеними [315, С. 69].

На цій стадії судового правозастосування діяльність осіб, що беруть участь у ньому, зводиться до встановлення істинних знань про факти, що мають юридичне значення для вирішення справи. Ця діяльність полягає головним чином в аналізі обставин, на які посилаються учасники процесу, та доказів, які ці обставини підтверджують або спростовують, тобто в доведенні [231, С. 39].

Доказова діяльність зазвичай зводиться до таких дій: а) відшукання, виявлення доказів; б) збір і фіксація, тобто оформлення доказів; в) аналіз доказів у їх сукупності, оцінка їх доказової сили, тобто визначення їх достатності для підтвердження фактів, які будуть покладені в основу рішення [464].

Практично усі суб’єкти у межах, які для них визначив закон, беруть участь доказовій діяльності, надаючи докази у справі, оцінюють їх, аналізують. Суд у цьому процесі займає провідну роль, оскільки саме він оцінює всі докази і виносить рішення.

На цій стадії важливого значення також набуває професійний досвід правозастосування судді, який полягає в узагальненні його правових знань, умінь та навичок, що допомагають орієнтуватися у доказовій інформації, виокремлювати з неї набір усього необхідного для правильного вирішення справи конкретної судової справи на підставі єдності норм матеріального та процесуального права.

У цьому аспекті позитивна сторона наявності професійного досвіду правозастосування є очевидною, оскільки полегшує інтелектуальні зусилля та

скорочує час, необхідний для прийняття судового рішення. М. Т. Алімбеков наголошує, що у жодній іншій професії не має такого важливого значення синтез життєвого досвіду та досвіду правозастосувача, як у діяльності суддів. Це проявляється і в реагуванні на виявлені при правозастосуванні недоліки, зокрема, цивільного законодавства, що є причиною неефективності діяльності судових органів: наявність прогалин і колізій у праві, нечіткість у формулюванні правових норм, відсутність механізму реалізації такої норми тощо. Саме суддя, який володіє достатнім професійним досвідом, щодня застосовує право і має можливість виявляти дефекти права, може і повинен бути своєрідним джерелом зворотного зв'язку між практикою і правотворчістю, забезпечуючи його своєрідною інформацією про назрілі потреби в правовому регулюванні; в свою чергу, законодавчі органи повинні враховувати таку інформацію, скеровувати правозастосувальну практику, та, в разі необхідності, оперативно вносити корективи до актів законодавства [23, С. 180].

Наступною стадією правозастосування в цивільному процесі є встановлення цивільно-правової норми та її аналіз. Слід зробити акцент, що в цивільному процесі застосовуються не тільки цивільні норми, а й норми суміжних галузей права, порушення яких учасниками відносин має наслідком розгляд справ у порядку цивільного судочинства.

На цій стадії з'ясовується, аналізується та встановлюється нормативна основа судового рішення, а саме відшукуються норми, що стосуються даних фактів. Встановити автентичність норми допомагають перш за все офіційні джерела права, хоча доктрина, проекти нормативних актів також мають певний інтерес. Норма права повинна бути чинною, не зміненою, не скасованою тощо. Важливо також врахувати зміни і доповнення, якщо вони є. Цю стадію можна назвати юридичною кваліфікацією справи. Слід погодитися з тим, що юридична кваліфікація – це оцінка фактів на основі норм права, яка полягає в зіставленні ознак реального факту з ознакою юридичного факту, окресленого нормою права, і встановленні їх відповідності або невідповідності [315, С. 71].

Наприклад, частиною третьою статті 216 ЦК України закріплено правило, що «правові наслідки, передбачені частинами першою та другою цієї статті, застосовуються, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів». Таке положення за своєю природою є спеціальною відсильною нормою, яка скеровує правозастосувача до загальної норми – частин першої та другої цієї самої статті.

Отже, для того щоб встановити істинну норму, якою мали керуватися сторони судової справи, суд має проаналізувати також частини першу і другу статті 216 ЦК України.

Таким чином, із цього положення частини третьої статті 216 ЦК України випливає, що в частинах першій («недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послузі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування») та другій («якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною») статтею 216 ЦК встановлюються загальні правові норми.

Вони підлягають застосуванню, якщо законом не встановлені спеціальні правові норми, які можуть передбачати: 1) особливі (інші) правові наслідки окремих видів недійсних правочинів, тобто особливі (спеціальні) диспозиції відповідних правових норм; 2) особливі умови застосування правових наслідків, передбачених частинами першою та другою статті 216 ЦК України, тобто особливості гіпотез відповідних правових норм. У частині третій статті 216 ЦК України немає тільки зазначення про те, що частини перша та друга цієї статі не застосовуються і тоді, коли законом одночасно встановлюються і особливі

правові наслідки окремих видів недійсних правочинів, і особливі умови їх застосування.

Таким чином, спеціальна правова норма може встановлювати: 1) спеціальну диспозицію; 2) особливу умову (особливі умови), за якої діє диспозиція, встановлена загальною нормою; 3) особливу диспозицію, яка перебуває у колізійному зв'язку з диспозицією загальної норми, і яка діє за наявності особливої умови [231, С. 201].

Окрім встановлення пріоритету спеціальної чи загальної норми, якою врегульовується характер спірних відносин (що виникли на підставі юридичних фактів), необхідно виключити можливість прогалин у регулюванні чи колізійних нормах.

Проблема прогалин у цивільному законодавстві притаманна будь-якій правовій системі і має самостійне, важливе значення як для законодавчих, так і для правозастосовних органів. Від її вирішення значною мірою залежить режим законності і стан правопорядку в суспільстві. У даному контексті справедливою виглядає думка про те, що в розвиненій системі права «досить повно і детально регламентуються відповідні суспільні відносини, не доводиться говорити про широке застосування інституту аналогії» [150, С. 36].

Однак через наявність найрізноманітнішого спектру суспільних відносин, високу ймовірність виникнення нових життєвих ситуацій, ще не охоплених правовим впливом, прогалини (передусім, у цивільному праві, зважаючи на широку диспозитивність дій учасників цивільних відносин) в праві будуть існувати завжди, вимагаючи свого вирішення. Виходячи з цього, передусім з'ясуємо зміст самого поняття прогалини.

Розмірковуючи над поняттям «прогалина у праві», слід звернутися до загальноприйнятого в науці визначення, під яким ця категорія розуміється як прогалина у сфері фактичного правового регулювання, прогалина у системі чинного права в межах сфери суспільних відносин, врегульованих існуючими законодавчими та іншими нормативними актами. Прогалина має місце тоді, коли

можна з очевидністю констатувати, що певне питання входить у сферу правового регулювання, має вирішуватися юридичними засобами, але конкретне його вирішення в цілому або у певній частині не передбачено або не закріплено загалом [125, С. 39]. Своє визначення прогалини пропонує П. О. Недбайло, відповідно до позиції якого «прогалина в праві – це прогалина у змісті чинного права щодо фактів суспільного життя, які перебувають у сфері правового регулювання»[225, С. 456].

Різного роду об'єктивні і суб'єктивні обставини зумовлюють появу прогалин у цивільному законодавстві і (або) праві - починаючи з текстуально неточного чи неповного відображення змісту правової норми, новизни і швидкої зміни самих відносин, які регулюються - закінчуючи вадами законодавчої техніки або неадекватним відображенням загальних умов соціального і економічного розвитку.

Виявлення прогалини у праві не звільняє правозастосувальний орган від необхідності вирішення конкретної справи і винесення у ній відповідного акта застосування. Тим самим здійснюється подолання прогалин шляхом їх заповнення законотворчим органом, яким в Україні є Верховна Рада України, чи іншим правотворчим органом, якщо йдеться про прогалини у підзаконно-нормативній сфері. Однак таку діяльність здійснює і суд, відшукуючи норму або їх сукупність при розгляді справи.

Тобто за відсутності належної цивільно-правової норми правозастосувальний орган встановлює факт прогалини у законодавстві (рідше – у праві). Водночас такий факт має бути встановлено лише після дослідження усіх аспектів цивільної справи і відмежування інших явищ, які можуть усунути прогалину, котрий має стати достовірним знанням тільки після дослідження всіх ознак, що відмежовують прогалину від інших явищ. Йдеться, зокрема, про наявність колізій між спеціальною та загальною цивільно-правовою нормою, субсидіарного застосування цивільно-правових норм.

Так, для встановлення факту прогалини у праві необхідна констатація передусім юридичної природи характеру спірних відносин, тобто правозастосувальний орган має констатувати, що спірні відносини охороняються правом, тобто входять у сферу правового регулювання. По-друге, головним є встановлення факту неврегульованості в законі суспільних відносин і того, що аналогія має бути поширена на сферу, окреслену законодавцем у конкретних нормах. По-третє, суд має встановити, що відсутність конкретної правової норми, яка регулює ці відносини, є прогалиною у праві [194, С. 33–34].

Далі суд має відшукати правильний і максимально доцільний у конкретному випадку правовий засіб подолання прогалини, з урахуванням принципу правової визначеності, тобто ясності, точності і передбачуваності правової норми, яку, по-суті, сформує правозастосувальний орган із декількох норм, які містять принципи та власне правило поведінки.

Таким способом може бути, зокрема, субсидіарне застосування цивільно-правових норм або формування у судовому рішенні висновку від протилежного, відштовхуючись від норми, яка регулює аналогічні відносини.

Наприклад, якщо до відносин, що виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин субсидіарно застосовуються положення статті 9 ЦК України, у відповідній частині застосовується і стаття 8 ЦК країни, що допускає застосування за аналогією як законодавчих, так і підзаконних актів.

Також застосування за аналогією підзаконних актів не спростовується доводами про те, що підзаконні акти повинні також застосовуватись за аналогією, оскільки у вирішенні справи не може бути відмовлено з мотивів відсутності, нечіткості, суперечливості законодавства (частина восьма статті 8 ЦПК України, стаття 8 КАС України; частина шоста статті 4 ГПК України), а принцип верховенства права не допускає правової невизначеності.

Передбачивши у відповідних випадках (за винятком сфери дії ЦК України) можливість застосування за аналогією тільки закону (а не підзаконних актів),

законодавець дав правозастосувальним органам інструмент подолання правової невизначеності, що виникає внаслідок неврегульованості відповідних відносин та неможливості застосування закону за аналогією. Таким інструментом є аналогія права [231, С. 695].

Наступною стадією є тлумачення цивільно-правової норми, у якій встановлюється її дійсний зміст та смисл шляхом використання всіх способів тлумачення, необхідних для конкретного випадку. Встановлюється, чи немає офіційного тлумачення цих норм, і враховуються результати цього тлумачення. По-третє, вирішується питання про колізії норм, про їх дії в часі, у просторі, за колом осіб, для чого звертаються до колізійних норм.

Детальніше це питання досліджуватиметься у наступному розділі дисертації.

Останньою стадією правозастосування в цивільному процесі є стадія ухвалення рішення, зміст якого має ґрунтуватися на його фактичних і нормативних засадах, відповідати їм та бути належним чином вмотивованим. На цій стадії воно отримує письмову документальну форму вираження у вигляді судового правозастосовчого акта: рішення, ухвали, вироку суду. У судовому рішенні повинні бути визначені права та обов'язки осіб, яким воно адресовано.

Розглядаючи судове рішення в якості вольового акту держави, в якому веління останньої простежується у будь-якому випадку у кожній справі, Л. М. Завадська стверджує, що певною мірою рішення суду має властивість, схожу з властивістю норм права: воно виражає волю держави і входить до тієї самої групи офіційних актів, що й нормативно-правові акти. Як і норма права воно є юридично обов'язковим і становить активну частинку правового регулювання [126, С. 11].

П. В. Логінов зазначає, що рішення арбітражу є актом застосування законодавства до спірних правовідносин, актом підтвердження їх наявності чи відсутності. Проте, зазначає далі автор, рішення арбітражу не слід розглядати як джерело права. Воно відрізняється від нормативного акта тим, що є не нормою

права для конкретного випадку, а актом конкретного застосування норми права до встановлених у засіданні арбітражу юридичних фактів [200, С. 44].

Досить влучно з приводу співвідношення між правовою нормою і конкретним юридичним фактом, на нашу думку, висловився М. О. Абрамов, зазначивши, що судове рішення – це владний акт, що пов'язує правову норму з конкретним юридичним фактом і поширює дію норми на цей факт, встановлює права і обов'язки конкретних суб'єктів права [2, С. 84].

Таким чином, судове рішення являє собою акт волевиявлення органу державної влади, яке проявляється у застосуванні норми права до конкретного правовідношення. Судове рішення як акт судової влади – це правозастосовний акт, оформлений у вигляді процесуального документа, що владно підтверджує правовідносини сторін на основі встановлених у судовому засіданні фактичних обставин справи. Щоб рішення суду могло виконати функцію захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав і інтересів юридичних осіб, інтересів держави, воно повинно відповідати певним вимогам, які закладені в законі [35, С. 375].

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що застосування цивільно-правових норм судом – не абстрактна категорія, а зумовлена соціально-юридичними умовами актуальна реальність, рівень і якість якої насамперед визначаються станом правотворчої діяльності і самого цивільного законодавства. Якість цивільного закону – невід'ємна умова його ефективності, від якої залежить його кінцеве значення. Закон може відповідати належному рівню законодавчої техніки, але, однак, викликати негативні наслідки і порушувати соціальну справедливість, гальмувати, а не забезпечувати нормальне функціонування регульованих відносин [80, С. 109].

Звичайно, законодавець не може повністю передбачити всі суспільно-правові наслідки своєї правотворчої діяльності. Він не завжди знає, як відреагують люди на прийнятий закон: занадто складне соціальне життя, занадто

різноманітна юридична дійсність. Але це зовсім не означає, що держава не може і не повинна прогнозувати наслідки своїх законодавчих зусиль [32, С. 16].

Не слід забувати також і про кваліфікацію судді. Способами підвищення їх професійної правової культури є: обов'язкове регулярне підвищення кваліфікації разом із посиленням ролі самоосвіти з метою безперервного росту культури професійної правозастосувальної діяльності; профілактика деформації правосвідомості суддів та активізація їх правомірної поведінки і ретельний відбір кадрів до суддівського корпусу; належне матеріально-технічне забезпечення суддів, належні умови праці та ін.

Висновки до Розділу ІІ

Підсумовуючи розгляд методологічних засад застосування цивільно-правових норм, можна зробити наступні висновки:

1. Дослідження проблеми механізму правового регулювання загалом і механізму цивільно-правового регулювання зокрема дозволяє встановити сукупність цивільно-правових засобів, яка зумовлює порядок втілення норм цивільного права при регулюванні цивільно-правових відносин, а також з'ясувати закономірності функціонування правореалізації і правозастосування.

2. У буквальному (вузькому) розумінні цивільно-правове регулювання являє собою динамічний процес правомірних юридичних дій певного характеру, охоплюючи усю сукупність наявних правових засобів цивільного права.

3. Механізм цивільного правового регулювання як сукупність засобів та інструментів правового регулювання є складною системою, що формується з: 1) правових засобів; 2) суб'єктів, які здійснюють правове регулювання чи правову діяльність; 3) юридично значущих результатів їх діяльності. Головними стадіями правового регулювання, відповідними елементам механізму, є: 1) стадія правотворчості (створення норми права); 2) стадія реалізації права (реалізація суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків суб'єктами правовідносин); 3) стадія застосування державного примусу (стадія правозастосування спеціально уповноваженими суб'єктами).

4. Під цивільним правозастосуванням слід розуміти цілісну впорядковану сукупність взаємопов'язаних елементів, які здійснюють свої функції за допомогою організованої взаємодії між собою для досягнення спільної мети підтримки, зміцнення, захисту і вдосконалення правопорядку в сфері цивільного обороту спеціально уповноваженими особами.

5. Цивільно-правові норми є вихідним елементом механізму цивільно-правового регулювання і призначені в тому числі і для нормативного регулювання суспільних відносин. При цьому така нормативна регламентація здійснюється за допомогою не окремих, ізольовано взятої цивільно-правової норми, а у всій їх сукупності та єдності.

6. У договірному регулюванні важливе місце посідають: відправні норми – загальні засади ЦК України, норми-дефініції, якими визначається поняття того чи іншого договірного правовідношення, диспозитивні норми, якими власне встановлюється ключове правило поведінки сторін при формуванні порядку укладення, виконання, зміни та розірвання договорів тощо. Вказані норми у сукупності доповнюють одна одну, що обумовлює їх функціональний зв'язок та органічне поєднання, зважаючи на можливість сторін взагалі відступити від нормативного регулювання та врегулювати відносини на власний розсуд.

7. Акти цивільного законодавства виступають тим елементом механізму цивільно-правового регулювання, яким формуються способи зміни нормативної основи правового регулювання, а отже, форми існування юридичних норм. У зазначеному сенсі вони є актами, які містять норми права, тобто джерелами права. Здійснюючи власні суб'єктивні права та виконуючи юридичні обов'язки, сторони беруть участь у центральній стадії механізму цивільно-правового регулювання – реалізації права уповноваженими суб'єктами, та, в разі їх порушення, – стадії правозастосування як завершальної стадії цього механізму.

8. Зазвичай у загальній теорії права і держави, у галузевих юридичних науках йдеться про такі найбільш поширені принципи судового правозастосування, як законність, обґрунтованість і доцільність.

9. Законність у застосуванні правових норм, у тому числі і в галузі цивільного права, полягає у реалізації їх у житті згідно з законом та основними принципами законодавства. Принцип законності у правозастосуванні передбачає обов'язок правозастосовчого органу, зокрема суду, при вирішенні конкретної справи ґрунтуватися на певній нормі права (або їх сукупності). Суддя зобов'язаний у конкретній справі суворо і неухильно дотримуватися точного змісту норми, а в разі неможливості встановлення її точного змісту (за наявності прогалини у законі, праві) за допомогою передбачених процесуальним законом процедур та системного підходу встановити зміст такої норми, зокрема шляхом субсидіарного застосування цивільно-правових норм, залишаючись у межах своєї компетенції, не перебираючи на себе повноваження, не передбачені законом.

Принцип законності правозастосування (зокрема судом) забезпечує його відповідність нормативній основі – положенням нормативних актів, нормам і принципам матеріального й іншого права, тобто нормам і принципам більшої юридичної сили, і встановленню їх точного і неухильного дотримання у фактичній поведінці учасників конкретного цивільного правовідношення.

10. Принцип обґрунтованості полягає у тому, що при судовому правозастосуванні мають бути виявлені і враховані всі факти, що стосуються справи; такі факти мають бути ретельно й об'єктивно вивчені і визнані достовірними; всі недоведені і сумнівні факти не приймаються до уваги і мають бути відкинуті. Вимога обґрунтованості у правозастосуванні стосується не тільки фактичних обставин цивільної справи, але й адекватної юридичної оцінки цих обставин. Правильне застосування цивільно-правових норм передбачає законність винесеного правозастосовчого акту, наприклад, судового рішення у цивільній справі. Точне застосування закону, ухвалення рішення у повній відповідності із нормами цивільного права (законність рішення) є однією із необхідних умов його обґрунтованості.

11. Принцип доцільності застосування цивільно-правових норм означає вибір у межах закону методів, засобів, прийомів, які цей закон передбачає для

оптимально доцільного застосування його норм. Правозастосовчий орган (зокрема суд) або посадова особа отримує можливість реалізувати положення цивільного закону найдоцільнішим способом для досягнення максимальної ефективності дії цивільно-правових норм. Така можливість надається правозастосовчому органу або посадовій особі в тих випадках, коли досягнення цілей закону залежить від конкретних обставин, які неможливо передбачити від самого початку і класифікувати в цивільному законі без шкоди для його правового застосування.

12. Спеціальними принципами правозастосування є принципи: верховенства права, правової визначеності, справедливості та процесуальної економії, тобто розгляд і вирішення цивільної справи судом у встановлені процедурно-процесуальні строки. У принципі процесуальної економії у своєрідній формі втілюються й інші принципи судового правозастосування, зокрема об'єктивність, законність, доцільність, справедливість. Загалом він є темпоральною складовою конституційного постулату – захист прав та свобод особи здійснюється судом протягом розумного строку.

13. До основних спеціально-юридичних функцій правозастосування слід віднести: пізнавальну функцію застосування права; функцію індивідуальної регламентації суспільних відносин; правонаділяючу і правоохоронну функції. При судовому правозастосуванні, окрім наведених вище, виконуються також функції: 1) основні: арбітражна, захисту прав і свобод людини і громадянина, правоохоронна, каральна; 2) факультативні, до яких належать: правоконкретизаційна (або індивідуального правового регулювання), правовиконуюча, праворозʼяснювальна, а також виокремлюється підфункція судового правозастосування.

До неявних («прихованих») функцій правозастосування належать виховна й інформаційна.

14. Тлумачення судом чи іншим уповноваженим на застосування норми права органом є певним видом правотворчості і здійснюється шляхом «добудови»

конкретної норми при її застосуванні компетентним органом. Сучасний період стрімкого розвитку суспільних відносин дозволяє констатувати об'єктивну неможливість законодавця вчасно відреагувати належним правовим регулюванням. За умови правильного методологічного підходу добудова права саме найвищим судовим органом, а не будь-яким компетентним органом, не є шкідливим явищем.

15. Загалом реалізація правових норм являє собою передусім поведінку людей, оскільки лише у правомірній поведінці різних суб'єктів цивільного права юридичні настанови знаходять своє реальне здійснення, реалізація норм права не може здійснюватися поза поведінкою людей.

16. Відправною підставою та ланкою, яка пов'язує всі етапи правового регулювання, є цивільно-правова норма, що містить у собі модель поведінки учасників цивільних відносин. Залежно від вказаної норми формується конкретне цивільне правовідношення з простою чи складною структурою, у якому сторони добровільно реалізують свої права і виконують обов'язки та передбачаються підстави виникнення цивільної відповідальності.

17. Розглядаючи динаміку розвитку цивільного правовідношення, слід зазначити про його можливість залишатись моделлю поведінки в ідеальній фазі існування безвідносно до реального життєвого випадку. Як наслідок, самостійна стадія виникнення цивільного правовідношення, в якій виникають та розкриваються суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки, зумовлює індивідуалізацію положень ідеальної цивільно-правової норми до конкретної життєвої ситуації шляхом реалізації диспозиції такої норми.

18. Реалізація правових норм є невід'ємною частиною юридичної практики, що поглинає правомірну складову (оскільки норми права реалізуються тільки правомірними діями суб'єктів). Залежно від характеру безпосередніх підстав, найближчих причин реалізації права можна виокремити правореалізацію у конкретних правовідносинах (юридичною підставою якої виступає не тільки закон, а й юридичний факт) і правореалізацію, що відбувається поза конкретними

правовідносинами, враховуючи перелік («номенклатуру») правових актів, здійснення яких вимагає для повного досягнення мети (задоволення певної потреби) правореалізовувача, з певною умовністю можна розрізняти проміжну та кінцеву реалізацію права.

19. Реалізація полягає у правомірній поведінці численних суб'єктів права. Правомірна поведінка учасників цивільних відносин згідно із загальними засадами цивільного законодавства презюмується (стаття 3, 15 ЦК України), тому в цивільних відносинах, що виникають внаслідок правомірних дій, а не деліктів, правомірна поведінка виступає основним компонентом правореалізації і загалом є завершальним, а це означає, вирішальним етапом процесів здійснення цивільно-правових норм учасниками цивільного правовідношення, а відтак і завершальним етапом правового регулювання.

20. «Поведінкове» трактування реалізації правових норм домінує в юридичній літературі. Багато питань щодо реалізації права, у тому числі окремих форм правореалізації, актів здійснення правових норм, можуть бути досліджені передусім у рамках «поведінкового» підходу до поняття досліджуваного соціально-правового явища. Однак з метою отримання повного, всебічного уявлення про правореалізацію слід мати на увазі, що, окрім правомірної поведінки, реалізація правових норм включає у себе процес виникнення та здійснення правових відносин у вигляді індивідуалізованого юридичного зв'язку суб'єктів, правової моделі їхньої поведінки, що передувала власне правомірній поведінці.

21. Процесуальною метою сторін є обґрунтування, доведення суду, що їхні твердження (висновки) про ці обставини відповідають дійсності. Адресатом доказової діяльності сторін та інших заінтересованих осіб виступатиме суд першої інстанції, процесуальною метою якого і вбачаються дії, спрямовані на встановлення фактичних обставин у справі, а в разі оскарження судового рішення – суд апеляційної, за певних обставин – касаційної інстанцій.

22. Процес встановлення юридичних фактів тісно пов’язаний із процесом доказування і результатом доказування є встановлення судом юридичних фактів. На цій стадії судового правозастосування діяльність осіб, які беруть участь у ньому, зводиться до встановлення істинних знань про факти, що мають юридичне значення для вирішення справи. Така діяльність полягає головним чином в аналізі обставин, на які посилаються учасники процесу, та доказів, які ці обставини підтверджують або спростовують, тобто в доведенні.

23. На стадії встановлення цивільно-правової норми та її аналізу в цивільному судочинстві відбувається юридична кваліфікація справи, під якою слід розуміти оцінку фактів на основі норм права. На цьому етапі з’ясовується, аналізується та встановлюється нормативна основа судового рішення, а саме - відшукуються норми, які стосуються конкретних юридично значимих фактів, шляхом встановлення автентичності такої норми.

24. Прогалина у цивільному законодавстві/праві може бути обумовлена як об’єктивними, так і суб’єктивними обставинами, зокрема: 1) неповним або текстуально неточним викладом змісту правової норми; 2) недоліками законотворчої техніки; 3) новизною і динамічністю самих регульованих правових відносин; 4) недостатнім врахуванням наявних умов соціально-економічного розвитку суспільства.

25. Виявлення прогалини у праві не звільняє правозастосовчий орган від необхідності вирішення конкретної справи і винесення у ній відповідного акта правозастосування, що, по суті, є подоланням прогалин судом шляхом відшукання норми або їх сукупності при розгляді справи.

РОЗДІЛ ІІІ. ТЛУМАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

3.1. Місце тлумачення у процесі застосування цивільно-правових норм

Основною проблемою для розбудови вітчизняної правової системи після набуття Україною незалежності стало застосування правових норм як особливої форми реалізації права. Втім назване було і залишається актуальним для будь – якої держави, оскільки від вірного застосування правових норм залежить головним чином єдність розуміння правових норм і забезпечення досконалості юридичної практики.

Визначивши у попередньому розділі поняття і правову природу правозастосування, логічним видається присвятити цей розділ дослідження специфіці тлумачення цивільно-правових норм як базової складової процесу судового правозастосування; етапу, під час якого суддею через аналіз цивільно-правової норми, якою врегульовуються відносини між сторонами, встановлюється у позовному провадженні її справжній характер.

Логічним і послідовним вбачається зосередити увагу в цьому підрозділі на місці тлумачення у процесі застосування цивільно-правових норм.

Одразу слід наголосити, що у доктрині та законодавстві не існує однакових підходів до місця тлумачення у процесі застосування правових норм. Це пояснюється різним розумінням власне терміна «тлумачення».

Ряд вчених, виходячи із буквального змісту конституції та галузевих норм права, стверджують, що повноваження тлумачити (офіційне тлумачення норм) належить лише органу конституційної юрисдикції [225; 29; 138] в тих межах, коли не йдеться про створення нової норми, а лише розкриття її смислу (тлумачення) або роз'яснення її змісту. Всі інші органи, в тому числі і суд, лише застосовують волю законодавця. Принагідно додамо, що, на наше переконання, роз'яснення, інтерпретація, по суті, є одним і тим самим з точки зору користі для подальшого використання цього поняття норми у галузевих відносинах.

Тобто якщо іти за логікою попередньої тези, йдеться про офіційне, нормативне тлумачення, на відміну від якого усі інші способи роз'яснити або встановити зміст правової норми не мають обов'язкових наслідків для суб'єктів, а тому не можуть виступати тлумаченням у чистому вигляді. Це стосується і повноважень судів загальної юрисдикції.

Такий погляд загалом випливає з доктрини соціологічної школи права, згідно з якою суди повинні застосовувати законодавство, яке створено іншими інститутами; вони не повинні створювати нове право. Це є ідеалом, який з різних підстав не може бути реалізований на практиці із давніх часів [більш детально див.: 151].

Закони та положення загального права часто є неоднозначними для їх розуміння і мають бути розтлумачені для їх застосування у нових справах. У низці справ порушуються питання, які не можуть бути вирішені шляхом тлумачення наявних правоположень. Тому судді створюють нове право незалежно від того, як вони це роблять – приховано чи відкрито. У разі творення нового права суддя фактично діє як законодавець, котрий аналогічну проблему вирішує шляхом прийняття закону [491, С. 82].

Інші вчені, зокрема, при аналізі завдань суду, викладених у частині першій статті 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» таким чином: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», стверджують, що будь-який суддя, розглядаючи спір при вирішенні тієї чи іншої справи, обов'язково здійснює тлумачення норми чи їх сукупності (в разі наявності прогалин у праві і законодавстві або нечіткості норм) з метою встановлення дійсного правила поведінки між сторонами та конкретного припису закону, яким на легальному рівні врегульовуються їх відносини та відсікання зайвих чи зовнішньо конкурентних норм. Йдеться про так зване легальне, делеговане тлумачення.

Не дискутуючи на цьому етапі дослідження щодо відмінностей між легальним та делегованим тлумаченням, слід зауважити, що таке тлумачення (судове) є характерним саме для цивільно-правових норм, зважаючи на значну кількість диспозитивних цивільно-правових норм, неможливість охопити увесь масив цивільних відносин жорсткими, імперативними нормами та широке застосування інституту аналогії під час їх застосування.

Ще одна група науковців, виходячи із ролі права як соціального регулятора, зауважує про наявність повноваження тлумачити цивільно-правові норми будь-якому учаснику цивільних відносин самостійно, оскільки при укладенні певних відносин сторони відштовхуються або від конкретної норми цивільного закону, або від його загальних засад, розуміючи їх на власний розсуд, а також наявності такого повноваження в інших суб'єктів (крім суду), які застосовують цивільно-правові норми у своїй діяльності [254; 220; 172].

Зокрема, процес тлумачення цивільно-правової норми неминучий при застосуванні правових норм нотаріатом, прокуратурою, РАЦСом, судами та іншими органами. Крім того, учасники цивільних відносин (фізичні, юридичні особи, господарюючі суб'єкти та інші учасники, наприклад, громадські організації) при укладанні цивільно-правових договорів мають розуміти зміст норми, якою врегульовується правило поведінки з метою його належного виконання. Йдеться про так зване професійно-практичне та буденне тлумачення.

Отже, категорія «тлумачення» в юридичній літературі визначається по-різному. Одні автори розглядають тлумачення як особливий розумово-пізнавальний процес, спрямований на розкриття змісту норм права [235, С. 280; 63, С. 167], інші – як різновид юридичної діяльності і встановлення змісту правових приписів [16, С. 130; 443, С. 9-26; 309, С. 127]. Неоднозначно, пише М. І. Козюбра, розуміють також сфери застосування тлумачення. Одні пов'язують його виключно із правозастосовним процесом, інші вважають, що тлумачення властиве також підготовці й ухваленню законів та інших нормативних актів.

Недостатня визначеність має місце щодо об'єкта та суб'єкта тлумачення, його видів тощо [129, С. 249–250].

Вчений абсолютно слушно наголошує на невипадковості розбіжностей у розумінні тлумачення. Юридичне тлумачення – доволі складний і багатогранний розумовий процес і вид діяльності. Воно охоплює як внутрішню, так і зовнішню його сторони, стосується різних аспектів діяльності людини у сфері права – як правотворчості, так і правореалізації, здійснюється безліччю суб'єктів – від окремих пересічних осіб до спеціально уповноважених державних органів, має різні юридичні наслідки [129, С. 250].

На наше переконання, усі наведені погляди вчених мають право на існування з урахуванням різноманітності кутів зору, під якими можна досліджувати тлумачення як правове явище. Тлумачення однаково важливе для усіх учасників цивільних відносин. Водночас ключового значення воно набуває для працівників правозастосувальних органів та судів, оскільки застосування права є одним з основних обов'язків, формою втілення їх діяльності, за якої тлумачення виступає обов'язковою стадією правозастосовного процесу, органічно пов'язаною з усіма іншими його етапами.

Так, А. Г. Карапетов з цього приводу наголошує, що студентів зазвичай навчають різним способам тлумачення. Граматичне тлумачення допомагає встановити смисл норм за буквальною семантикою слів та висловів. Історичне тлумачення скероване на відшукання мети законодавця. Систематичне тлумачення намагається віднайти потрібне тлумачення шляхом поміщення конкретної норми у систему цивільно-правового регулювання. Вчений вказує на невичерпний перелік видів тлумачення, наголошуючи одночасно на тому, що студентів не вчать головному – якою є кінцева мета тлумачення. І що робити, якщо різні способи тлумачення формують різні результати? Чи зв'язує суд історична воля законодавця або він уповноважений надавати нормі тлумачення, найбільш розумне у теперішніх умовах? Чи може суд давати достатньо ясній нормі закону тлумачення, яке явно різниться з її буквальним змістом, у випадках

настання абсурдних та несправедливих результатів? Чи не є обмежувальне тлумачення відступом суду від принципу верховенства закону? Ці та інші питання, на думку А. Г. Карапетова, залишаються без відповіді [151, С. 1–2].

У свою чергу А. Барак і ряд інших вчених зауважують, що термін «тлумачення» й сам потребує тлумачення [488, С. 4; 504, С. 87–88]. Тлумачні словники у найзагальніших рисах визначають термін «тлумачити» так: визначити смисл, пояснити, з'ясувати тощо [241, С. 799; 229, С. 538].

У працях, присвячених тлумаченню, часто вживаються також терміни «інтерпретація» та «екзегеза». Термін «інтерпретація» (interpretatio) походить з латини і набув поширення не тільки в юридичній мові, а й у літературознавстві та богослов'ї. «Екзегеза» (exegeomai) – термін, що широко використовувався в античності й означав тлумачення пророцтв, сновидінь і сакральних текстів. У юридичній літературі тлумаченням називають і діяльність із з'ясування змісту положень законодавства, і діяльність щодо його пояснення іншим суб'єктам, а також результат цього процесу [89, С. 47–48]. Для цілей нашого дослідження термін «тлумачення» та «інтерпретація» ми будемо вживати як синонімічні.

Не вдаючись глибоко в загальну характеристику тлумачення як явища (поняття, зміст, класифікацію), зазначимо, що в юридичній науці його вивчають у двох аспектах: як процес мислення особи із з'ясування змісту правової норми та діяльність певних органів і осіб, що має самостійне і спеціальне значення, із роз'яснення змісту норми. Завдання тлумачення в аспекті і з'ясування, і роз'яснення – правильно зрозуміти сенс правових положень, сформульованих законодавцем.

Традиційно під тлумаченням прийнято розуміти, насамперед, внутрішній розумовий процес особи, що реалізує правові норми у будь-якій формі, особливо особи, що застосовує їх [129, С. 250].

Ми у цій роботі під тлумаченням саме у правозастосувальному процесі будемо розуміти особливий інтелектуально-вольовий акт із з'ясування та

роз'яснення змісту (смислу) цивільно-правових норм з метою їх найбільш правильного застосування.

Досліджуючи особливості тлумачення цивільно-правових норм судом, слід передусім окреслити види суб'єктів тлумачення:

1) офіційне тлумачення, тобто роз'яснення змісту правових норм, яке здійснюється уповноваженими на те державою органами і результати якого мають обов'язковий характер;

2) неофіційне тлумачення, тобто роз'яснення змісту правових норм, що здійснюється науковими установами, громадськими об'єднаннями, окремими особами, результати якого не мають обов'язкового характеру.

Офіційне тлумачення поділяється на нормативне і казуальне. Нормативне тлумачення – це таке тлумачення, яке поширюється на всі випадки застосування і реалізації роз'яснювальної норми і є обов'язковим для всіх осіб і органів, що її реалізують або застосовують.

Казуальне тлумачення – це таке роз'яснення змісту норми, яке здійснюється судом або іншим уповноваженим органом у зв'язку з розглядом конкретної справи і є формально обов'язковим лише для випадку, з приводу якого роз'яснюється зміст норми.

Нормативне тлумачення може бути легальним і судовим.

Легальне тлумачення – це таке тлумачення, яке здійснює або орган, що встановив певну юридичну норму (воно іменується аутентичним), або ж інший уповноважений на це законом орган. Аутентичне роз'яснення закону, що виходить від самого законодавця, може бути лише у формі нового закону чи доповнення до чинного закону.

Судове тлумачення – це тлумачення, яке дає суд [129, С. 254–255].

М. І. Козюбра звертає увагу на необхідність розмежування між легальним і делегованим тлумаченням, тобто тлумаченням, що здійснюється органом, який цю норму не встановлював, але законодавчо наділений повноваженням

(уповноважений) її тлумачити, до яких також належать і суди. Вчений вказує на поширеність хибної думки про ототожнення легального і делегованого тлумачення у постарадянській правовій літературі і заперечує підхід, за якого вважається, що здійснення тлумачення норм права судом на основі делегування йому такого повноваження є некоректним. М. І. Козюбра також зазначає, що тлумачення є іманентною властивістю правосуддя і звертає увагу, що на відміну від цього делегування передбачає як надання, так і позбавлення цього повноваження, що для правосуддя означало його повернення до позицій ортодоксального позитивізму – виключно «вуст закону», а фактично призвело б до втрати його значення, оскільки без можливості тлумачення воно просто перестає бути правосуддям [129, С. 254–255].

З цього приводу С. В. Шевчук зазначає, що без судового тлумачення не може бути застосування правових норм [473, С. 213]. Не надати суду право тлумачити означало б відібрати у нього можливість застосовувати закон [441, С. 162]. Звертаючись до цієї проблеми, М. І. Сірий абсолютно слушно зауважує, що судове тлумачення є обов'язковою складовою діяльності судів усіх рівнів, але якщо місцеві суди вирішують питання як факту, так і права, то суди вищі, касаційні розв'язують питання правильності розуміння та застосування правових норм. Тлумачення касаційної інстанції, що відбувається в порядку касаційного перегляду судових рішень, передбачає завжди дві мети, а саме: визначити правову основу для вирішення конкретної справи і водночас визначити шлях для судової практики у широкому, необмеженому колі подібних правових відносин [381, С. 8 цит. за 473, С. 213].

Саме таку діяльність здійснює Верховний Суд України. Так, недосконалість законодавчої техніки і суперечності у законодавчих актах, наявність випадків регулювання одних і тих самих правовідносин нормами різних законів спричиняє неоднакове застосування судом одних і тих самих норм матеріального та процесуального права і ухвалення різних за змістом судових рішень у схожих правовідносинах.

Тому для усунення таких недоліків у судових рішеннях процесуальним законодавством передбачено низку гарантій щодо забезпечення законності та обґрунтованості актів суду, зокрема, право сторін чи осіб, які брали участь у справі після розгляду її у касаційній інстанції, звернутися із заявою про перегляд судових рішень Верховним Судом України, що є останнім засобом захисту галузевих прав осіб на національному рівні і який є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції (частина друга статті 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [280].

У своїх публікаціях і виступах ми неодноразово наголошували на тому, що питому вагу усіх справ, які розглядаються Верховним Судом України, становить саме перегляд справ з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї самої норми матеріального права і у певних випадках процесуального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Отже, згідно з чинним законодавством, Верховний Суд України переглядає справи у зв'язку з неоднаковим застосуванням касаційним чи касаційними судами однієї й тієї самої норми матеріального та, у певних випадках, процесуального права у справах, які виникли з подібних правовідносин.

За результатами розгляду такої справи Верховний Суд України має ухвалити рішення у справі, а правовий висновок, зроблений найвищим судом у результаті розгляду такої справи, є обов'язковим для всіх судів і для всіх органів державної влади, які застосовують у своїй практиці витлумачену Верховним Судом України норму права.

Таким чином, завданням Верховного Суду Укрїани є не тільки і навіть не стільки вирішення конкретного спору. Верховний Суд України повинен у передбачений процесуальним законом спосіб (шляхом розгляду конкретного спору та перевірки окремого процесуального рішення) витлумачити, як правильно застосовувати норму матеріального права, що була неоднаково застосована касаційним судом, з тією метою, щоб надалі спрямувати судову практику в єдино

правильне русло. Забезпечення єдності судової практики є нічим іншим, як реалізацією принципу правової визначеності.

Так, відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Брумареску проти Румунії» від 28 жовтня 1999 року [321, С. 23], де міститься висновок про те, що принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права, і для того, щоб судове рішення відповідало вимогам Конвенції, необхідно, щоб воно було розумно передбачуваним.

Також у рішенні у справі «Церква Бессарабської Митрополії та інші проти Молдови» від 13 грудня 2001 року [350] ЄСПЛ у пункті 109 наголосив, що закон має бути доступним та передбачуваним, тобто вираженим з достатньою точністю, щоб дати змогу особі в разі необхідності регулювати його положеннями свою поведінку.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Реквеньї проти Угорщини» від 20 травня 1999 року [340] зазначено, що однією з вимог, що випливають зі слів «встановлений законом», є вимога передбачувальності. Норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована із достатньою чіткістю, яка надає громадянину можливість керуватися нею в своїх діях: він повинен бути здатним (якщо необхідно, то за допомогою відповідних консультацій) передбачити достатньою мірою за певних обставин наслідки, які можуть бути спричинені такою дією. Передбачуваність цих наслідків з абсолютною впевненістю не потрібна: досвід показує, що цього досягнути неможливо. Хоча певність, безумовно, бажана, прагнення забезпечити її може призвести до надмірної ригідності, тим часом як закон має завжди відповідати обставинам, що змінюються. Отже, чимало законів неодмінно формулюються більшою чи меншою мірою нечіткими термінами, тлумачення та застосування яких є питанням практики. Роль судового розгляду, як зазначається в цьому рішенні, полягає саме в тому, щоб розвіювати інтерпретаційні сумніви щодо нечіткості закону, якщо вони є. Ступінь чіткості, що має забезпечуватися у формулюваннях національних законів, яка в жодному випадку не може передбачити всі непередбачувані обставини, значною мірою

залежить від змісту даного документа, сфери, на яку поширюється даний закон, а також кількості та статусу тих, кому цей закон адресований (пункт 34) [340].

Також з цього приводу Конституційний Суд України зазначив, що «відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» (абзаци другий та третій пункту 4.1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004) [355].

Отже, тлумачення правової норми судом у процесі вирішення спору з метою застосування закону до конкретних правовідносин, які виникли між сторонами, – одночасно і процесуальне право, і обов'язок суду. Жоден суд не може ухвалити рішення, не витлумачивши норму закону, яку він застосовує. Кожен суд – і першої інстанції, і апеляційної чи касаційної, і Верховний Суд

України, застосовує норму права, тому зобов'язаний надати їй відповідне тлумачення.

Правотворчість (створення норми права вольовим методом уповноваженим суб'єктом) у чистому вигляді Верховний Суд України (а у подальшому – Верховний Суд) не здійснює. Його завдання — забезпечити єдність судової практики шляхом справедливого судового вирішення спорів. При цьому Верховний Суд України застосовує Конституцію України, закони і підзаконні акти України, а у певних випадках звертається до аналогії закону і права. Таким чином, у його діяльності присутня судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя. Тобто по суті своєї діяльності Верховний Суд України здійснює тлумачення норм шляхом здійснення судової правотворчості.

Крім того, останніми змінами до Конституції України з положень Основного Закону України виключено повноваження Конституційного Суду України здійснювати офіційне тлумачення законів. При цьому ні в Конституції України, ні в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» не визначено органи, уповноважені здійснювати таке тлумачення.

Отже, з метою гарантування стабільності правопорядку в державі, забезпечення принципу правової визначеності логічно, що право офіційно тлумачити закони має перейти до повноважень найвищого судового органу. А тому переосмислення ролі Верховного Суду України у тлумаченні норм цивільного права та загалом судової практики в сучасних, особливо чутливих, кризових умовах для України є очевидним, необхідним і таким, що сприятиме розвитку громадянського суспільства й визнанню України дійсно правовою державою.

З цього приводу С. В. Шевчук зазначає, що заперечення судової правотворчості є одночасним визнанням нездатності суддів вирішувати конфлікти у суспільстві за допомогою права та здійснювати правосуддя у так званих «складних справах» [473, С. 213]. А. Барак також наголошував, що судова правотворчість, яка є основною функцією верховних судів, здійснюється

переважно через тлумачення, але ця роль є випадковою, тобто судді займаються правотворчістю через тлумачення тільки у випадку наявності спору та у процесі розгляду справи [48, С. 32]. За відсутності спору судова правотворчість відсутня [494, С. 181].

Досить цікавим видається формування судової правотворчості у Франції. Так, важливу роль у розширенні правотворчої активності французьких судів відіграла відома стилістика Французького цивільного кодексу. Особливо сприяла звільненню судів із кліток кодифікації роль Касаційного Суду. Замість того, щоб набувати волі законодавця, як це було заплановано із початку, Касаційний Суд змінив власну місію, узурпувавши виключну компетенцію з тлумачення кодексу, який поступово застарівав. Касаційний Суд, здійснюючи функції останньої судової інстанції, поступово почав сміливо скеровувати та уніфікувати судову практику, авторитетно фіксуючи те чи інше тлумачення законодавця чи правову новацію [цит. за 151, С. 13].

Відомий французький юрист Ж. Ріпер, аналізуючи джерела права Франції XIX століття, наголошував на реальній вазі судової практики: «Французьке цивільне право у своїй значній частині майже непомітно перестає бути писаним правом, стаючи загальним правом. Класична різниця між джерелами англосаксонського та французького права у дійсності на подив є нікчемною» [цит. за 452, С. 148].

Нова роль судді при застосуванні та тлумаченні норм була відкрита під час правової революції в Європі у другій половині XX століття, яка позначена не тільки рецепцією природного права та запереченням абсолютизації формальних позитивістських підходів до захисту прав людини, а й захистом цих прав та свобод тільки на підставі відповідних конституційних норм, що призвело до зростання ролі та обсягу відповідного суддівського тлумачення у процесі їх конкретизації. «Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» (частина третя статті 8 Конституції України). Це означатиме, що

суди не можуть відмовляти у здійсненні правосуддя на підставі відсутності «конкретизуючого законодавства» або наявності прогалин у законодавстві [473, С. 213–214].

Необхідність забезпечення прямої дії норм, що закріплюють права людини та основні свободи, практично полягала не тільки у визнанні природно-правового характеру цих прав та свобод, тобто таких, які не надаються державою, а й у тому, що вони є «непорушними» та «невідчужуваними» (не можуть бути забрані державою за суспільним договором) та не можуть бути скасовані. Йшлося про встановлення нових стандартів правосуддя при тлумаченні тих правових норм, які з огляду на специфіку юридичної природи прав людини не можуть бути сформульовані абсолютно чітко і потребують додаткового та конкретизуючого тлумачення при вирішенні конкретних справ [473, С. 214].

Цій меті максимально прислужилося створене судами прецедентне право, яке надає правам людини необхідної конкретизації, визначає їхню юридичну природу, універсалізує їх розуміння, надає чіткості та ясності розумінню відповідних правових норм та узагальнює практичний досвід у цій сфері. Адже узагальнення цього досвіду — це й використання судових рішень у справах щодо захисту прав людини, загальноправових принципів, міжнародних звичаїв, а також наукової доктрини [473, С. 214].

Такий висновок С. В. Шевчук [473, С. 214] поширює й на діяльність ЄСПЛ, який, на думку відповідального працівника Секретаріату Суду П. Махоні, створює нове право, оскільки відкриті текстуальні положення Конвенції та її структура надає Суду можливість вибору при її тлумаченні, та, здійснюючи цей вибір, Суд займається правотворчістю [500, С. 65].

Вчений констатує, що загалом і радянська, і пострадянська наука не визнає «розширений характер» суддівського тлумачення, позаяк тлумачення не вносить та не може вносити доповнення та зміни до чинних норм, оскільки «правотворчість та тлумачення в умовах міцного режиму законності — поняття, що не збігаються [473, С. 214–215]. Більше того, інтерпретатор не створює право,

а тільки виявляє, встановлює державну волю, що втілена у нормативному акті. Предмет дослідження при тлумаченні — правова норма, за межі якої при суворому режимі законності виходити не можна» [246, С. 69]. Саме через те, що за тих часів під правом розумілося тільки втілення державної волі, судова правотворчість при тлумаченні не визнавалась. На компонент наявності державної волі звертав увагу й М. М. Вопленко, який вважав, що процес роз'яснення права являє собою «інтелектуально-вольову діяльність з витлумачення, викладення та доведення до відома інших суб'єктів пізнаної у процесі усвідомлення державної волі, що міститься у нормах права» [77, С. 16 цит. за 473, С. 214–215].

Таким чином, роблячи проміжний висновок на підставі викладених позицій стосовно місця тлумачення в судовому процесі, слід зазначити, що недосконалість законодавчої техніки і суперечності у законодавчих актах, наявність випадків регулювання одних і тих самих правовідносин нормами різних законів спричиняє неоднакове застосування судом одних і тих самих норм цивільного права і ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, що почасти потребує судового тлумачення під час перегляду справи Верховним Судом України (Верховним Судом).

Правові висновки Верховного Суду України є загальнообов'язковими для усіх суб'єктів, що застосовують конкретну цивільно-правову норму у своїй діяльності, а отже, слід зробити висновок про те, що, по суті, Верховним Судом України здійснюється судове офіційне нормативне казуальне тлумачення.

Нормативне роз'яснення невіддільне від витлумачуваної норми. У свою чергу, казуальне – невіддільне від конкретного випадку (казусу) і для інших випадків воно може відігравати роль лише певного допоміжного прикладу, а не загального категоричного роз'яснення [10, С, 92].

Цей висновок, зауважив свого часу С. В. Шевчук, вбачається правильним щодо радянської теорії держави і права, але у сучасних умовах казуальне тлумачення стає нормативним. Вчений ще у 2007 році наголошував на потребі

переглянути питання юридичної сили казуального тлумачення, що здійснює Верховний Суд України при розгляді конкретної справи [473, С. 277]. Враховуючи те, що справа може бути складною або суд надає розширене тлумачення норми, заповнює прогалини, вирішує колізії, розкриває зміст правових принципів, тоді це тлумачення є прикладом для наслідування, тобто казуальне тлумачення перетворюється у нормативне[1]. Вчені, зокрема С. С. Алексєєв, називають таку судову діяльність «прецедентом застосування закону» [8, С. 182].

Основними характеристиками тлумачення норми Великою палатою Верховного Суду, адаптуючи наукову позицію О. Ф. Черданцева, є: 1) нормативність (містять у собі норми); 2) казуальність (походять від правових норм, тобто акт тлумачення або заснований на правових нормах, або його зміст обмежується цими нормами; 3) субсидіарність застосування (використовується як аргумент, але не самостійно як будь-який нормативно-правовий акт) [462, С. 150].

З метою подолання непевності у дієвості судового захисту, першочерговою причиною якого є недосконаліть правового регулювання, слід розглянути такі питання.

У ряді випадків складність застосування цивільно-правових норм пов’язана з тією обставиною, що цивільне законодавство рясніє різного роду оціночними поняттями, закріплення точного змісту яких у правових нормах є неможливим, і щоразу виникає необхідність їх спеціального тлумачення залежно від конкретного правової ситуації, з урахуванням всіх її обставин.

Застосування оціночних понять в українському законодавстві простежується на всіх етапах правозастосування і визначається тим, що ці поняття являють собою одну з необхідних умов законності і обгрунтованості

---

[1] Таким чином, ще до передостанньої судової реформи, внаслідок якої було закріплено надання судовим рішенням Верховного Суду України загальнообов’язкового характеру, у теорії конституційного права існували прогнози про доцільність надання нормативного характеру висновкам Верховного Суду України, викладеним у його постановах.

нормативно-правових актів, реалізації ціннісного підходу до інститутів і норм права, є одним із способів, які сприяють удосконаленню законодавства.

Саме цивільне законодавство серед інших галузей законодавства містить найбільшу кількість оціночних понять, щодо яких майже завжди виникає низка питань під час їх застосування у практичній діяльності або з'ясуванні їх змісту у спірних правовідносинах [42, С. 14].

Отже, застосування оціночних понять має значення на всіх етапах правового регулювання, оскільки вони опосередковуються свідомістю, осмислюються, що є вагомою підставою для їх застосування. Але для того щоб сформулювати це значення, необхідно дослідити коло проблем, з якими стикається правозастосовувач під час використання і застосування оціночних понять.

Чимала кількість оціночних понять у сучасних кодифікованих актах може призвести до виникнення низки проблем під час їх застосування. Застосовуючи оціночне поняття, суб'єкт правозастосування самостійно визначає шляхом власної правосвідомості, чи охоплюється використаним у правовій нормі оціночним поняттям факт, який мав місце, чи ні. Залежно від того, яка ситуація тлумачиться, встановлюються межі правозастосовного досвіду, які змістовно зумовлюють вибір судом (чи іншим спеціальним суб'єктом) конкретного правозастосовного рішення [67, С. 22].

У цьому ракурсі доцільним видається навести поняття судової помилки, сформульоване зарубіжним вченим з цивільного процесу І. М. Зайцевим. Так, судова помилка ним визначається як неправильні дії судових працівників чи результат таких дій, які не відповідають меті правосуддя, тобто свідчать про недосягнення цільових установок судочинства [131, С. 8; 130 ,С. 91]. Характерними ознаками судової помилки І. М. Зайцев називає такі:

1) помилка являє собою порушення юридичних норм і свідчить про відхилення від цільових установок цивільного судочинства;

2) її допускають суди та судді, уповноважені розглядати й вирішувати цивільні справи;

3) усі помилки може бути усунено правовими засобами в цивільному процесуальному порядку [69, С. 304].

Зокрема, наявність помилок у правозастосувальному процесі свідчить про недостатню правотлумачну діяльність, а також про невміле застосовування оціночних понять. Отже, однією із причин наявності судових помилок є порушення юридичних норм, яке може полягати саме у неправильному розв'язанні змісту оціночного поняття.

У процесі застосування оціночних понять обов'язково враховуються конкретні обставини ситуації суб'єктом правозастосування з огляду на вказівку правової норми про обов'язковість такого врахування. При цьому зазначені обставини детермінують дії суб'єкта правозастосування опосередковано, через «дію» критеріїв розсуду [67, С. 22]. Подібною є ситуація застосування правових норм із відносно визначеною цивільно-правовою гіпотезою, у разі відсутності узагальнень відповідної практики, рекомендаційних вказівок вищих органів, висновків учених тощо.

Так, проблема тлумачення оціночного поняття покладається на правозастосувача з його професійною правосвідомістю. Ще М. І. Бару свого часу зазначав, що оціночні поняття права дають правозастосувальному органу можливість вільного розсуду, вільної оцінки фактів [40, С. 104]. Але даному твердженню опонує універсальне теоретико-юридичне положення, що право є міра свободи, обмежена правами інших осіб. Правочини ж у вигляді необмеженої свободи вибору спричиняють сваволю правозастосовувачів і неминучі конфлікти в процесі правового регулювання суспільних відносин.

Конкретизація оціночного поняття права в силу неминуче виникаючого в процесі її здійснення розсуду робить відповідну правозастосовну ситуацію за новизною ознак єдиною у своєму роді, або іншими словами – нетиповою. У зв'язку із цим особливої актуальності набувають проблеми правової й фактичної

обґрунтованості судових рішень, прийнятих на підставі правової норми, що містить оціночне поняття [67, С. 22].

Зокрема, О. В. Веренкіотова, аналізуючи зміст ЦК України, слушно робить висновок про наявність лише у його змісті понад 900 оціночних понять, близько 300 з яких містяться у гіпотезах, а понад 500 – у диспозиціях [68]. Водночас вчена, акцентуючи увагу на їх різноманітності та кількості, формує приблизну класифікацію найбільш поширених з них.

Такі критерії класифікації пов'язані із конкретною дією осіб або належать до істотних елементів фактичних обставин справи і характеризують певні їх оціночні риси (прикметники) за такими групами:

«звичайний»: звичайні обставини, звичайна прес-інформація, звичайним способом, вимоги, що звичайно ставляться, звичайні ціни, звичайні умови тощо.

«розумний»: розумність, розумна поведінка, розумне ведення справ, розумна плата, розумний строк, розумна ціна, розумного часу, розумні витрати тощо.

«справедливий»: справедливість, справедливий розподіл тощо.

«добросовісний»: добросовісність, добросовісний володілець, добросовісний набувач, добросовісно здійснила, добросовісно використала, добросовісна конкуренція тощо.

«належний»: належні умови, належне виконання, належне здійснення, належне майно, належним чином тощо.

«своєчасний»: своєчасно повідомити, своєчасно виконати, своєчасна інформація, своєчасне внесення тощо.

«істотний»: істотна цінність, істотне значення, істотний вплив, істотне знецінення, істотні умови, істотна шкода тощо.

«матеріальне»: матеріальне забезпечення, матеріальний носій, матеріальне становище, матеріальна допомога тощо [42, С. 15].

Дійсно, викладена класифікація не є вичерпною, у ЦК України та інших нормативно-правових актах міститься величезна кількість інших оціночних понять, у зв'язку з чим у практичній діяльності судів постійно виникають проблеми із з'ясуванням змісту оціночних понять як складової цивільно-правової норми із відносно визначеною структурою.

Наслідком цього, як правило, є звернення особи – носія цивільних прав із заявою про перегляд судового рішення Верховним Судом України про усунення неоднакового застосування судами норм цивільного права.

Наприклад, якщо взяти до уваги таке поширене на сьогодні у практичній діяльності судів при розгляді спорів про порушення права власності поняття, як «добросовісний» або «недобросовісний набувач (володілець)» (глава 29 ЦК України), слід зазначити, що суди обов'язково мають встановити у кожній конкретній цивільній справі факт наявності добросовісного чи недобросовісного набувача і витлумачити норму саме через призму встановлення характеру дій набувача, які відповідно його характеризують.

Так, спори, які виникають із відносин приватної власності, мають різні підстави, обставини, вимоги, різних за правовим статусом суб'єктів, відповідно різняться й способи захисту порушеного права власності, що можуть бути обраними. Це безумовно вимагає від суддів, які розглядають такі спори, високого професійного рівня теоретичної та практичної підготовки, вміння визначати характер спірних правовідносин, правові норми, що їх регулюють, а також правильного та однакового застосування одних і тих самих норм матеріального права у схожих правовідносинах.

Аналіз сформованої протягом тривалого часу судової практики дає підстави для висновку про те, що найпоширенішими є спори, які виникають із дефектів правочинів, за якими об'єкт права власності змінив власника або в зв'язку з позбавленням особи усього комплексу правомочностей власника чи якоїсь зі складових цього комплексу, або через завдання об'єкту права власності шкоди. Мають важливе значення зміст та правова природа таких способів захисту права

власності, як реституція, віндикація, кондикція та відшкодування шкоди, завданої майну в деліктному правовідношенні, а особливо – питання їх співвідношення та правила розмежування.

Здійснення власником свого права власності передусім полягає в безперешкодному, вільному та на власний розсуд використанні усього комплексу правомочностей власника, визначених законом, – володіння, користування, розпорядження майном. Юридична наука визначає, що володіння – фактичне панування особи над об'єктом права власності, перебування об'єкта права власності у сфері управління певної особи, можливість вирішувати фактичну долю речі. Правомочність користування забезпечує можливість безпосереднього використання власником властивостей об'єкта права власності для задоволення будь-яких потреб. Розпорядження як складова комплексу правомочностей надає власнику право визначати юридичну долю об'єкта права власності.

Законний власник майна використовує всі три правомочності, варіюючи їх співвідношення залежно від своєї мети, й має самостійне, суб'єктивне право вирішувати питання про те, чи використовувати котрусь із правомочностей, чи утриматися від її використання. Однак трапляються випадки, коли право власності особи порушується тим чи іншим способом, у результаті чого власник протиправно втрачає або увесь комплекс своїх правомочностей, або якусь із його частин, найчастіше – володіння та користування.

У системі правових норм, які регулюють цивільно-правовий захист права власності, центральне місце займають норми, які передбачають такий речово-правовий спосіб захисту права, як витребування майна з чужого незаконного володіння, що в юридичній літературі має назву «віндикація».

Загальні правила віндикації визначені статтями 387–390 ЦК України. Аналіз особливостей такого правового способу захисту права власності варто розпочати із загального визначення. Так, згідно зі статтею 387 ЦК України власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним.

Відповідно до частини першої статті 388 ЦК України якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень (частина друга статті 388 ЦК України). Якщо майно було набуте безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати його від добросовісного набувача у всіх випадках (частина третя статті 388 ЦК України).

Аналіз вищенаведених приписів ЦК України дає підстави для окреслення характерних ознак віндикації як правового поняття та правового інституту й визначення основних особливостей застосування віндикації як способу захисту права власності.

Результат тлумачення змісту статей 387, 388 ЦК України у системному зв’язку зі статтями 16, 396 ЦК України свідчить про те, що віндикація – це передбачений законом основний речово-правовий спосіб захисту цивільних прав та інтересів власника майна чи особи, що має речове право на майно (титульного володільця), який полягає у відновленні становища, яке існувало до порушення, шляхом повернення об’єкта права власності у володіння власника (титульного володільця) з метою відновлення права використання власником усього комплексу його правомочностей. Із зазначеного випливає особливість суб’єктного складу правовідносин, які виникають із віндикаційної вимоги, – право вимоги належить виключно тій особі, яка має речове право на майно (власнику майна чи титульному володільцю). Суб’єктом, до якого звертається вимога, може бути

лише та особа, в якої майно фактично перебуває у володінні станом на час вирішення віндикаційної вимоги по суті.

Не може відповідати за віндикаційною вимогою особа, що певний проміжок часу володіла майном, про витребування якого заявлено позов, але на час вирішення спору відповідне майно вибуло з її володіння. З вибуттям майна з володіння певної особи воно вибуло зі сфери її управління, тому ця особа втратила можливість вирішувати фактичну долю майна й не може повернути майно в натурі власнику (титульному володільцю). Таким чином, спрощено віндикаційний позов можна назвати як позов власника, який не володіє майном, до особи, яка не є власником, але утримує майно в своєму володінні.

Характеристика суб'єкта, до якого заявлена вимога, що випливає безпосередньо з норми статті 388 ЦК України, також має свої особливості і впливає на правотлумачну діяльність суду при формуванні висновку про характер спірних відносин. Ця особливість проявляється в тому, що у відносинах віндикації закон допускає певне обмеження права власника майна на його витребування, кореспондуючи це право з додатковим захистом прав ряду набувачів майна шляхом нормативного закріплення таких понять, як добросовісність/недобросовісність незаконного набуття майна.

Для вирішення питання про застосування віндикації загальними критеріями є добросовісність набувача та оплатність набуття майна, оскільки власник має право в усіх випадках витребувати майно від недобросовісного набувача, а також від добросовісного набувача в разі набуття ним майна безвідплатно (статті 387, 388 ЦК України). Спеціальні правила віндикації передбачені для тих випадків, коли набувач одержав майно за відплатним договором і є добросовісним. Отже, добросовісність набувача слід тлумачити з урахуванням змісту статті 388 ЦК України:

– по-перше, добросовісним визнається набувач майна, що не знав і не міг знати про те, що придбаває майно в особи, яка не мала права його відчужувати, а з

огляду на приписи частини п’ятої статті 12 ЦК України добросовісність набувача презюмується;

– по-друге, вимога власника майна про його витребування з незаконного володіння добросовісного набувача визнається правомірною лише у разі, якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом;

– по-третє, якщо добросовісний набувач придбав майно в результаті його продажу в порядку, встановленому для виконання судових рішень, майно не може бути витребувано від нього.

Закон не надає значної переваги власнику майна в захисті права перед добросовісним набувачем, не дискримінує будь-якого із указаних суб’єктів у межах охорони їх прав, а скоріше прагне досягнення балансу їх інтересів з огляду на характер поведінки. Наведений висновок також підтверджується нормативним урегулюванням питання про розрахунки, які здійснюються при витребуванні майна із чужого незаконного володіння (стаття 390 ЦК України). Так, власник майна має право вимагати як від недобросовісного, так і від добросовісного набувача доходи від майна, які набувач одержав або міг одержати. Але й набувач (як добросовісний, так і недобросовісний) має право вимагати від власника майна відшкодування витрат, що були необхідними і здійснені набувачем із метою утримання, збереження майна за вказаний у законі період.

Правове значення для вирішення віндикаційної вимоги має суб’єктивна складова поведінки як власника майна (ознаки, що свідчать про наявність його волі на передачу майна), так і набувача (добросовісним визнається набувач, який не лише об’єктивно не був поінформований про відсутність у відчужувача майна права на таку дію, а й не міг про це знати, хоча й проявив розумну обачність і обережність у процесі набуття майна). Однак, з урахуванням презумпції добросовісності набувача майна, вбачається, що вирішення віндикаційної вимоги

більшою мірою залежить все ж від суб'єктивної складової поведінки власника майна чи особи, якій він передав майно у володіння, а саме від того, чи можна вважати їх дії такими, що свідчать про наявність волі на передачу майна.

Закон не передбачає вичерпного переліку обставин, умов чи критеріїв, які б давали можливість чітко і недвозначно визначити наявність/відсутність у власника волі на вибуття майна з його володіння, що на практиці прогнозовано породжує неоднакове вирішення такого питання. У будь-якому випадку будуть присутні ознаки впливу суб'єктивного сприйняття тих чи інших обставин за результатами розгляду конкретної віндикаційної вимоги, але все ж можна виокремити певні загальні правила для визначення наявності/відсутності у власника волі на вибуття майна з його володіння.

Власність зобов'язує (частина четверта статті 319 ЦК України), а тому крім обов'язку не порушувати закон власник повинен усвідомлювати свій статус, зважати на особливості свого майна, ризики самовпевнено-безвідповідального ставлення до його фактичної та/або юридичної долі, використовувати правомочності власника добросовісно та розумно. Реалізовуючи правомочність розпорядження майном, власник має право вчиняти дії, що спричинять припинення його права власності, – відчужувати майно, і в такому випадку у нього припиняться всі правомочності власника, але він також має право зберегти за собою право власності, передавши іншому суб'єкту майно лише у володіння та користування на певний строк.

Засоби та форми реалізації власником своїх правомочностей повинні відповідати його волі. Тобто власник повинен свідомо і добровільно бажати або усвідомлено допускати, що його вольові дії призведуть до настання конкретного правового наслідку – вибуття майна з його володіння (чи шляхом відчуження для припинення права власності, чи шляхом передачі у тимчасове користування зі збереженням права власності).

Отже, за змістом пункту 3 частини першої статті 388 ЦК України витребування власником майна від добросовісного набувача можливе, якщо буде

встановлено, що власник не мав свідомо поставленої мети передати своє майно у власність (володіння) іншій особі чи невизначеному колу осіб, не вживав будь-яких дій чи заходів для досягнення цієї мети, втратив майно в результаті вчинення іншими особами дій, спрямованих на відчуження майна, без погодження з ним, власником чи особою, якій він передав майно у володіння [більш детально див.: 366, С. 22–34; 367, С. 22–31].

Наведений приклад детального усвідомлення правової природи спору через тлумачення певних характеристик фактичних обставин справи ілюструє формування на цій підставі висновку про характер спірних відносин і цивільно-правову норму, якою мають регулюватися відносини між сторонами, дає підстави стверджувати про наскрізне значення процесу тлумачення цивільно-правових норм на всіх етапах їх застосування судом.

Також у цивільному законодавстві мають місце поняття, що не мають оціночного характеру, але щоразу вимагають самостійного встановлення характеру і точного змісту з метою правильного застосування цивільно-правової норми, якою врегульовується правовідношення, а отже – характер спірних відносин. Найбільш поширеним випадком є встановлення судом відсутності або наявності факту зустрічного надання стороною у зобов'язанні.

Так, під зустрічним наданням у науці і на практиці прийнято розуміти надання, яке причиново зумовлено даруванням або його обіцянкою, і таке надання має місце не тільки у відношенні одного договору, а й різних договорів і з різними суб'єктами. Правозастосувач, виходячи з конкретних обставин справи, на основі тлумачення повинен щоразу встановлювати, чи відбувся факт зустрічного надання, адже від його наявності або відсутності залежить характер спірних відносин, а отже, і результат справи [23, С. 153].

Таким чином, у цивільно-правових нормах неможливо сформулювати та конкретизувати усе коло питань, щодо яких необхідне правове регулювання. Суспільне життя є динамічним і може породжувати все нові і нові сфери відносин, що потребують правового регулювання. І, якщо їх не буде закріплено у

положеннях статей, на допомогу правозастосувачеві прийдуть правила системного застосування норм цивільного законодавства, під час якого здійснюється тлумачення і інтерпретація окремих положень цивільного законодавства шляхом раціонального, логічного, системного тлумачення, виокремлення спеціальних норм та цивільно-правових норм загальної дії, а також індивідуального піднормативного регулювання, відштовхуючись переважно від загальних рис суспільних відносин, які регулюються актами цивільного законодавства.

Зазначене вище фактично означає, що правозастосувальний орган (суд), реалізуючи дискреційні повноваження, на свій розсуд (з урахуванням його меж) здійснює розшифровку окремих положень цивільного закону, зокрема термінів, словосполучень тощо. Таким чином, формується конкретний випадок, на підставі якого суд з'ясовує питання: чи відповідає ситуація, що тлумачиться, змісту відповідних абстрактних положень закону як загальної норми. Таке відбувається різними методами, які будуть детально аналізуватися у наступному підрозділі дослідження, але з урахуванням приблизних переліків тих властивостей явищ, які відображають конкретні терміни і поняття, що піддаються судом тлумаченню.

Викладене можна проілюструвати розробками М. Т. Алімбекова [23, С. 153] щодо місця та необхідності тлумачення цивільних норм у процесі їх застосування:

– найважливішою необхідною умовою належного застосування цивільно-правових норм є правильне тлумачення, оскільки застосування конкретного встановлення закону до певної життєвої ситуації неможливе без з'ясування і роз'яснення змісту цього закону;

– метою тлумачення є з'ясування справжнього змісту норми цивільного права, справжньої волі законодавця, а не створення нових норм;

– у цивільному праві більшість норм має диспозитивний характер, що ускладнює процес тлумачення, посилюючи момент правозастосувального розсуду;

– неправильне тлумачення цивільно-правових норм компетентним органом або посадовою особою у правозастосувальному процесі не викликає тяжких наслідків для особи правопорушника, як при застосуванні норм публічного, передусім кримінального, права;

– тлумачення – особливий інтелектуально-вольовий акт, творча діяльність правозастосувача, тісно пов'язана з неухильним дотриманням основоположних принципів цивільного права;

– тлумачення є правовою гарантією забезпечення однакового застосування цивільно-правових норм, забезпеченням стабільності юридичної практики і зміцнення законності та правопорядку загалом.

3.2. Основні методологічні засади тлумачення цивільно-правових норм

Розуміння питання місця тлумачення цивільно-правових норм у механізмі їх застосування дозволяє з'ясувати підстави та порядок здійснення правотлумачної діяльності судів під час вирішення справи, методологічних засад тлумачення цивільно-правових норм.

Таким чином, предметом дослідженя цього підрозділу є аналіз основних методологічних засад тлумачення цивільно-правових норм, їх класифікації, що допоможе сформувати алгоритм тлумачення цивільно-правових норм.

Перш ніж звернутися до окреслених питань, вважаємо за необхідне звернути увагу на стан судової практики застосування цивільно-правових норм. Зауважимо, що більш детально роль та значення судової практики у вдосконаленні цивільного законодавства розглядається нами в окремому підрозділі дисертації, а в рамках цього підрозділу окреслимо наявність стану судової практики розгляду окремих категорій цивільних спорів та інших спорів, у яких простежується застосування цивільно-правових норм (зокрема, справи господарської юрисдикції).

Вибірка окремих справ цивільної, господарської юрисдикції, що розглядалися Верховним Судом України, а також певних рішень Конституційного Суду України зумовлена тим, що здійснити всеохоплюючий аналіз судових справ

цивілістичного спрямування не вбачається можливим через відсутність цілісного, належного контекстного пошуку за чітко визначеними критеріями, який би міг виокремити усю палітру судових рішень, у яких судом було змінено зміст цивільно-правової норми, незважаючи на наявність у ній імперативної диспозиції. Це, а також наявні у цивілістичній доктрини напрацювання щодо методів тлумачення правових норм, у тому числі і цивільно-правових, допоможе виокремити найбільш корисні сучасні методологічні підходи до тлумачення цивільно-правових норм.

Окремо слід акцентувати увагу в розрізі дослідження на специфіці судового тлумачення і розкриття його методології, оскільки саме судове тлумачення сприяє формуванню передбачуваності права та правильній реалізації судової функції.

Різні аспекти принципів тлумачення та методологічних підходів до нього досліджували М. Т. Алімбеков, Д. В. Бараташвілі, Є. В. Васьковський, В. В. Гончаров, Е. О. Євстігнєєв, А. Г. Карапетов, В.М.Карташов, М. М. Сібільов, І. В. Спасибо-Фатєєва, С. В. Прийма, П. М. Рабінович, Л. В. Соцуро, Ю. О. Тодика, С. Є. Федик, Т. Я. Хабрієва, Р. Ціппеліус, О. Ф. Черданцев, О. В. Шмагін, В. Л. Яроцький та інші науковці.

Судове тлумачення має ключове значення при застосуванні цивільно-правових норм і полягає у правотворчій активності судів. При цьому активність суддів проявляється, передусім, за наявності прогалин у цивільному законодавстві і праві; у відшуканні цивільно-правової норми, яку належить застосовувати в разі колізій або конкуренції між загальною нормою спеціального нормативно-правого акта та спеціальною нормою нормативно-правового акта загальної дії та інших проблемах тлумачення цивільно-правових норм, зокрема при виборі судом методу тлумачення законодавства, під час якого допускається той чи інший ступінь свободи інтерпретації.

Формування методологічних засад тлумачення цивільно-правових норм потребує попереднього звернення до принципів тлумачення правових норм загалом.

Досліджуючи принципи інтерпретаційної практики, В. М. Карташов розуміє їх як фундаментальні ідеї (ідеали) та вихідні нормативно-керівні начала (загальнообов'язкові вимоги, юридичні імперативи), що визначають загальну спрямованість інтерпретаційної діяльності, реалізація яких забезпечує високу її якість та ефективність у правовій сфері суспільства [156, С, 71]. Ю. М. Тодика вважає, що принципи тлумачення права становлять цілісну взаємопов'язану систему, застосування якої в сукупності дозволяє на високому рівні здійснювати офіційне і неофіційне тлумачення правових приписів [431, С, 86].

Розуміючи під принципами тлумачення основні ідеї, основні вимоги, які пред'являються до тлумачення як процесу пізнання змісту норм права або різних юридичних документів (договорів, рішень та вироків судів тощо), О. Ф. Черданцев стверджує, що принципи тлумачення не можуть бути ототожнені із принципами права і тим більше окремих галузей та інститутів і звертає увагу на те, що таке змішування трапляється у літературі [465, С. 104].

Із останньої тези можна зробити висновок, що принципи тлумачення, будучи основними ідеями, фактично становлять ідеологію тлумачення. Ця ідеологія може бути виражена у вигляді як принципів, так і цінностей, які повинні бути реалізовані у процесі тлумачення. Кожній цінності відповідає свій принцип – положення, що приписує реалізувати вказану цінність.

Т. Я. Хабрієва стверджує, що основним принципом тлумачення конституції може слугувати визнання її самодостатності, тобто ресурси розуміння конституції закладені в ній самій. Самодостатня конституція (достатня для самої себе) нікому не потрібна, та й не буває такої. Що ж стосується закладених у ній ресурсів для розуміння, Т. Я. Хабрієва вбачає їх у принципах самої конституції [443, С. 54].

Не погоджуючись із такою позицією, О. Ф. Черданцев зауважує, що принципи конституції, щоб стати «ресурсом» тлумачення, повинні бути інтерпретовані, має бути розкрито їх зміст, тобто вони самі є об'єктом тлумачення. Однак, будучи витлумаченими, вони можуть виступати аргументами

для обґрунтування інтерпретаційних висновків щодо змісту інших норм конституції.

Якщо обрати позицію Т. Я. Хабрієвої, то логічним можна визнати висновок, що принципи тлумачення кожного нормативного акта різні, оскільки різними є їх змістовні риси. Для конституції – свої принципи тлумачення, для цивільного і кримінального та інших кодексів – свої. Звідси випливає висновок, що від принципів тлумачення як основоположних, загальних ідей тлумачення будь-якого нормативного акта нічого не залишається. Принципи тлумачення, констатує О. Ф. Черданцев, мають характеризувати сам пізнавальний процес встановлення сенсу, змісту норм права, містити певні вимоги саме до цього процесу, а не до його об'єктів [465, С. 104].

Викладене твердження дозволяє О. Ф. Черданцеву дійти абсолютно слушного, на нашу думку, висновку, що принципи тлумачення як основні ідеї, які його характеризують, фактично становлять ідеологію тлумачення. Ця ідеологія може бути виражена у вигляді як принципів, так і цінностей, які повинні бути реалізовані у процесі тлумачення. Кожній цінності відповідає свій принцип – положення, що приписує реалізувати вказану цінність [465, С. 105].

Для цілей нашого дослідження прийнятними видаються принципи (цінності), виокремлені О. Ф. Черданцевим, які є взаємопов'язаними між собою, представляють певну єдність, а реалізація одного з них виступає умовою реалізації іншого. Такі принципи повинні реалізуватися під час тлумачення: неупередженість інтерпретатора, обґрунтованість інтерпретаційних висновків, всебічність аналізу норм права, об'єктивність, однаковість тлумачення і стабільність права. Проілюструємо їх.

Неупередженість інтерпретатора полягає в тому, що він при обґрунтуванні інтерпретаційних висновків прямо або побічно не керується власними інтересами, не є схильним до впливу інших, передусім заінтересованих у певних висновках, оцінює результат тлумачення на основі критеріїв, які залежать ні від нього, ні від інших осіб.

Обґрунтованість висновків, за О. Ф. Черданцевим, означає, що будь-який висновок повинен бути обґрунтований, в основу та на його підтвердження мають бути наведені відповідні аргументи, засновані на тих чи інших правилах тлумачення. Обґрунтування висновків на кшталт «я так думаю», «на нашу думку» тощо не слід використовувати у практиці тлумачення [465, С. 105].

Всебічність тлумачення полягає в тому, що під час встановлення змісту норми права вона піддається всебічному аналізу, досліджуються всі форми її зовнішнього вираження і прояву (мова, місце в системі права, генеза, функціонування в системі інших факторів тощо). Це проявляється в кінцевому рахунку в системному використанні всіх способів тлумачення.

Об'єктивність тлумачення вимагає того, щоб результат тлумачення об'єктивно відбивав зміст норми, що тлумачиться, щоб до неї у процесі тлумачення не було привнесено того, чого в ній немає, і втрачено те, що в ній міститься. Об'єктивність тісно пов'язана з попередніми вимогами. Очевидним, на думку О. Ф. Черданцева, буде те, що інтерпретаційні висновки будуть об'єктивними, якщо інтерпретатор буде неупередженим, якщо тлумачення буде всебічним і всі висновки обґрунтованими [465, С. 105].

Однаковість тлумачення є основою однакового застосування права всіма компетентними суб'єктами і в кінцевому рахунку умовою реальної єдності законності. Тлумачення буде однаковим, якщо інтерпретатори спиратимуться на одні й ті самі аргументи і оцінки, і в результаті дійдуть однакового розуміння змісту норм чи інших об'єктів тлумачення. Це, звичайно, не означає, що хід міркувань і аргументація у кожного інтерпретатора мають бути абсолютно тотожними, наприклад, з точки зору послідовності приведення аргументації. Важливо, щоб вагомі аргументи на користь того чи іншого розуміння норми права не ігнорувалися, а легковажним аргументам не надавалося вирішального значення [465, С. 105–106].

Стабільність права також є одним із основоположних принципів, на які повинен орієнтуватися інтерпретатор. Звичайно, стабільність і динамізм – дві

сторони існування і функціонування права. Але з точки зору зміцнення законності з цих двох цінностей права у процесі тлумачення, на думку О. Ф. Черданцева, перевага має надаватися стабільності, інакше кажучи, є неприпустимою підміна законодавця інтерпретатором. Динамічні моменти в тлумаченні припустимі лише в обмежених випадках (наприклад, при яскраво вираженому відставанні закону від життя або тлумаченні оціночних понять з досить широким обсягом понять, які ними позначаються). Однак такий підхід повинен мати досить вагому аргументацію і правотлумачний висновок, щоб у кінцевому підсумку не суперечити загальним засадам нормативного акта, «духу і розуму» галузі і праву загалом.

Визначеність тлумачення, наголошує вчений, стосується його результату. Результат тлумачення, виражений у сукупності висловлювань (граматичних пропозиціях) повинен бути точним і визначеним. Він не може бути альтернативним, можливим, ймовірним або умовним. Навіть у разі сумніву інтерпретатор-правозастосувач має прийняти той чи інший варіант розуміння норми права і керуватися ним при ухваленні рішення. Визначеність розуміння норм права є умовою визначеності винесеного рішення [465, С. 106].

Підсумовуючи сформовані О. Ф. Черданцевим принципи тлумачення, зауважимо, що всі вони є скоріше принципами діяльності, а не принципами конкретного явища.

Дослідження вказаного питання у філософській літературі свідчить, що принципи можуть характеризувати як об’єктивний світ, виступаючи при цьому основою інших характеристик речей, процесів, станів, властивостей зв’язків, так і мати значення для здійснення певної пізнавальної й іншої діяльності для побудови системи знань, викладення того чи іншого вчення [28, С. 11].

Вітчизняні вчені зробили свій внесок у формування теоретичної бази принципів тлумачення норм права.

Так, український вчений С. В. Прийма розглядає принципи тлумачення як фундаментальні, імперативні положення, що забезпечують ефективність, якість,

єдність і доцільність інтерпретаційного процесу, вони перебувають у тісному взаємозв'язку та спрямовують пізнавальну діяльність інтерпретатора. Вчений виокремлює такі їх характерні риси: 1) в їх основі знаходяться принципи пізнання; 2) вони є принципами діяльності; 3) мають фундаментальний характер; 4) орієнтуюче значення; 5) мають властивість імперативності; 6) забезпечують ефективність, якість, єдність усього інтерпретаційного процесу; 7) найтіснішим чином взаємодіють і впливають одне на одного; 8) мають підвищену стійкість і стабільність протягом невизначеного тривалого часу. С. В. Прийма поділяє принципи тлумачення норм права на дві групи: ті, що конкретизують загальні принципи права у сфері інтерпретаційної діяльності (справедливість, гуманізм, добросовісність), і ті, що забезпечують додержання принципів застосування норм права при здійсненні інтерпретаційної діяльності (законність, розумність, доцільність, своєчасність, обґрунтованість і зрозумілість результатів інтерпретації) [265, С. 5, 9–10; 266, С. 116–129].

Зазначені вище принципи тлумачення норм права покладатимуться нами в основу методологічних засад тлумачення цивільно-правових норм, які є залежними і похідними від загальних принципів тлумачення і загалом спрямовують інтерпретатора (передусім суд) до формування однакового розуміння цивільно-правової норми у вигляді єдності судової практики, яка врешті-решт формує у споживача судових послуг – учасника конкретних спірних правовідносин – правову упевненість та у подальшому сприяє підвищенню рівня правосвідомості та правової культури громадян нашої держави.

Загалом методика тлумачення права являє собою той інструментарій, яким має допомагати правозастосувачу при вирішенні правових проблем у будь-якій галузі права [493, С. 700, 705]. Початковою метою тлумачення є встановлення смислу конкретної норми та його пояснення, при цьому, як правило, нерідко йдеться про встановлення змісту й смислу не тільки конкретної норми, а й пояснення смислу цілого правового комплексу та загального контексту, у якому знаходяться норми, які підлягають інтерпретації. Одразу слід зауважити про відсутність єдиної вичерпної методології тлумачення, за допомогою якої можна

було б усунути усі сумніви в отриманому результаті, оскільки тлумачення не є абсолютно точним методом, а являє собою сукупність способів і прийомів (методів), за допомогою яких у кожному конкретному випадку, зокрема, суд встановлює дійсний характер спірних відносин і відшукує норму, яка їх врегульовує.

Досліджуючи методологію тлумачення, слід звернути увагу на сучасну еклектичність різноманітних підходів, способів та методів, які у своїй сукупності не завжди сприяють послідовній, цілісній її концепції. Так, на думку В. В. Гончарова, методологічна всеїдність стала сумною тенденцією сучасних правотлумачних досліджень [89, С. 54]. Зокрема, Л. І. Чулінда, переконуючи в необхідності та корисності для правотлумачення герменевтичної методології (наприклад, творчості Гадамера) [469, С. 40–46], одночасно застерігає від відступів від точної волі правотворця, оскільки тлумачення полягає в «діяльності зі з'ясування і роз'яснення вираженої в правовому акті державної волі» [467, С. 21]. Водночас сучасна герменевтика стверджує, що смисл закону не тотожний такій волі.

Ю. М. Тодика, вказуючи на сутність тлумачення як з'ясування волі правотворчого органу, зауважує, що тлумачення все ж містить творчі ознаки [430, С. 35, 53]. Наявність творчих ознак у правотлумаченні є характерним і в поглядах інших авторів [265, С. 6, 7].

Розглянемо ключові різновиди офіційного тлумачення юридичних норм: оригіналістичних та неоригіналістичних; суб'єктивних та об'єктивних. Перший поділ характерний для американської юридичної літератури, другий – для континентальної [89, С. 65–66].

Згідно з оригіналістично-суб'єктивними (первинно-суб'єктивними) підходами завданням тлумачення є відшукання первинного суб'єктивного змісту законодавчого положення, який тотожний волі, наміру чи думці історичного законодавця. Оригіналістично-об'єктивна (первинно-об'єктивна) теорія полягає у тому, що завданням тлумачення є відшукання первісного об'єктивного смислу

законодавчого положення – смислу, що міг бути вичитаний звичайним громадянином у часи прийняття цього закону. Неоригіналістично-суб'єктивна (сучасно-суб'єктивна) теорія виходить з того, що застосуванню підлягає сучасний суб'єктивний смисл закону, під яким розуміють волю, намір чи думку законодавця часу застосування норми. Неоригіналістично-об'єктивні (сучасно-об'єктивні) підходи виходять з того, що застосуванню підлягає той сучасний об'єктивний смисл закону, який встановив би пересічний громадянин часу застосування норми [89, С. 67].

Для повноти цього аналізу маємо згадати ще змішані (несинтетичні) та синтетичні підходи до тлумачення, які згадуються у вітчизняних дослідженнях.

Теорія, яку можна для зручності назвати змішаною, поєднує у собі ознаки щонайменше двох із наведених вище підходів. Але поєднання це механічне або поетапне (наприклад, коли вказується, що спершу слід встановити звичайне значення слів, а якщо цього буде недостатньо і сумніви все ще будуть, встановити намір законодавця). У сутності теорії, яку будемо називати синтетичною – спроба отримати «сплав» різнорідних інтерпретаційних аргументів, виявити місце їх перетину [89, С. 67–68].

Об'єктивні та суб'єктивні підходи неодноразово досліджувались у юридичній літературі XX століття крізь призму протиставлення об'єктивних і суб'єктивних теорій, зокрема у роботах С. І. Вільнянського, П. О. Недбайла, А. О. Піголкіна та О. Ф. Черданцева, які у своїх працях розглядали об'єктивні теорії як тотожні (або принаймні дуже близькі) доктрині «живої конституції» (неоригіналізму), яка «розв'язує руки» буржуазним суддям, щоб підправити закон за бажанням панівного класу [71, С. 42–43; 225, С. 336–339; 248, С. 20; 462, С. 6–15; 265, С. 15–16].

Проаналізувавши відомі методологічні підходи до тлумачення, наявні у теоретичній доктрині, окремо зупинимося на популярному у XX столітті методі тлумаченні норм приватного права – так званому методі «Жені», вперше сформованому вченим з аналогічним прізвищем ще у XIX сторіччі у Франції,

коли в цій країні розпочалося наукове осмислення ролі судів у правотворчості та проблем тлумачення законодавства. Отже, колосальну роль у формуванні наукової доктрини судової правотворчості того періоду відіграла відома праця Ф. Жені «Метод тлумачення джерел позитивного приватного права (Methode d'interpretation et sources en droit prive positif), яка вперше була опублікована у 1899 році. Запропонований Ф. Жені аналіз позитивного приватного права дійсно «був простим, блискучим та багатократно цитований відомими правниками усього світу» [151, С. 23–34].

Відразу зазначимо, що наведений метод залишається актуальним і для сучасного приватного права України, оскільки, на жаль, єдність застосування норм матеріального цивільного права в Україні так само залишається скоріш бажаною ціллю, ніж здійсненою метою. І багато проблем, які Ф. Жені порушив ще у XIX сторіччі, і нині актуальні для тлумачення вітчизняного цивільного права.

У чому ж суть цього унікального методу? Ф. Жені один із перших на глобальному рівні констатував наявність прогалин приватного позитивного права, а також констатував численні випадки підміни судами волі законодавця власною волею за допомогою правотворчості – добудови норм права. Так, переважна частина його праці була присвячена розвінчанню фікції повноти права та обґрунтуванню права судів на вільну правотворчість у сферах, які прямо не охоплюються текстом законів (зони прогалин) із розкриттям конкретних способів заповнення прогалин у приватному праві. На його думку, фіктивна практика судів зазвичай не є реальним тлумаченням закону. Замість тлумачення волі законодавця суди заміщають вказану волю власними сучасними поглядами, про які законодавець навіть уявлення не мав [495, С. 35].

Однією із ключових тез Ф. Жені було заперечення можливості побудови методології заповнення прогалин у законі (по суті, судова правотворчість суду шляхом субсидіарного застосування норм права – *Я. М. Романюк*) на одному метапринципі. Так, Ф. Жені вважав, що ідея свободи сама по собі не може

поновити всі прогалини у позитивному праві. Відповідно до поглядів деяких юристів, із якими Ф. Жені не погоджувався, якщо закон мовчить – він дозволяє свободу будь-якої поведінки [151, С. 27].

Теоретичні напрацювання французького автора надалі були підтримані та доповнені Г. Кельзеном [158, С. 56].

Показово, що Ф. Жені відкидав ідею про те, що у зонах, які містять прогалини, існує певне рішення, завчасно визначене природним правом. Вчений зауважував, що в основі методології заповнення прогалин у законі лежить творчий процес примирення різнопланових цінностей, таких як суб'єктивна свобода та гармонія соціальних інтересів. У зв'язку з цим автор теорії робить висновок, що суддя, заповнюючи прогалини у праві, повинен керуватися тими самими загальними цілями політики права (справедливості, загальної користі та балансу різних конфліктуючих інтересів), на яких має засновувати і будувати власні рішення. Такі вимоги, наголошує Ф. Жені, стосуються і діяльності законодавця. Такий процес, як тлумачить А. Г. Карапетов, французький вчений називає вільним науковим (об'єктивним) пошуком права (libre rechercye scientifique) [151, С. 27–29].

Аналізуючи наведені найважливіші для цього дослідження погляди француза Ф. Жені на стан правової системи Франції кінця XIX століття, варто констатувати певну схожість проблем, які він називає, з українською правовою системою XXI століття.

Так, надмірно розгалужена і не зрозуміла пересічному громадянинові побудова судової системи України призвела до розгалуженості судових рішень. Це негативно впливає на принцип правової визначеності, який є основною складовою принципу верховенства права і який опиняється на периферії юриспруденції. Аналіз численних різнопланових судових рішень свідчить про періодичну підміну судами волі законодавця своєю волею. Водночас аналіз новітнього законодавства, насамперед приватноправових галузей права (цивільне, сімейне, житлове, трудове право тощо) свідчить про аналогічне: законодавець

також не є послідовним в ухваленні законів, у яких забезпечено і гарантовано баланс приватного інтересу із суспільним.

Усе це зумовлює необхідність переосмислення, зокрема, ролі тлумачення цивільно-правових норм як таких, що мають максимально визначений диспозитивний зміст, а отже, і численну варіативність їх застосування учасниками цивільних відносин, а також судом.

Так, якість здійснення судочинства, а отже, й авторитет усієї судової системи України визначається правильним й однаковим застосуванням судами законодавства. У зв'язку з цим функції найвищого судового органу – Верховного Суду України (а у подальшому – Верховного Суду) крім здійснення правосуддя мають забезпечувати ефективність національної правової системи та дію принципу верховенства права.

При цьому орієнтиром може бути позитивний досвід держав розвиненої демократії у цій сфері з урахуванням особливостей вітчизняної правової системи, а також доктринальних напрацювань. На цій основі необхідно сформулювати пропозиції щодо вдосконалення повноважень Верховного Суду України, які надали б можливість комплексно врегулювати питання його правового статусу як найвищого судового органу держави передусім в аспекті забезпечення ним єдності судової практики.

На сьогодні правова стабільність визнається у демократичних суспільствах однією з основоположних цінностей. З огляду на це в європейських країнах існує тенденція до підвищення ролі вищих судових органів держави, оскільки судова влада є одним із засобів забезпечення такої стабільності.

Зокрема, у країнах континентального права посилюється значення судової практики вищих судових органів держави щодо тлумачення норм законів та усунення законодавчих прогалин. Так, у Франції функцією судової влади є гарантування захисту прав та застосування існуючих норм, а не правотворчість як така. Водночас вищі судові інстанції, не здійснюючи безпосередній вплив як на правові норми, так і на ієрархію норм, мають право контролювати інтерпретацію

норм судами під час розгляду конкретних справ. Такий непрямий вплив, з одного боку, полягає в оцінці відповідності практики застосування конкретної норми законодавству, а з другого боку, у здійсненні тлумачення норми в процесі її застосування. Оскільки в цій державі обов'язкова сила прецеденту не визнається, формування судової практики відбувається як результат усталеної діяльності вищих судових інстанцій [376, С. 52].

У Бельгії Касаційний суд теж виконує регулятивну функцію, забезпечуючи однакове тлумачення правових норм. Одним із повноважень Федерального суду Швейцарії є здійснення контролю за однаковим застосуванням права на всій території конфедерації. До компетенції Верховного суду Польщі належить також роз'яснення правових положень, що допускають неоднозначне тлумачення або застосування яких порушує єдність судової практики.

Необхідно наголосити, що єдність судової практики є однією з фундаментальних засад здійснення судочинства. У провідних демократичних державах її утвердженню та засобам забезпечення надається пріоритетне значення. Як наголошував колишній Голова ЄСПЛ, професор Л. Вільдхабер, вирішення аналогічних справ по-різному може призвести до порушення законних очікувань осіб, які звертаються за судовим захистом. На його думку, саме єдність судової практики найкращим чином відповідає вимогам передбачуваності, верховенству права й ефективному захисту прав людини [70, С. 5-17].

Застосування судами різних підходів до тлумачення законодавства призводить до невизначеності закону, його суперечливого і довільного застосування. Натомість єдність судової практики має гарантувати стабільність правопорядку, об'єктивність та прогнозованість правосуддя.

Єдність судової практики є також однією з визначальних складових єдності судової системи загалом. Правосуддя здійснюється усіма судовими органами держави — від судів першої інстанції до Верховного Суду, кожен з яких незалежно від місця в судовій системі є абсолютно самостійним у вирішенні справи. При цьому кожен суддя є носієм судової влади і безпосередньо формує

судову практику, яка в умовах недосконалості законодавства у непоодиноких випадках є суперечливою, що негативно впливає на єдність судової системи.

На підтвердження сказаного можна навести приклад врегулювання зазначеного питання в Іспанії, у якій навіть на рівні Конституції закріплено: «Принцип єдності судової влади є основою організації і діяльності судів» (частина п'ята статті 1171).

У зв'язку з цим судова система як жодна інша потребує запровадження додаткових засобів забезпечення її узгодженого функціонування і, зокрема, досягнення єдності судової практики. З огляду на зазначене єдність судової практики є однією з ключових засад діяльності судової системи. Так, Р. Кросс, професор Оксфордського університету, стверджує, що основний принцип, якого необхідно дотримуватися при здійсненні правосуддя, полягає в тому, що схожі справи мають вирішуватися однаково [182, С. 25]. Це пов'язано передусім з тим, що однакове застосування судами законодавства є невід'ємною складовою принципу правової визначеності.

Принцип правової визначеності має за мету забезпечити учасників правовідносин можливістю точно спрогнозувати результати своїх дій, бути впевненими в незмінності свого правового статусу, набутих прав і обов'язків. Цей принцип передбачає гарантування судового захисту, а також прогнозованість судових рішень, які не будуть змінюватися залежно від юрисдикції, регіону чи інших чинників. Принцип правової визначеності передбачає стабільність правового регулювання та існуючих правовідносин.

Необхідно наголосити на тому, що ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово робив висновок, що принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права. Така позиція сформована, наприклад, у справах: Брумареску проти Румунії (рішення від 28 жовтня 1999 року) [321, С. 23]; Лізанець проти України (рішення від 31 травня 2007 року) [333, С. 65]; Желтяков проти України (рішення від 9 червня 2011 року) [329, С. 151]; Правєдная проти Росії (рішення від 18 листопада 2004 року) [338, С. 23]; Пономарьов проти

України (рішення від 3 квітня 2008 року) [337, С. 198]; Устіменко проти України (рішення від 29 жовтня 2015 року) [347, С. 102]; Ющенко та інші проти України (рішення від 15 липня 2010 року) [352, С. 187]; Великода проти України (рішення від 3 червня 2014 року) [324] та багато інших.

Зокрема, у вказаних рішеннях ЄСПЛ наголошувалося, що частину першу статті 6 Конвенції, яка закріплює право на справедливий судовий розгляд, слід тлумачити крізь призму положень Преамбули Конвенції, відповідно до яких принцип верховенства права належить до спільної спадщини держав-учасниць. Одним із аспектів зазначеного принципу є засада правової визначеності. Також ЄСПЛ зазначив: «Для того, щоб судове тлумачення відповідало вимогам Конвенції, необхідно, щоб рішення судів були розумно передбачуваними» [321, С. 23].

Конституційний Суд України сформулював аналогічні висновки. Зокрема, у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання та в наступних рішеннях Конституційний Суд України вказав, що одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності [359].

Необхідність забезпечення єдності судової практики також нерозривно пов'язана з фундаментальним принципом рівності всіх перед законом і судом, який є одним із основоположних здобутків демократичного суспільства. Натомість формування судами неоднакових підходів до застосування законів може призвести до того, що судові рішення, ухвалені в аналогічних справах, будуть різними залежно від суб'єктного складу учасників процесу (наприклад, від того, фізична чи юридична особа звертається за судовим захистом у справах цивільної та господарської юрисдикції).

Так, ще на початку XX століття видатний зарубіжний юрист Є. В. Васьківський зазначав: «Відсутність єдності судової практики руйнує єдність державного правопорядку, послаблює силу закону і порушує принцип рівності всіх громадян перед законом. Необхідно у зв'язку з цим встановити

нагляд за діяльністю всіх судів з метою забезпечення однакового тлумачення і застосування ними законів» [61, С. 174].

Таким чином, в Україні стрімкий розвиток цивільного законодавства все одно не може вичерпним чином врегулювати суспільні відносини, які розвиваються швидше, ніж належне врегулювання. Тому наявність прогалин у цивільному праві є поширеною, а отже, і перед судом постійно постає завдання – витлумачити цивільно-правову норму таким чином, щоб сторони, які звернулись до суду, вважали конкретне судове рішення обґрунтованим і вмотивованим, а отже – справедливим. Для цього суд має володіти належними методами тлумачення цивільно-правових норм, виходячи із суб'єктивних та об'єктивних підходів тлумачення.

На сьогодні українські суди у своїй діяльності, як правило, спираються на оригіналістично-об'єктивний підхід, зокрема в частині встановлення дійсної (первинної) волі законодавця, з метою не перекручення його волі на власну при здійсненні тлумачення права.

Наприклад, Конституційним Судом України у 2013 році розглянуто справу № 1-12/2013 за конституційним зверненням громадянина Д. О. Козлова про надання офіційного тлумачення положення другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22 листопада 1996 року № 543/96-ВР [269] (далі – Закон № 543/96-ВР) щодо визначення кола осіб, на яких поширюється дія Закону (рішення від 11 липня 2013 року № 7-рп/2013).

Автор клопотання своє звернення обґрунтовував неоднозначним застосуванням положень Закону № 543/96-ВР судами загальної юрисдикції, а саме поширенням дії Закону № 543/96-ВР в одних випадках виключно на правовідносини, суб'єктами яких є підприємства, установи та організації незалежно від форм власності та господарювання, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності; в інших випадках – на правовідносини, одним із суб'єктів яких є зазначені особи, що призвело до порушення його

конституційних прав, зокрема на державний захист права власності всіх власників незалежно від видів форм власності (стаття 13 Основного Закону України).

Громадянин Д. О. Козлов є фізичною особою і вважає, що преамбула Закону № 543/96-ВР поширюється на нього у вигляді настання відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань, зокрема в частині обмеження розміру пені за його грошовими зобов'язаннями подвійною обліковою ставкою Національного банку України, яка діяла у період, за який сплачується пеня (стаття 3 Закону № 543/96-ВР).

Водночас існувала й інша правова позиція судів загальної юрисдикції, що Закон № 543/96-ВР згідно з його преамбулою поширюється виключно на суб'єктів господарювання (юридичні особи, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності), обмеження розміру пені за грошовими зобов'язаннями подвійною обліковою ставкою Національного банку України, яка діяла у період, за який сплачується пеня (стаття 3 Закону), не стосується грошових зобов'язань фізичних осіб, що стало підставою для звернення громадянина Д. О. Козлова до Конституційного Суду України.

Конституційний Суд України, виходячи із історичної волі законодавця, закріпленої у стенограмі Верховної Ради України у момент прийняття закону (об'єктивний підхід з точки зору законодавця) та системного аналізу положень ЦК України, ГК України та інших актів господарського законодавства, якими врегульовано питання кредитних та інших грошових зобов'язань осіб (сучасно-суб'єктивний підхід), ухвалив рішення, що в аспекті конституційного звернення положення другого речення преамбули Закону № 543/96-ВР слід розуміти так, що обмеження пені у грошових зобов'язаннях подвійною обліковою ставкою Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня, поширюється на правовідносини, суб'єктами яких є лише підприємства, установи та організації незалежно від форм власності і господарювання та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності (підприємці). Тобто Конституційний Суд

України дійшов висновку, що положення Закону № 543/96-ВР не поширюються на фізичних осіб.

Питання розміру пені за грошовими зобов'язаннями фізичних осіб у сучасних чутливо-кризових умовах України, зважаючи на загальне зубожіння населення, є досить актуальним у судовій практиці, оскільки істотна частка кредитних договорів не виконуються ними у зв'язку з об'єктивною неможливістю виконати вказаний договір. Водночас друга сторона договору – банк, у цей період виконує зобов'язання згідно з договором і нараховує пеню за несвоєчасне виконання договірних зобов'язань.

Разом з тим підставою для виникнення цивільно-правової відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань є конкретна цивільно-правова норма, якою не може бути жодна із норм Закону № 543/96-ВР, а тому із резолютивною частиною рішення Конституційного Суду України слід погодитись.

Водночас наведемо власні додаткові міркування з цього приводу, адже у мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України, на жаль, відсутня повна аргументація, чому Суд дійшов висновку про непоширення дії цього Закону на фізичних осіб, окрім власне історичної волі законодавця під час його прийняття.

Так, питання відповідальності фізичних осіб за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання полягає у формуванні єдиної правової позиції стосовно того, який нормативний акт слід застосовувати до таких відносин: ЦК України як основний акт цивільного законодавства чи Закон № 543/96-ВР, який інколи застосовується судами при розгляді відповідних справ цивільної юрисдикції.

Законом № 543/96-ВР встановлено правові засади у сфері настання відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань між окремими учасниками правовідносин – суб'єктами господарювання. Дія цього Закону поширюється на обмежене коло суспільних відносин, а тому встановлені ним правові норми підлягають переважному застосуванню як спеціальні за

об’єктивним критерієм – за сферою їх дії та за колом осіб відповідно до преамбули Закону № 543/96-ВР.

Аналіз норм Закону № 543/96-ВР дає підстави для висновку, що він є нормативно-правовим актом спеціальної дії та регулює відносини, пов’язані зі сплатою пені за прострочення платежу у грошових зобов’язаннях виключно між суб’єктами, які здійснюють підприємницьку діяльність або діяльність у сфері господарювання, тобто, на відміну від ЦК України (акта загальної дії), дія цього Закону поширюється на певне коло спеціальних суб’єктів.

Так, у преамбулі Закону № 543/96-ВР визначено, що він регулює договірні правовідносини між платниками та одержувачами грошових коштів у частині відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань. Суб’єктами таких правовідносин є підприємства, установи та організації незалежно від форм власності та господарювання, а також фізичні особи – суб’єкти підприємницької діяльності. Дія цього Закону не поширюється на порядок нарахування та сплати пені, штрафних та фінансових санкцій за несвоєчасну сплату податків, податкового кредиту та інших платежів до бюджетів усіх рівнів і позабюджетних фондів, передбачених чинним законодавством України, а також на відносини, що стосуються відповідальності суб’єктів переказу грошей через платіжні системи.

Системний та логіко-граматичний аналіз положень преамбули Закону № 543/96-ВР свідчить про таке. Перше речення преамбули Закону № 543/96-ВР визначає суб’єктами відповідних договірних правовідносин платників та одержувачів грошових коштів. Друге речення преамбули Закону № 543/96-ВР визначає суб’єктами зазначених правовідносин підприємства, установи та організації незалежно від форм власності та господарювання, а також фізичних осіб – суб’єктів підприємницької діяльності. Обидва речення граматично та логічно пов’язані між собою за допомогою словосполучення «зазначених правовідносин», яке міститься в другому реченні преамбули Закону № 543/96-ВР та вказує на договірні правовідносини, про які йдеться в першому реченні преамбули. Друге речення преамбули Закону № 543/96-ВР конкретизує

суб'єктний склад учасників договірних правовідносин, що є предметом регулювання Закону № 543/96-ВР.

Таким чином, зазначені у другому реченні преамбули Закону № 543/96-ВР суб'єкти можуть бути як платниками, так і одержувачами грошових коштів. Перелік, встановлений у другому реченні преамбули Закону № 543/96-ВР, не відносить до суб'єктів договірних правовідносин, що є предметом регулювання Закону № 543/96-ВР, фізичних осіб, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. Такий висновок можна зробити із системного аналізу змісту і логіки Закону № 543/96-ВР. Насамперед слід відзначити виражену галузеву належність Закону № 543/96-ВР до господарського законодавства, закріплення у його нормах особливостей правового регулювання відповідальності за порушення грошових зобов'язань суб'єктами господарювання, а тому при з'ясуванні повного кола суб'єктів, на яких поширюється дія Закону № 543/96-ВР, слід враховувати контекст, у якому міститься вичерпний перелік таких суб'єктів: підприємства, установи та організації незалежно від форм власності та господарювання, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності.

Необхідно звернути увагу, що у другому реченні преамбули Закону № 543/96-ВР дійсно відсутні такі слова, як «лише», «тільки», «виключно», які за своїм змістом обмежували б коло учасників, але вони логічно (враховуючи загальний контекст) випливають зі змісту Закону № 543/96-ВР. Крім того, щодо вичерпності цього переліку слід зазначити, що друге речення преамбули Закону № 543/96-ВР не містить словосполучень на кшталт «тощо», «та інші», «і так далі», які зазвичай вживаються наприкінці переліку для вказування на те, що перелік міг би бути продовжений. Отже, суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону, є саме суб'єкти, перераховані у цьому реченні, тобто виключно суб'єкти господарювання, а не фізичні особи.

Відносини між суб'єктами, визначеними у преамбулі Закону, є за своєю суттю господарськими, а тому до них не застосовується абзац другий частини другої статті 551 ЦК України (розмір неустойки, встановлений законом, може

бути збільшений у договорі), оскільки встановлене цією нормою правило стосується правовідносин, які виникають між учасниками цивільних, а не господарських відносин.

До правовідносин з настання відповідальності за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання, учасниками якого є суб'єкти господарювання, мають застосовуватися спеціальні норми, встановлені статтею 4 Закону № 543/96-ВР та частиною другою статті 343 ГК України: платник грошових коштів сплачує на користь одержувача цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін, але не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня, а також частиною першою статті 231 ГК України: законом щодо окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається.

Таким чином, нормами ЦК України та ГК України і Закону № 543/96-ВР встановлено два окремих порядки нарахування розміру та стягнення неустойки, тобто два окремих види відповідальності за порушення грошового зобов'язання, виходячи із суб'єктів спірних правовідносин.

Отже, статтею 9 ЦК України встановлено правило, що Законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання, тому слід зробити висновок про поширення норм ЦК України на господарські відносини, норми якого відповідно до конкретної правозастосувальної ситуації можуть бути як загальними, так і спеціальними. Разом з тим статтею 4 ГК України чітко розмежовано відносини у сфері господарювання з іншими видами відносин, зокрема, встановлено, що не є предметом регулювання ГК України майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються ЦК України. Тому спеціальні норми ГК України, якими встановлено особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, підлягають переважному застосуванню, на відміну від тих норм ЦК України, які передбачають загальне регулювання.

Таким чином, на підставі частини другої статті 9 ЦК України і частини другої статті 4 ГК України норми Закону № 543/96-ВР та статті 231, 343 ГК України підлягають переважному застосуванню перед правовими нормами, що встановлені ЦК України у випадках, коли суб'єктами грошового зобов'язання є підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та господарювання, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності.

Закон № 543/96-ВР регулює відносини винятково за участю суб'єктів господарювання, а регулювання відносин стосовно настання відповідальності за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання (порушення грошового зобов'язання), одним із учасників якого є фізична особа, регулюються нормами ЦК України (§ 2 глави 49 ЦК України, стаття 625 ЦК України).

У статті 551 ЦК України міститься базова норма, яка застосовується до правовідносин із забезпечення виконання зобов'язань, і на відміну від Закону у ній не наведено перелік суб'єктів, а відтак і винятки щодо суб'єктного складу.

Такий висновок можна зробити і з урахуванням темпорального принципу вирішення колізій (принцип дії закону у часі), згідно з яким у випадку колізії законів (суперечність один одному двох або більше чинних нормативних актів, прийнятих з одного і того самого питання) застосовується акт, виданий пізніше, як у випадку, коли про скасування попередніх норм зазначено у новому законі, так і у випадку, коли таких застережень у новому законі немає.

Навівши власні аргументи щодо наведеного рішення, слід констатувати, що у даній справі Конституційний Суд України відійшов від вузько-нормативістського (позитивістського) підходу щодо буквального дослідження предмета конституційного звернення у вигляді преамбули до Закону № 543/96-ВР та, з метою забезпечення стабільності рівності всіх перед законом згідно із частиною першою статті 24 Конституції України, піддав аналізу правовідносини, обтяжені специфічним учасником цивільних відносин – споживачем.

Зокрема, Конституційний Суд України, розглядаючи вказану справу, одночасно піддав конституційно-правовому аналізу правовідносини зі сплати

пені, що виникають між фізичними особами – споживачами та банками і іншими фінансовими установами у правовідносинах споживчого кредитування. Конституційний Суд України встановив, що вимога про нарахування та сплату неустойки за договором споживчого кредиту, яка є явно завищеною, не відповідає передбаченим у пункті 6 статті 3, частині третій статті 509 та частинах першій, другій статті 627 ЦК України засадам справедливості, добросовісності, розумності як складовим елементам загального конституційного принципу верховенства права. Наявність у кредитора можливості стягувати зі споживача надмірні грошові суми як неустойку спотворює її дійсне правове призначення, оскільки із засобу розумного стимулювання боржника виконувати основне грошове зобов'язання неустойка перетворюється на несправедливо непомірний тягар для споживача та джерело отримання невиправданих додаткових прибутків кредитором (пункт 3 мотивувальної частини рішення).

Отже, Конституційний Суд України прийняв рішення із закріпленням рекомендації Верховній Раді України вчинити певні дії стосовно усунення істотного дисбалансу договірних прав та обов'язків на шкоду споживача, тобто законодавчо врегулювати питання щодо встановлення справедливого розміру неустойки за прострочення виконання позичальниками – фізичними особами грошових зобов'язань у відносинах споживчого кредитування.

Таким чином, зазначене рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення правової норми є яскравим прикладом тлумачення у «чистому» вигляді, коли суд відійшов від формального буквального розуміння змісту норми, яка була предметом тлумачення, а, здійснюючи різні його методи, розкрив і обґрунтував проблемність цивільно-правової норми, яка регулює аналогічні відносини за участю фізичних осіб, та вплив цієї норми на цивільні правовідносин за участю споживачів.

Водночас Конституційний Суд України не здійснив «добудову» права власним рішенням шляхом поширення преамбули Закону № 543/96-ВР і на фізичних осіб – споживачів кредитних послуг, зважаючи на закріплену частиною

четвертою статті 13 Конституції України рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, а виходячи із принципу поділу влади (стаття 6 Основного Закону України), скерував вказане проблемне питання до органу законодавчої влади.

На жаль, слід констатувати пасивність Верховної Ради України щодо внесення відповідних змін, а тому лише положення рішення Конституційного Суду України про істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків можуть використовуватися споживачем у судовому процесі як один із аргументів клопотання щодо зменшення розміру неустойки, якщо останній значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення (частина третя статті 551 ЦК України).

Наведений приклад спонукає перейти до дослідження методів тлумачення, або, як їх ще називають у сукупності – алгоритму правотлумачної діяльності, під час якої суддя застосовує низку методів тлумачення цивільно-правових норм із розкриттям їх змісту на конкретних прикладах.

Послідовність стадій право тлумачення, яку ми згадуємо нижче, є звичною процедурною діяльністю суддів. Водночас слід погодитись із позицією С. В. Шевчука, що відхід певних суддів від загальноприйнятих канонів або способів тлумачення також може бути розцінено як прояв суддівського активізму. Насправді визначальним критерієм цього «відхилення» тут може бути кількість суддів, які застосовують той або інший спосіб тлумачення порівняно з тими, хто займає інші позиції. Так, судді, які підходять до тлумачення нормативно-правових актів з позицій телеологічної школи інтерпретації, можуть бути звинувачені у прояві такого активізму з боку колег, які виходять з буквального (граматичного) розуміння положень цих актів, та навпаки [473, С. 159]. Вчений наводить давню суперечку між «оригіналістами» та «сучасниками» у складі Верховного суду США та судів інших юрисдикцій стосовно того, з яких позицій тлумачити конституційний текст: перші намагалися визначити значення текстуальних положень, виходячи з їх філологічного та граматичного значення у період прийняття Конституції США, тоді як другі вважають, що конституційний текст

повинен мати сучасне значення. Наприклад, конституційний термін «гроші» у період ратифікації Конституції США означав лише металеві гроші, а не асигнації, кредитні картки та інші сучасні засоби грошового обігу. Таке тлумачення з позицій оригіналізму виглядає абсурдним, що не можна сказати про інші специфічні випадки, коли вимагається повернення до первісного значення конституційних термінів [4731, С. 159].

Звернення до літератури дозволяє констатувати, що алгоритм правотлумачної діяльності складається із низки послідовних стадій: 1) текстуальне (граматичне) опрацювання положень законодавства, що підлягають застосуванню до спірних правовідносин; 2) логічне тлумачення (врахування контексту); 3) виявлення правових норм, які текстуально не закріплені в актах законодавства, а закріплені лише логічно і стосовно яких необхідно вирішити питання про їх застосування до правовідносин, що є предметом судового розгляду; 4) системне тлумачення з метою уточнення змісту нормативних положень та вирішення колізій між правовими нормами; 5) історичне і телеологічне тлумачення; 6) виявлення підстав для застосування аналогії закону; 7) перевірка зроблених висновків на предмет їх відповідності принципу верховенства права і виявлення можливості застосування цього принципу; 8) викладення результатів тлумачення в мотивувальній частині судового рішення в обґрунтування цього рішення (його резолютивної частини) [231, С. 70].

Ретельне текстуальне опрацювання положень нормативно-правових актів, що підлягають застосуванню до правовідносин, які є предметом розгляду в суді, є першою стадією правотлумачної діяльності. Яким би незручним для тлумачення чи невдалим був нормативний текст, він має бути належно опрацьований. У процесі текстуального опрацювання положень нормативно-правових актів виявляється необхідність звернення до інших джерел, щоб з’ясувати зміст термінів, що вживаються у тексті відповідного нормативного положення [231, С. 70].

Уявлення про право і закон існує у вигляді певних мовних висловів, специфічної термінології, понятійного апарату тощо, тобто мова виступає саме інструментом-формою, якою наділяються і в якій передаються фундаментальні знання про право. Мова законодавства поширюється на різноманітні сфери людської діяльності й ця обставина істотно вирізняє її від спеціальних мов, які обслуговують порівняно вузьку сферу діяльності – медицину, архітектуру, хімію тощо. Загалом мова законодавства вирізняється не стільки особливою термінологією, скільки внутрішньою будовою, особливим способом вираження законодавчої думки [482, С. 145].

Звернувшись до наукової доктрини з питань мови права та термінологічних питань юриспруденції, можна сформувати загальний висновок, що у радянський період, а також нерідко і сьогодні, зокрема у рішеннях суду, «мова права» нерідко ототожнюється із «мовою закону». Це властиве нормативістському розумінню права [442].

Суддя під час аналізу справи здійснює пошук, встановлення та аналіз нормативної основи судового рішення, тобто встановлюється цивільно-правова норма, яка має бути застосована до вирішення конкретного спору. При цьому, оскільки у цивільному законодавстві закріплена загальна засада – застосування аналогії права і законодавства, нерідко судді відшукують сукупність цивільно-правових норм, якими врегульовується спір, тобто під час текстуального тлумачення суддя поки що формально здійснює також системне тлумачення. Звичайно, на подальших стадіях тлумачення здійснюється відсікання неналежних норм, якщо виникає конкуренція загальної та спеціальної норми або з’являється необхідність вирішення хронологічної колізії норм права.

Текстуальне тлумачення допомагає судді встановити автентичність норми, для чого суддя звертається до офіційних джерел права, зокрема до рішень Конституційного Суду України, правових позицій ЄСПЛ, а також враховує наявну судову практику Верховного Суду Укрїани.

Таким чином, граматичне опрацювання положень законодавства полягає перш за все у з'ясуванні значення термінів і інших слів. При цьому слід враховувати таку послідовність надання термінам і словам певного значення: 1) у першу чергу, терміни і поняття треба тлумачити з урахуванням практики Верховного Суду та іншої усталеної судової практики, крім випадків, коли такому тлумаченню перешкоджає принцип верховенства права або спеціальні правові норми; 2) у другу чергу, термінам і словам слід надавати такого значення, яке випливає із тих нормативно-правових актів, у яких ці терміни і слова вживаються. Якщо термін чи слово вживається в акті законодавства в різних значеннях, вибір значення здійснюється за критерієм мети правових норм, а за відсутності можливості використати цей критерій терміну чи слову слід надавати його значення, яке надається їм у найближчих положеннях цього акта (за предметом правового регулювання, а потім — за розташуванням нормативних положень в акті законодавства); 3) у третю чергу, використовуються нормативні визначення понять (як класифікаційні, так і описові); 4) у четверту чергу, використовується те розуміння термінів і слів, яке випливає з інших нормативно-правових актів. Якщо в різних актах термін чи слово розуміються по-різному, вибір значення терміна чи слова здійснюється за критеріями мети актів і предмета правового регулювання. З урахуванням цього здійснюється вибір визначень понять, що наводяться в інших нормативно-правових актах (якщо ці визначення не суперечать тому розумінню терміна, що випливає із відповідного акта законодавства); 5) у п'яту чергу, значення термінів і інших слів виявляється за допомогою звернення до раніше чинних нормативно-правових актів; 6) у шосту чергу, суб'єкт тлумачення повинен звернутись до енциклопедій, енциклопедичних словників; 7) у сьому чергу, звертаються до тлумачних словників та враховують те значення, яке надається словам у тій сфері, яка регулюється нормативно-правовим актом, про тлумачення якого йдеться [231, С. 75–76].

Певну складність при тлумаченні являють собою спеціальні терміни, визначення яких надається у законі. Їх дефініції часто є недосконалими або законодавець інколи сам не дотримується даного визначення, особливо при

внесенні наступних змін до законодавства. При цьому постійні зміни у суспільстві також вимагають періодичного переосмислення зміни значень термінів у кожному конкретному випадку. Водночас саме в цьому аспекті граматичне тлумачення має застосовуватись разом із історичним та телеологічним, тобто суд при встановленні декількох можливих варіантів тлумачення має звернутися до вивчення історії питання, а саме – чим керувався законодавець при прийнятті закону. Зрозуміло, що мету законодавця та його волю не завжди достеменно можна встановити, оскільки постійний розвиток суспільних відносин накладає на зміст відносин свій відбиток. Те, що вважалося недобросовісним 20 років тому, на сьогодні може цілком відповідати нормам моралі та справедливості [475, С. 256 цит. за 231, С. 76]. Отже, саме при текстуальному (граматичному) тлумаченні суддя, як правило, паралельно враховує волю законодавця та мету тлумачення у кожному конкретному випадку.

Після встановлення текстуального змісту цивільно-правової норми її зміст піддається логічному опрацюванню. Через логічне тлумачення простежується динаміка дії норми, зокрема шляхом врахування контексту на предмет застосування її до правовідносин, що розглядаються судом. Виявлення конкретної норми здійснюється за допомогою висновків ступеня (a fortiori), від протилежного (a contrario), від попереднього правового явища до наступного або навпаки, внаслідок чого встановлюється правова норма, що підлягає застосуванню [475, С. 247 цит. за 231, С. 72].

В інших випадках такі правові норми не будуть застосовуватись за правилами вирішення колізій, але вони допомагають краще зрозуміти зміст текстуально закріплених у відповідних нормативних положеннях правових норм. Якщо ж не опрацьовувати нормативні положення на предмет виявлення логічно закріплених у них правових норм, то суддя не зуміє розкрити весь їх юридичний зміст. Не розкривши весь юридичний зміст відповідних нормативних положень, не можна переходити до системного тлумачення, виявлення системних зв’язків правових норм, що текстуально і логічно закріплені у цих положеннях [231, С. 72].

Системне тлумачення є засобом вирішення ієрархічних, змістовних і хронологічних колізій. Системний підхід являє собою сукупність методів і засобів, що дозволяють досліджувати властивості, структуру і функції об'єктів, явищ або процесів загалом, уявивши їх як системи з усіма складними міжелементними взаємозв'язками, взаємовпливом елементів на систему і навколишнє середовище, а також впливом самої системи на її структурні елементи. Головною особливістю системного підходу є наявність домінуючої ролі цілого над окремим, акцент на цілісних інтегративних властивостях об'єкта, виявлення процесів управління, що потребують дослідження систем у контексті циркулюючої інформації, поведінки і вибору мети [264, С. 22].

Цей метод заснований на тезі, що система норм права має бути вільною від суперечностей і кожна норма повинна гармонувати з усією системою права. Тому в межах системного методу слід обрати такий варіант тлумачення, за наявності якого норма буде найкраще гармонувати з іншими нормами [500]. Стосовно цивільно-правових норм слід вказати, що системне тлумачення передбачає вирішення колізій не тільки між прямо законодавчо та нормативно закріпленими правовими нормами, а й між правовими нормами, що випливають із контексту або прямо не закріплені в актах законодавства [231, С. 72].

Проілюструємо прояв особливостей системного тлумачення у різних його проявах на низці прикладів суперечливої практики Верховного Суду України. Так, аналізуючи постанови Верховного Суду України у справах № 3-113гс14 від 23 вересня 2014 року [399], № 6-26цс14 від 23 квітня 2014 р [397] та № 6-89цс14 від 9 липня 2014 року [409], можна зробити висновок, що в цих постановах неоднаково застосований пункт 2 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 22 вересня 2011 року № 3795-VI (далі – Закон № 3795-VI), а саме в частині визначення моменту, з якого цей пункт є застосовним до спірних правовідносин.

Зокрема, у справі № 6-26цс14 від 23 квітня 2014 року Судова палата у цивільних справах зауважила, що примусова реалізація заставленого майна як стадія виконавчого провадження є сукупністю дій і правовідносин (урегульованих законами України «Про виконавче провадження» (чинний на час виникнення спірних відносин), «Про іпотеку» [281], ЦК України та іншими нормативно-правовими актами), які в процесі примусового виконання виникають і реалізуються між органами й посадовими особами, які здійснюють примусову реалізацію судових рішень, та особами, які беруть участь у виконавчому провадженні чи залучаються до проведення виконавчих дій відповідно до Закону.

З урахуванням положень частини третьої статті 2 ЦПК України правовідносини з примусової реалізації заставленого майна повинні регулюватися нормативними актами, чинними на час вчинення певної процесуальної дії, зокрема проведення прилюдних торгів.

З огляду на те, що підставою виникнення правовідносин сторін у справі є безпосередньо не кредитний договір, а настання певної події, передбаченої іншим договором – договором іпотеки (невиконання зобов'язання), наслідком якої є звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів, слід дійти висновку про те, що на такі правовідносини дія пункту 2 Прикінцевих положень Закону № 3795-VI не поширюється.

Тобто суд дійшов висновку, що у силу іпотеки право іпотекодержателя одержати задоволення за рахунок заставленого майна виникає не з моменту укладення ним договорів кредиту чи іпотеки, а у разі невиконання боржником (іпотекодавцем) своїх зобов'язань. При цьому проведення публічних торгів у постанові судом виділяється як окрема процесуальна дія.

Однак у другом випадку, у справі № 6-89цс14 від 9 липня 2014 року [409] та сама Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України зробила протилежний висновок, зауваживши, що у пункті 2 Прикінцевих положень Закону № 3795-VI зазначено, що дія цього Закону не поширюється на кредитні договори, укладені до набрання ним чинності. Отже, положення Закону України від 2

жовтня 1992 року № 2654-XII «Про заставу» в частині здійснення звернення стягнення на предмет застави на підставі виконавчого напису нотаріуса не підлягають застосуванню до спірних правовідносин як такі, що суперечать нормам Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» у редакції, яка була чинною на момент виникнення спірних правовідносин, щодо позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження.

У зазначеній справі суд визначив моментом виникнення спірних правовідносин момент укладення кредитного договору, а звернення стягнення на майно, яке реалізується шляхом реалізації заставленого майна на підставі виконавчого напису нотаріусу, не визначалося судом як окрема процесуальна дія.

Далі, у третьому випадку, у справі № 3-113гс14 від 23 вересня 2014 року Судова палата у господарських справах Верховного Суду України встановила, що пунктом 2 Прикінцевих положень Закону 3795-VI передбачено, що його дія не поширюється на кредитні договори, укладені до набрання чинності Законом № 3795-VI. Ураховуючи те, що кредитний договір, як і забезпечувальний іпотечний договір, за яким проводиться звернення стягнення, укладені до набрання чинності Законом № 3795-VI, тому до спірних відносин підлягає застосуванню та редакція закону, яка була чинною на момент їх виникнення. Із вказаної постанови випливає, що спірні відносини виникають з моменту укладення договору, а проведення публічних торгів у постанові не виділяється як окрема процесуальна дія.

Таким чином, у вказаних постановах Верховним Судом України неоднаково розуміються спірні правовідносини: в одному випадку суд розуміє словосполучення «кредитні договори, укладені..» як відносини, які виникають стосовно укладення, виконання та порушення виконання кредитного договору (створення заборгованості та подальші дії з її стягнення: прилюдні торги); в іншому випадку суд розділяє факт укладення кредитного договору, його виконання та порушення виконання, а саме подію, яка стала підставою для

виникнення права на звернення на предмет іпотеки як забезпечувального договору, що призводить до можливості уцінювання вартості заставленого майна.

Аналіз випадків дозволяє зробити висновок, що такий різний підхід до моменту виникнення спірних відносин зумовлює наявність різних підходів до дії в часі положень пункту 2 Прикінцевих положень Закону № 3795-VI.

Різниться обґрунтування судом моменту, з якого можна поширювати дію цього пункту: 1) на кредитні договори, укладені до набрання ним чинності – йдеться про укладення кредитного договору взагалі; 2) на кредитні договори, укладені до набрання ним чинності – йдеться про виокремлення самостійних стадій: укладення, виконання та порушення виконання укладеного кредитного договору, з моменту якого виникає право щодо стягнення на майно.

І такий неоднаковий підхід суду до встановлення моменту виникнення спірних правовідносин істотно впливає на вартість заарештованого майна, яке є предметом публічних торгів, зокрема лише 25 % від вартості, чи застосування 25 %, а потім 50 % від вартості.

В іншому випадку навпаки, зазначений підхід суду впливає, крім іншого, на можливість чи відсутність можливості застосовувати позасудовий спосіб звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження (заставленого майна). Так, якщо договір укладено до внесення змін до договору «Про заставу» Законом № 3795-VI, нотаріус не має права вчиняти виконавчий напис, а стягнення на майно здійснюється виключно шляхом судового захисту права.

Вказані судові рішення, на жаль, створюють правову ситуацію, за якої рішення найвищої судової інстанції в Україні не сприяють формуванню правової визначеності, а навпаки, ще більше заплутують як суди нижчої інстанції, так і споживачів іпотечних відносин в частині усвідомлення ними вартості їх майна, а також і учасників виконавчого провадження.

На нашу думку, у такому випадку слід дійти згоди щодо єдиного розуміння характеру спірних відносин без внесення додаткових змін до цивільного законодавства чи Закону України «Про виконавче провадження». Єдиним має

бути підхід до тлумачення судом самостійних стадій договору: укладення, виконання та порушення виконання укладеного кредитного договору, з моменту якого виникає право щодо стягнення на майно, а також часових меж (моменту), з яких виникає право щодо стягнення на майно та його розміру.

На наступному етапі нормативні положення, які передбачається застосувати до правовідносин, що є предметом розгляду в суді, аналізуються на предмет наявності в них прогалин та виявлення тих правових норм, що можуть бути застосовані в порядку аналогії закону, чи тих принципів (основних засад), що можуть бути застосовані в порядку аналогії права.

Також результати, отримані на попередніх стадіях тлумачення, необхідно перевірити на предмет відповідності принципу верховенства права. При цьому мається на увазі, що засади, які входять до змісту цього принципу, можуть виключити можливість застосування конкретних правових норм, що поширюються на правовідносини, які розглядаються судом, через грубу й очевидну невідповідність цих норм вимогам верховенства права. Якщо зроблено висновок про наявність такої невідповідності, необхідно вирішити питання про спосіб заповнення прогалини, що утворилася. Існує три способи заповнення таких прогалин: 1) аналогія закону; 2) аналогія права (оскільки вона визнається чинним законодавством); 3) пряме застосування принципу верховенства права. При цьому важливо дотримуватись цієї послідовності. Перевага при правозастосуванні попередніх способів заповнення прогалин перед наступними зумовлена тим, що попередні вносять більшу визначеність у відповідні правовідносини. Якщо ж застосування аналогії закону чи права також дає незадовільний результат, тобто грубо й очевидно суперечить принципу верховенства права, підлягає застосуванню цей принцип. Він підлягає застосуванню також тоді, коли застосування аналогії закону і права є неможливим із-за відсутності правових норм чи принципів, які можуть бути застосовані в порядку аналогії закону чи права [231, С. 73].

Дотримання принципу верховенства права і його складової принципу правової визначеності є ключовим елементом, навколо якого має здійснюватися тлумачення цивільно-правових норм. Практично його дія полягає у забезпеченні принципу правової визначеності як базової складової принципу верховенства права, який розкривається через ясність, чіткість і зрозумілість норми громадянину з метою усвідомлення ним наслідків своєї поведінки в укладених ним цивільних відносинах.

3.3. Особливості тлумачення договорів та односторонніх правочинів

Аналіз судової практики розгляду спорів, які виникають із правочинів/договірних відносин, переконує у непоодиноких випадках оформлення сторонами договору таким чином, що із його тексту випливають суперечності чи різне розуміння його окремих умов, наслідком чого є неясність волевиявлення сторін [453, С. 106]. Як правило, на практиці це призводить до невиконання чи неналежного виконання договору щонайменше однією із сторін або до недійсності договору в цілому чи його окремої частини.

Закладені до умов договору суперечності, зрозуміло, залежать від конкретних обставин справи. Водночас можна передбачити, що існують загальні випадки і підстави, наявність яких вимагає тлумачення договору як сторонами самостійно, так і судом під час розгляду конкретної справи.

Отже, предметом дослідження цього підрозділу має стати з’ясування теоретичних засад і специфіки тлумачення цивільно-правового договору, а також одностороннього правочину.

Розкриття цивільно-правової природи процесу тлумачення договору зумовлює необхідність, передусім, дослідження мети і завдань тлумачення, зокрема за допомогою методу зіставлення тлумачення договору із особливостями тлумаченням закону, а також звернення до сфери його застосування на різних етапах реалізації цивільно-правових норм. Так, неясність (багатозначність) договірних умов характеризується різноманітністю залежно від фактичних обставин конкретної ситуації, оскільки сфера договірної практики є досить

широкою і невизначеність договірних умов може виникнути при вирішенні різних видів суперечностей.

Разом з тим підходи до тлумачення договорів мають спільні витоки, а отже, їх можна використати для аналізу випадків його тлумачення. При цьому зауважимо, що вказані спільні витоки притаманні, окрім договорів, і одностороннім правочинам під час тлумачення, за однією ключовою різницею, що у договірних відносинах, як правило, звертаються за тлумаченням обидві сторони. На відміну від цього під час виконання одностороннього правочину незрозумілими видаються умови правочину, передусім, зобов'язаній стороні.

Зазначене переконує про спільність підходів до тлумачення договорів і односторонніх правочинів, що і покладатиметься нами в основу дослідження особливостей тлумачення договорів і односторонніх правочинів.

Невизначеність умов договору можливо розглядати з точки зору семантики як ситуацію множинності розуміння його умов, але для юридичної практики невизначеність договору має обмежене значення, оскільки у судовому спорі сторонами пропонується, як правило, два можливих значення, що відповідають їх інтересам [490, С. 106].

Підкреслюючи особливу роль суду в тлумаченні договору, слід також звернути увагу на можливість самостійного тлумачення умов договору сторонами, наприклад, під час виникнення певних об'єктивних чи суб'єктивних передумов при його виконанні, пролонгації або в разі виникнення підстав для зміни виду договірного правовідношення. Звідси можна зробити висновок, що сторони договору можуть бути також самостійними суб'єктами тлумачення, оскільки завдяки широкому підходу до його розуміння сторони завжди тлумачать умови договору перед його виконанням. Настільки широке розуміння тлумачення дійсно узгоджується із сучасною загальногуманітарною тенденцією розгляду процесу тлумачення як діяльності, тісно пов'язаної із розумінням, і є його іманентною передумовою.

На думку зарубіжних цивілістів, загальна воля сторін у договорі не є «голою» безглуздою волею. Це воля, одягнена в думки і в остаточному підсумку в слова, вислови. Або, точніше, договір є загальною думкою сторін про взаємну поведінку, підкріплену волею [465, С. 319].

Водночас прикладне призначення (мету) тлумачення умов договору – визначення змісту правовідносин сторін (характер спірних відносин) та сутність спору – зумовлює наявність ключового спеціалізованого суб'єкта тлумачення договору – суду. Таким чином, тлумачення договору є передусім функцією суду, що передбачає вирішення спору по суті.

Необхідність у тлумаченні договірних умов судом може виникнути при розгляді всіх категорій справ і зумовлюється наявністю спору між сторонами стосовно змісту положень укладеного ними цивільно-правового договору. При цьому невизначеність умови/умов договору охоплює лише той рівень інтерпретаційних проблем, які можуть постати перед судом з точки зору характеристики мови договору, Водночас як власне правові питання, які підлягають вирішенню, володіючи значною специфікою, залишаються за межами мовної проблематики [33, С. 11].

Метою тлумачення договору, на думку авторів, які приділяли увагу цій проблематиці, є встановлення його змісту, смислу та сутності аналогічно правилам тлумачення норм права [101, С. 268].

Оскільки зовнішнім проявом договору є словесне волевиявлення та конклюдентні дії сторін, що, як правило, зафіксовано певною формою у вигляді окремого чи декількох документів, то метою його тлумачення, наголошує О. Ф. Черданцев, є встановлення його змісту, смислу та сутності аналогічно правилам тлумачення норм права [4653, С. 317].

Підтримуючи зазначену позицію автора, зауважимо, що саме визначення дійсного смислу положень договору судом у семантичному значенні (за мовним принципом) є підставою для подальшого встановлення дійсного волевиявлення сторін договору.

Водночас при судовому тлумаченні умов договору важливим завданням є забезпечення єдності судової практики, а тому при здійсненні тлумачення, окрім положень договору, слід також виходити із мети законодавчого врегулювання конкретного договору, що дозволяє розширити межі судового тлумачення шляхом аналізу не тільки норм про конкретний вид договору і суміжних норм, а й цілей законодавця, який встановив дане правило в законі або іншому нормативному правовому акті, звичайно, якщо така мета або цілі встановлені.

У літературі з цього приводу слушно звертається увага на те, що волі поза думкою, без думки, без зовнішнього її вираження для сторін у договорі та інших суб'єктів не існує. Вона виражена насамперед в умовах договору, що визначають права і обов'язки сторін. Але договір як юридичний факт і тим більше як документ має ширший зміст, складається з різних елементів (частин, приналежностей тощо). Аналіз цих елементів також необхідний у процесі тлумачення. Без їх аналізу неможлива юридична кваліфікація договору, тобто визначення юридичної природи договору [465, С. 319].

Зокрема, Д. І. Мейер розрізняв такі частини угоди: необхідні (essentialia negotii), без яких угода нездійсненна; звичайні (naturalia negotii), які зазвичай бувають в угоді, хоча можуть і не бути, вони передбачаються, якщо вони не вказані; випадкові (acciodentalia negotii), які потрібні для неї, як правило, не трапляються, але вносяться в угоду на розсуд учасників. Поряд із частинами видатний цивіліст також виокремлює приналежності правочину: суб'єктивні (дієздатність учасників); об'єктивні – предмет правочину, його характеристики (перебування в цивільному обороті, несуперечність законам і моральності), фізична можливість вчинення дії, майновий інтерес, хоча, звичайно, майновий інтерес є швидше суб'єктивною приналежністю [216, С. 179].

Правове регулювання здійснюється шляхом регламентування елементів суспільних відносин: суб'єктів (визначення правоздатності, дієздатності, компетенції, неосудності тощо), дій, у яких виявляються відносини (через визначення прав і обов'язків), об'єктів (шляхом встановлення певних до них

вимог). Саме на цій підставі розроблено вчення про склад правовідношення, елементами якого є суб'єкти, об'єкти та юридичний зміст суб'єктивних прав і обов'язків.

Аналогічно складу правовідносин можна говорити про склад правочину, в тому числі і договору, який моделює, програмує майбутнє реальне правовідношення [466, С. 183].

Під час тлумачення договору повинна бути отримана чітка і ясна інформація про всі елементи складу правочину (договору). Відсутність чіткої інформації говорить про незавершеність процесу з'ясування сенсу, змісту договору, про неповноту або суперечливість такої інформації. Досягнення чіткої, ясної, несуперечливої інформації про зазначені елементи складу договору необхідне для визначення юридичної природи договору або, інакше кажучи, його юридичної кваліфікації. Без останньої, звичайно, неможливе і вирішення юридичної суперечливості, пов'язаної з виконанням договору, визначенням його дійсності або недійсності [465, С. 322-323].

Відсутність у договорі інформації (або, як іноді кажуть, пунктів договору), яка характеризує, описує зазначені елементи складу договору, формує його вади і при визначенні умов недійсним. До того ж призводять і вади його окремих елементів (недієздатність суб'єктів, виключеність з обороту предмета договору, невідповідність форми договору закону тощо) [465, С. 323].

Цивільне законодавство стосовно договорів зазвичай закріплює умови договору, тобто ті пункти, в яких відображаються предмет, мета, права і обов'язки сторін, терміни виконання зобов'язань тощо. Саме умови договору і становлять його юридичний зміст. Зміст договору виступає як самостійний елемент (частина) складу договору.

ЦК України називає лише один вид умов: істотні. Згідно зі статтею 639 ЦК України договір вважається укладеним, якщо між сторонами в необхідної в належних випадках формі досягнуто згоди з усіх істотних умов договору.

Істотними визнаються умови про предмет договору, умови, які названі в законі або інших правових актах як істотні або необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Умови договору при їх класифікації поділяються на істотні, звичайні і випадкові. До істотних умов договору згідно з частиною другою статті 638 ЦК України належать: умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, на закріпленні яких у тексті договору наполягала хоча б одна із сторін.

Істотні умови є необхідними і обов'язковими не тільки для даного типу договорів, а й для даного конкретного договору. Вони тому й істотні, що без них договору з точки зору права не існує. Звичайні умови не потребують узгодження сторін, адже передбачені у відповідних нормативних актах і автоматично вступають в дію в момент укладення договору. Як і інші умови договору, вони ґрунтуються на домовленості сторін. Тільки в даному випадку домовленість сторін підпорядкувати договір звичайним умовам, що містяться в нормативних актах, виражається в самому факті укладення договору даного виду [101, С. 433].

До звичайних умов належать також і умови, що випливають із звичаїв ділового обороту. До випадкових умов належать ті, які не є істотними або звичайними. Вони включаються в текст договору на розсуд сторін. Це можуть бути, наприклад, ті умови, які відрізняються від умов диспозитивних норм, скасовують їх дію стосовно конкретного договору [465, С. 325].

Потрійний розподіл умов договору визнається далеко не всіма авторами. Так М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський, автори фундаментальної праці з договірного права, наводять досить вагомі аргументи на спростування вказаного поділу. На їхню думку, підстав для виокремлення як звичайних, так і випадкових умов немає. Всі умови є істотними [53, С. 243].

Інший підхід запропонований В. Ансоном, який поділяє умови договору на два види: прямо виражені і ті, що припускаються [27, С. 122 цит. за 465].

До прямо виражених умов автор відносить істотні і прості. Характер умов визначається сторонами. Якщо сторони розглядали дані умови, що підпадають під суть договору, вони є суттєвими. Їх порушення дає підставу свідомій стороні вважати себе вільною від зобов'язань. Якщо сторони не вважали умови суттєвими, а розглядали як додаткові або супутні, вони є простими умовами: їх порушення створює підстави для відшкодування збитків.

Умови, які у договорі прямо не виражені, одночасно можуть бути як істотними, так і простими. Умови, що припускаються, можуть ґрунтуватися на звичаях торгівлі, професії, законах, на намірі сторін, що презюмується, та на засадах розумності; можуть бути результатом висновків суду з тлумачення договору.

В англійському праві склалася доктрина «про порушення основної умови». Основна умова трактується як щось більш важливе, ніж просте або навіть істотне і становить «ядро» договору. Порушення основної умови означає невиконання договору загалом. Жодна сторона не може звільнитися від відповідальності за порушення основної умови договору [27, С. 122 цит. за 465].

Можна зазначити, що чітко формалізовані ознаки віднесення тих чи інших умов до істотних, простих або імовірних в англійському праві фактично відсутні. Умови визначаються численними прецедентами, самими сторонами. Велика роль належить судам, які оперують категоріями «розумної людини», «розумних людей», поняттям «справедлива мета договору» тощо. Суди, зазначає В. Ансон, мають значну свободу розсуду при оцінці умов звільнення від відповідальності [27, С. 198 цит. за 465].

Як правило, питання про тлумачення умов договору може виникнути під час розгляду спорів про укладення і дійсність одностороннього правочину/договору, про порушення його умов, розірвання договору, для застосування відповідних заходів цивільно-правової відповідальності тощо. Водночас зауважимо, що необхідність тлумачення умов договору може

виникнути і під час вирішення інших категорій спорів, які не можна віднести до договірних.

Наприклад, при розгляді спорів у суду може виникнути потреба для визначення дійсного характеру спірних відносин шляхом встановлення змісту конкретної спірної умови договору, про недійсність чи неукладеність якого йдеться. Слід вказати, що ситуації про встановлення дійсного характеру спірних відносин у разі порушення абсолютного права власності щодо передання речі (майна) за договором, дійсність якого ставиться у подальшому під сумнів, є досить поширеними в судовій практиці.

Отже, наявність суперечностей з приводу тлумачення договору передбачає, що кожна зі сторін дотримується свого розуміння спірної умови договору, посилаючись на нього в судовому процесі як на підставу своїх вимог і заперечень. Наявність як мінімум двох різних підходів до поняття однієї договірної умови є загальною передумовою для виникнення спору про тлумачення договору [465, С. 317–318].

Суд при тлумаченні договору під час вирішення спору виходить із запропонованих сторонами понять спірної умови і, ґрунтуючись на засадах диспозитивності цивільного процесу, може відступити від запропонованих сторонами понять лише відповідно до імперативних приписів закону (зокрема, при встановленні наявності умов, які характеризують правочин як фіктивний або удаваний відповідно до статей 234, 235 ЦК України).

Так, Верховним Судом України сформовано правовий висновок щодо фіктивного правочину: «Згідно зі ст. 234 ЦК України фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. Фіктивний правочин визнається судом недійсним. Для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину. У разі, якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

Фіктивний правочин характеризується тим, що сторони вчиняють такий правочин лише для вигляду, знаючи заздалегідь, що він не буде виконаним; вчиняючи фіктивний правочин, сторони мають інші цілі, ніж ті, що передбачені правочином. Фіктивним може бути визнаний будь-який правочин, якщо він не має на меті встановлення правових наслідків.

Ознака вчинення його лише для вигляду повинна бути властива діям обох сторін правочину. Якщо одна сторона діяла лише для вигляду, а інша намагалася досягти правового результату, такий правочин не може бути фіктивним.

Позивач, який звертається до суду з позовом про визнання правочину фіктивним, повинен довести суду відсутність в учасників правочину наміру створити юридичні наслідки» (постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 21 січня 2015 року у справі № 6-197цс14) [406].

Викладений приклад свідчить про необхідність дослідити прояви невизначеності договору. Так, аналіз юридичної літератури дає підстави говорити про очевидну і приховану невизначеність договору [465; 231].

На нашу думку, така невизначеність (очевидна чи прихована) як об’єктивна передумова для виникнення спору про тлумачення є поширеною ситуацією, за якою рівною мірою допускається можливість існування двох і більше розумінь певних положень договору, його окремих слів, понять чи словосполучень.

Особливо така ситуація можлива у випадках, коли кожна зі сторін почала виконувати власні договірні зобов’язання, на свій розсуд зрозумівши положення укладеного договором. Тому вказана ситуація є предметом доказування в цивільному процесі і підлягає спеціальному доведенню в суді, що формує самостійність позовної вимоги (а інколи і самостійної позовної матеріально-правової вимоги до суду у вигляді окремого позову) про тлумачення умов договору.

Очевидна невизначеність умови, як правило, є результатом помилок (описок, неточностей, помилок, упущень тощо) у тексті договору або наслідком поспішних чи нерετельно сформульованих волевиявлень [247, С. 22].

Значно частіше при вирішенні договірних спорів трапляються приклади прихованої невизначеності, яка полягає у втраті умовою договору однозначності під час її співвідношення із конкретними обставинами спору. У таких випадках навіть скрупульозно підготовлений договір може містити приховані невизначеності, не передбачені сторонами у момент укладення, і в умовах договору, які при першому прочитанні видаються однозначними, при співвіднесенні з усіма обставинами справи можуть містити приховані невизначеності [33, С. 17].

Як уже було зазначено вище, невизначеність договору слід розглядати не тільки як семантичну характеристику спірної умови, а і як проблему розпізнаваності волевиявлення сторін як засади цивільно-правового договору.

Так, через різноманітність причин і передумов може статися, що воля, виражена у волевиявленні, не буде відповідати внутрішній, дійсній волі, дійсному наміру, прагненню сторін, наприклад у разі помилки, обману, помилки сторін, примусу.

При цьому, як зауважував Й. О. Покровський, питання про невідповідність волі і волевиявлення відоме іншій стороні, зокрема, якщо контрагент знав, що в слова або лист, у якому закріплювалася воля, вкралася обмовка або описка, або якщо контрагент усвідомлював, що обіцянка надана жартома, тим більше, коли волевиявлення було викликане обманом або загрозою [257, С. 245].

Приєднуючись до вказаної позиції, зауважимо, що такі обставини не дозволяють встановити обов’язкове волевиявлення, і тому неясність договору видається очевидною. Водночас ситуація може ускладнитися у випадках неочевидної невідповідності волі і волевиявлення між сторонами, а також у випадках, коли розрив між волевиявленнями не міг бути відомий контрагенту,

який мав усі підстави вважати волю, виявлення, виражену в договорі, дійсною волею.

Отже, виходячи із розбіжностей сфер усвідомлення сторонами умов договору, на підставі яких формується внутрішня воля та зовнішнє волевиявлення, виникає об'єктивна суперечність змісту волевиявлення як ключової засади договору.

З цього приводу Верховним Судом України сформовано позицію щодо єдності внутрішньої волі та зовнішнього волевиявлення. Так, відповідно до частини третьої статті 203 ЦК України волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Згідно із частиною першою статті 233 ЦК України правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах, може бути визнаний судом недійсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину.

За змістом зазначених норм матеріального права при укладенні договору дарування волевиявлення дарувальника має бути спрямоване на добровільне, безоплатне, без будь-яких примусів (життєвих обставин або впливу сторонніх осіб) відчуження належного йому майна на користь обдаровуваного.

Разом з тим правочини, що вчиняються особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах, характеризуються тим, що така особа їх вчиняє добровільно, усвідомлює свої дії, але вимушена це зробити через тяжкі обставини і на вкрай невигідних умовах, а тому волевиявлення особи не є вільним і не відповідає її внутрішній волі (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 червня 2015 року у справі № 6-232цс14) [413].

При цьому усвідомлення умов договору безпосередньо пов'язані із мовою, оскільки остання є способом і умовою розуміння у правовому значенні. З цього приводу Х.-Г. Гадамер зауважив, що зрозуміти те, що нам говорить інший, загалом означає дійти взаєморозуміння в тому, що стосується суті справи, однак зовсім не означає поставити себе на його місце і відтворити його переживання.

Вчений акцентує, що весь цей процес розуміння є мовним процесом, адже недарма власна проблематика розуміння, спроба опанувати розуміння як мистецтво традиційно належить сфері граматики і риторики. Мова є тим середовищем, у якому відбувається процес взаємних домовленостей співрозмовників, результатом чого є взаєморозуміння з приводу самої справи [81, С. 446-447].

Розкриваючи питання причин виникнення суперечностей у розумінні змісту договору, слід вказати на наявність як об'єктивних, так і суб'єктивних передумов. Перші пов'язані з багатозначністю використаної у договорі мови, водночас як суб'єктивні зумовлені розбіжністю сфер усвідомлення умов кожною із сторін.

Договірна і судова практика містить низку випадків, коли сторони суб'єктивно розуміють умови договору по-різному, які насправді є ясними і однозначними, і тлумачення у таких випадках є надлишковим. Так, з точки зору вирішення договірних спорів у багатьох випадках зміст умов, про які сперечаються сторони, зрозумілі і ясні суду вже після першого прочитання тексту договору, хоча обидві або одна із сторін наполягають на іншому, відмінному від буквального, значенні спірної умови.

При цьому обґрунтування особливого значення умови сторонами не завжди свідчить про зловживання стороною своїми процесуальними правами щодо розуміння конкретної умови договору, відмінної від буквального значення, а може ґрунтуватися на обставинах відносин сторін, які можуть бути встановлені тільки шляхом дослідження тексту договору.

Головна мета в цьому – не допустити спотворення змісту договору, який є очевидним і зрозумілим. Такий підхід, як зазначається в американській літературі, є необхідним, оскільки забезпечує сторонам впевненість у тому, що їх договір буде витлумачений в разі судового спору згідно з тим, що в ньому написано, а не тому, що може бути представлено, що в ньому написано , судді або присяжним, можливо, введеним в оману свідченнями однієї із зацікавлених сторін [453, С. 110].

У вітчизняній судовій практиці явно простежується тенденція до обмеження тлумачення спірних умов на користь встановлення буквального значення слів і висловів, що містяться в договорі. Цьому значною мірою сприяє редакція абзацу другого статті 231 ЦК України, яка встановлює: «Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін».

Отже, нині в Україні домінує позиція, що обмежує тлумачення буквальним значенням тексту, що багато в чому нагадує ранній французький та англійський підходи [більш дет. див. 151], тобто наразі суди, як правило, обмежуються буквальним значенням на шкоду дослідженню волі сторін.

Так, статтею 231 ЦК України загалом встановлюється презумпція буквального розуміння значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів, які мають бути витлумачені судом. І лише в разі неможливості встановлення дійсної волі особи до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення (частина четверта статті 213 ЦК України).

Застосовуючи буквальне значення тексту договору і формуючи висновок про його ясність, суди дотримуються принципу захисту довіри іншої сторони і всіх третіх осіб, які відіграють важливу роль у вченні про тлумачення договору. Водночас захист довіри сторони, яка розраховує на буквальне значення слів, що містяться в договорі, може забезпечуватися за допомогою розподілу тягаря доведення, яке покладено в основу німецького правила однозначності (Eindeutigkeitsregel) [33, С. 33].

Висновок суду про визначеність і однозначність умов договору також є результатом тлумачення. Суд, формулюючи висновок про ясність умов договору,

виходячи з їх буквального значення, одночасно констатує відсутність у спірній умові невизначеності як об'єктивної передумови для звернення до тлумачення. На практиці невизначеність договору нерідко встановлюється тільки після застосування його умов до конкретних відносин сторін, тобто невизначеність у більшості випадків є прихованою. З цієї причини суд може відмовити у тлумаченні умов договору, невизначеність яких може проявитися тільки в його процесі.

При цьому значним недоліком застосування розглянутих правил є та обставина, що для поняття «ясність умов договору» з практичної точки зору неможливо запропонувати універсальне визначення з метою його подальшого використання як обмеження тлумачення [33, С. 36].

Тобто враховуючи суб'єктивні передумови (різноманітне усвідомлення сторонами конкретної умови), межа між ясністю і неясністю умов договору полягає не стільки у семантиці умови, скільки у сфері усвідомлення тексту стороною договору. З цього приводу слід погодитись із позицією Н. В. Степанюк, що заборона тлумачення ясних умов договору призведе до недооцінки того факту, що необхідно розрізняти ясність вираження тієї чи іншої умови і ясність його в цілому [395, С. 69].

Отже, слід звернути увагу на необхідність використання контексту. Так, суд для досягнення мети виявити дійсний характер спірних відносин, оцінити суть спору повинен звернутися до контексту спірної умови і встановити в результаті буквальне значення умови договору, тобто йдеться лише про обмежений варіант тлумачення спору. Такий підхід не спрямований на виявлення і врахування всіх обставин, на які можуть посилатися сторони у процесі розгляду справи.

Разом з тим слід наголосити на необхідності враховування контексту шляхом здійснення логічного тлумачення, зокрема через встановлення контексту вживання слів та висловів у договорі, від чого напряму залежить сфера розуміння спірної умови сторонами.

При всій різноманітності суперечностей, вирішення яких потребує здійснення тлумачення договірних умов, основна мета тлумачення договору залишається незмінною і полягає у визначенні змісту прав і обов'язків його сторін.

Окремим питанням тлумачення цивільно-правових договорів є поширена їх непоіменованість, зокрема особливості тлумачення тих договорів, про які просто вказується у законі, однак відсутнє детальне чи хоча б приблизне врегулювання.

З цього приводу А. Г. Карапетов та О. І. Савельєв зауважують, що загалом немає нічого ненормального у тому, що у буквальному смислі поіменовані, однак не врегульовані договори у законодавстві договори з точки зору свого правового режиму повністю підпорядковуються тим підходам, які належать до договорів, які мають належне легальне врегулювання. Інакше кажучи, договори, про які у цивільному законі просто згадується, автори відносять до непоіменованих договорів суто функціонально [153, С. 115-116].

Водночас А. Г. Карапетов та О. І. Савельєв формулюють догматичне запитання щодо формування джерел права, якими врегульовуються такі договори, тобто – в широкому розумінні – про яку конкретну цивільно-правову норму має йтися? Виходячи з пункту 2 статті 421 Цивільного кодексу Російської Федерації, автори роблять висновок про приналежність до них «законів та інших правових актів», у зв'язку з чим роблять висновок, що непоіменованим слід вважати лише той договір, відповідно до якого відсутнє змістовне законодавче врегулювання або регулювання на рівні інших «офіційних» джерел права [153, С, 116].

Адаптуючи їх бачення проблеми до розуміння національного цивільного законодавства, слід звернутися до положень статей 6–10 ЦК України, якими допускається широка палітра використання сторонами як конкретних актів цивільного законодавства, так і його загальних засад.

Разом з тим формування договірних відносин на підставі загальних засад цивільного законодавства викликає питання про можливість застосування у подальшому судової правотворчості в разі невиконання чи неналежного

виконання сторонами своїх обов'язків та застосування судового захисту прав однієї сторони. Тобто, якщо виключати норми, що фактично створюються судами при судовому тлумаченні відносин між сторонами в межах розгляду справи, що виникає внаслідок невиконання непоіменованого договору, то до непоіменованих договорів у чистому вигляді слід відносити лише ті, які дійсно характерні для практичної діяльності контрагентів, однак не мають свого навіть щонайменшого законодавчого врегулювання.

Якщо непоіменований договір є за своєю суттю змішаним і врегульовується низкою норм різних актів цивільного законодавства, то після ухвалення Верховним Судом України висновку із формуванням правової позиції про правову кваліфікацію такого договору де-факто він втрачає підстави вважатися непоіменованим у широкому розумінні.

На нашу думку, питання про тлумачення договору, як правило, має допоміжний (факультативний) характер, а результат тлумачення важливий для вирішення інших питань, що стоять перед судом: чи має позивач право на стягнення збитків, чи є договір укладеним, чи не порушує він імперативних норм закону, до якого виду договорів необхідно віднести спірний договір тощо.

Водночас останнім часом в Україні, особливо в період фінансової кризи, почастішали випадки звернення, зокрема, фізичних осіб із самостійною матеріально-правовою вимогою до суду про тлумачення умов кредитного договору, найбільш поширеним з яких є незрозумілі положення про строк виконання такого договору.

Показовим є такий приклад судової практики (справа № 755/25108/13-ц) [122]. Позивач звернувся до суду із позовом, у якому просить розтлумачити умови кредитного договору № 075-2008-1282 від 23 квітня 2008 року, укладеного між ним та ВАТ «Універсал Банк», щодо встановлення строку дії договору, а саме що строк дії кредитного договору відповідає строку (терміну) виконання основного зобов'язання позичальником, який встановлено пунктом 1.2. цього договору у вигляді дати повного повернення кредиту.

Свої вимоги позивач аргументував тим, що саме банком був розроблений та наданий йому для підписання текст кредитного договору, який є незрозумілим і спірним у частині визначення строку дії договору, чому він при укладенні правочину не надав значення і тільки зараз звернув увагу на те, що дострокове повернення кредиту формально не припиняє дію договору.

Так, пункт 9.1 кредитного договору, яким встановлено, що договір діє до повного виконання сторонами взятих на себе зобов'язань за договором, не може розглядатись як такий, що встановлює строк дії кредитного договору, оскільки в ньому немає посилання на будь-який певний період часу, інших вказівок щодо встановлення строку дії в кредитному договорі не міститься, а тому цей пункт не відповідає вимогам статей 251, 252 ЦК України. Також, обґрунтовував позивач, у договорі не визначено, що повне дострокове погашення кредиту є належним виконанням умов договору та припиняє всі зобов'язання за ним, і навпаки, цим пунктом передбачено комісійну винагороду за таке погашення, що розцінюється як штрафні санкції. Тому навіть при достроковому поверненні кредиту банк може формально вважати кредитний договір діючим та вимагати дотримання вимог пунктів 3.1 і 5.3 кредитного договору і у разі їх невиконання застосовувати штрафні санкції.

Визначення строку дії кредитного договору також має значення для строку існування похідних зобов'язань у виді поруки та іпотеки.

Розглядаючи справу суд виходив з того, що згідно зі статею 1054 ЦК України за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. За заявленими вимогами позивач просить розтлумачити умови кредитного договору щодо встановлення строку дії договору, а саме вказати, що строк дії кредитного договору відповідає строку (терміну) виконання основного зобов'язання позичальником, який визначений пунктом 1.2 цього договору у вигляді дати повного повернення кредиту.

Відповідно до частин другої, третьої, четвертої статті 213 ЦК України на вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту правочину. При тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо за правилами, встановленими частиною третьою цієї статті, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

Виходячи з аналізу положень статті 213 ЦК України, тлумачення змісту правочину можливе за наявності спору, тобто коли сторони мають різне уявлення щодо свого волевиявлення або волевиявлення іншої сторони. Тлумачення змісту правочину є правом суду, а не обов'язком за умови наявності спору. Метою тлумачення правочину є з'ясування того, що в ньому дійсно виражено, а не того, що малося на увазі.

Суд зробив висновок, що обґрунтовуючи вказану позовну вимогу про тлумачення пункту договору, позивач посилається на те, що він не погоджується зі змістом, викладеним у пункті 9.1 кредитного договору, та вважає, що строк дії кредитного договору відповідає строку кредитування, який визначається датою повного повернення кредитних коштів, що надалі у разі дострокового погашення кредиту виключатиме виконання будь-яких зобов'язань за даним правочином. Разом з тим, як вбачається зі змісту кредитного договору, умови та порядок дострокового погашення кредиту визначені сторонами в розділі 4 кредитного договору.

При розгляді справи суд також встановив, що кредитний договір є чинним, його дійсність сторонами не оспорюється, позивач, з його пояснень, виконує взяті на себе кредитні зобов'язання.

Викладені обставини зумовили прийняття судом рішення про відмову у задоволенні позову, оскільки правові підстави для задоволення вимог про тлумачення змісту правочину відсутні [122].

Отже, ключовою підставою для тлумачення змісту договору є саме незрозумілість його понять, а не встановлення норм законодавства, яке має регулювати спірні відносини, чи непогодження з умовами договору після його укладення шляхом створення штучних підстав для визнання його недійсним чи розірвання.

Водночас кожний договір містить низку умов, які є звичайними для конкретного типу договорів і, як правило, не включаються до його змісту, оскільки припускаються сторонами. Такими умовами договору є такі, що прямо не записані в документі чи низці документів, а зафіксовані в інших джерелах – нормативних (підзаконно-нормативних) актах, звичаях цивільного, торгового, комерційного обороту або іншій сфері людської діяльності, що регулюють даний тип договорів як типові (поширені) умови для конкретного різновиду договору [465, С. 335].

Тому, зазвичай, під час тлумачення умов договору здійснюється, по суті, не що інше, як тлумачення самих норм права, адаптуючи їх до конкретної договірної умови, в тому числі через призму зіставлення істотних умов із звичайними та тими, що припускаються (що малося на увазі при відшуканні істинного смислу умови договору).

Таким чином, вирішення цивільного спору зближує тлумачення договору і тлумачення закону. Як норма закону, так і умова договору, будучи структурно правилом поведінки, є для суду найближчим смисловим орієнтиром для вирішення спору про право. Разом з тим, процеси, які розглядаються, не можна повністю ототожнити. Так, А. Людеріц вказує, що на відміну від тлумачення

договору тлумачення закону є «частиною правозастосування» [499, С. 20 цит. за 33].

Як уже зазначалося у попередніх підрозділах, традиційно тлумачення закону розуміється як логічна операція, в межах якої встановлюються та співвідносяться обставини справи із положенням норми, визначеної у законі, стосовно підведення конкретних правових наслідків під абстрактні правові наслідки у нормі. Викладене дає підстави стверджувати про певну байдужість абстрактної норми права до конкретного випадку. Ключовими є воля і мета законодавця – як законодавець хотів врегулювати випадки подібного роду. Тлумачення договору полягає саме у тому, як розуміти особливості конкретного випадку у прив'язці до мети законодавця – яким чином він хотів врегулювати конкретний випадок, розглядуваний судом.

Як справедливо вказує А. Людеріц, якщо закон виконує функцію загального (абстрактного) упорядкування цивільних відносин, то договору відведено роль індивідуального регулювання, тобто дані функції «розрізняються тільки масштабом» [499, С. 20–24 цит. за 33].

У практичному розумінні запропоноване співвідношення тлумачення закону і договору дещо спрощує проблему і є корисним, оскільки правочин/договір розглядається не тільки як «правило поведінки», відмінне від загальної законодавчо визначеної норми лише ступенем конкретизації кола її адресатів, а й водночас як одна з обставин, що потребує встановлення й оцінки поряд з іншими фактами при тлумаченні і застосуванні закону.

При співвідношенні тлумачення закону і договору постає ще одне важливе для подальшого розгляду питання стосовно однозначного розуміння. Якщо норма закону передбачає лише одне правильне розуміння – розуміння суду, що узгоджується із загальною вимогою правової визначеності закону, то договір при тлумаченні передбачає множинність сфер розуміння сторонами спірної умови.

Тому в основу судового рішення може бути покладено розуміння договору однією зі сторін в межах представлених сторонами у справі доказів. Справедливо

говорити, що при встановленні судом спірного значення умови договору найбільшою мірою проявляється принцип формальної істини змагального процесу.

Відповідно до цього для цілей цього підрозділу роботи під тлумаченням договору можна розуміти діяльність суду із встановлення значення умов договору з метою визначення прав і обов'язків сторін.

З точки зору консенсуальної моделі сутність договору полягає в консенсусі (домовленості), тобто в збігові волі осіб, які його уклали, тому в межах суб'єктивного підходу метою тлумачення умов договору є встановлення дійсної («справжньої», «реальної») волі сторін.

Дійсна воля встановлюється на основі безпосереднього спостереження і зіставлення досвіду інтерпретатора (суду) і сторін. Йдеться в цьому випадку про ту волю, яка була сформована її носієм у зовнішніх проявах (умовах договору, листуванні, подальшій поведінці сторін). У зв'язку з цим видається вдалим встановлення дійсної волі як волі емпіричної, тобто того наміру, який може бути встановлено безпосередньо на підставі доказів, що свідчать про те, яких правових наслідків прагнули сторони при укладенні договору.

Оскільки така воля встановлюється на основі безпосереднього спостереження і зіставлення досвіду суду і сторін, при застосуванні суб'єктивного підходу йдеться про емпіричну волю.

У зв'язку з цим при застосуванні суб'єктивного підходу для українських судів важливим є висновок про те, що така воля розглядається з позиції безпосередньої сторони договору, тому значення має те, що інша сторона (адресат заяви особливого розуміння умови договору) знала або не могла не знати про намір боку заявника. З практичного погляду необхідною умовою для застосування суб'єктивного підходу є встановлення авторства спірної умови договору як для розподілу тягаря доказування між сторонами у спорі про тлумачення, так і для врахування позицій сторін договору: заявника і сторони-адресата.

При цьому судам слід враховувати, що як від сторони-заявника, так і від сторони-адресата можна вживати заходів з метою доступного текстуального викладу своєї волі з уточнення змісту волевиявлення відповідно. Пред'явлення зазначених вимог до кожної зі сторін могло б зміцнити договірну дисципліну учасників цивільного обороту.

Питання про те, яке з пропонованих сторонами спору розумінь умови договору має бути покладено в основу рішення, повинно вирішуватися судом на основі усіх обставин справи, насамперед з урахуванням доказів того, як спірна умова була чи мала бути усвідомлена конкретною стороною-адресатом.

Суб'єктивний і об'єктивний підходи до тлумачення договору є вихідними засадами тлумачення, що засновані на фундаментальних для договірного права принципах автономії волі й захисту довіри сторін. З одного боку, вони слугують для суду концептуальними орієнтирами в процесі тлумачення договору з метою встановлення прав і обов'язків його сторін, з другого – є практичним засобом для суду стосовно вирішення спору про тлумачення договору [33, С. 100].

Вітчизняними судами при вирішенні спорів про тлумачення, як правило, враховуються обидва підходи, оскільки допомагають відшукати правильне рішення при збереженні балансу інтересів сторін (суб'єктивний критерій) і інтересів обороту (об'єктивний критерій).

Так, якщо суб'єктивний підхід до тлумачення договору заснований на консенсуальній (класичній) моделі договору, в межах якої істотне значення відведено волі і волевиявленню сторін, то об'єктивний підхід ґрунтується на захисті презумпції довіри іншої сторони і третіх осіб в укладених відносинах. Автономія волі і захист довіри для теорії тлумачення договору є відправними (вихідними) точками, а знаходження в кожній конкретній справі компромісу між ними є завданням суду.

Для вітчизняної практики важливо, що при застосуванні об'єктивного підходу слід встановлювати розумну волю, яка охоплює найбільш ймовірне значення умови договору, виходячи з того, як свідома особа

(середньостатистичний контрагент) могла б усвідомити зміст спірної умови. При цьому свідома особа стає стороною договору, мають ураховуватися обставини укладення та виконання договору, а також інші індивідуальні обставини, які належать до сфери кожної зі сторін (комерційний досвід, наявність знання про факти, кваліфікація тощо) [33, С. 100–101].

При застосуванні об'єктивного критерію судам слід керуватися принципом добросовісності, який передбачає врахування відповідною стороною не тільки власних інтересів, а й інтересів другої сторони, особливо за наявності нерівного економічного становища сторін (наприклад, договори, укладені за участю споживачів) [33, С. 101].

Під час застосуванні як суб'єктивного, так і об'єктивного підходів до тлумачення, крім власне тексту договору, при встановленні як емпіричної, так і розумної волі сторін відповідно враховуються різні обставини, які можуть свідчити про зміст цієї волі.

У цьому аспекті слід виокремити правила, які можна охарактеризувати як принципи тлумачення договору, під якими необхідно розуміти основні засади, вихідні позиції, спираючись на які суд вирішує спір про тлумачення, і які є першим рівнем правової регламентації процесу тлумачення, тобто найбільш загальні правила, що застосовуються в кожній справі і мають універсальний характер.

Дані принципи реалізуються на практиці за допомогою застосування власне правил тлумачення, які утворюють другий рівень правової регламентації процесу тлумачення договору.

За критерієм функціональної спрямованості можна виокремити такі правила тлумачення договору: 1) правила врахування обставин, що беруться до уваги при тлумаченні договору; 2) правила, що обмежують (які забороняють) тлумачення договору; 3) правила, що встановлюють перевагу різних версій тлумачення договору [33, С. 101].

Якщо принципи тлумачення договору встановлюють загальні методологічні засади, позначаючи вихідну позицію (зміст волі сторони або розуміння розумного особи), спираючись на яку суд вирішує спір щодо тлумачення, то правила тлумачення договору є безпосередніми вказівками для суду при оцінці доводів сторін.

При цьому правила тлумачення на відміну від принципів не мають універсальний характер і застосовуються час від часу, оскільки в одних справах є умови їх застосування, в інших такі умови можуть бути відсутніми, оскільки тісно пов'язані з індивідуальними особливостями семантики змісту договору. Вони можуть слугувати для суду лише загальними орієнтирами при застосуванні власне юридичних правил.

Висновки до Розділу ІІІ

Проведений аналіз місця, особливостей та основних методологічних засад тлумачення у процесі застосування цивільно-правових норм дозволяє сформувалювати низку висновків.

1. У юридичній науці тлумачення розглядають у двох аспектах: як процес мислення особи, спрямованний на з'ясування змісту правової норми та як діяльність певних органів і осіб по роз'ясненню змісту норми. Завдання тлумачення як в аспекті з'ясування, так і роз'яснення – правильно зрозуміти сенс правових положень, сформульованих законодавцем.

2. Тлумачення однаково важливе для всіх учасників цивільних відносин. Водночас ключового значення воно набуває для працівників правозастосовчих органів та судів, оскільки застосування права є одним з основних обов'язків, формою втілення їх діяльності, у якій тлумачення виступає обов'язковою стадією правозастосовчого процесу, органічно пов'язаною з усіма іншими його етапами.

3. Тлумачення (судове) є характерним саме для цивільно-правових норм, зважаючи на значну кількість диспозитивних цивільно-правових норм, неможливість охопити увесь масив цивільних відносин жорсткими,

імперативними нормами, та широке застосування інституту аналогії під час їх застосування.

4. Тлумачення цивільно-правової норми судом у процесі вирішення спору з метою застосування закону до конкретних правовідносин, які виникли між сторонами, – одночасно і процесуальне право, і обов'язок суду. Жоден суд не може ухвалити рішення, не витлумачивши норму закону, яку він застосовує. Кожен суд – і першої інстанції, і апеляційної чи касаційної, чи Верховний Суд України (а у подальшому – Верховний Суд), застосовує норму права, тому зобов'язаний надати їй відповідне тлумачення.

5. Завданням Верховного Суду України (як у подальшому і Верховного Суду) є не тільки і навіть не стільки вирішення конкретного спору. Він повинен у передбачений процесуальним законом спосіб (шляхом розгляду конкретного спору та перевірки окремого процесуального рішення) витлумачити, як правильно застосовувати норму матеріального права, що була неоднаково застосована касаційним судом, з тією метою, щоб надалі спрямувати судову практику в єдино правильне русло. Забезпечення єдності судової практики є нічим іншим, як реалізацією принципу правової визначеності.

6. Правотворчість (створення норми права вольовим методом уповноваженим суб'єктом) у «чистому» вигляді Верховний Суд України не здійснює. Його завдання — забезпечити єдність судової практики шляхом справедливого судового вирішення спорів суто інтелектуальними методами. Тому справи у найвищому судовому органі розглядаються більшістю складу палат, а до формування правових висновків залучаються фахівці Науково-консультативної ради при ньому. Найвищий судовий орган застосовує Конституцію, закони і підзаконні акти України, а у відповідних випадках прямо застосовує принцип верховенства права, звертається до аналогії закону і права, тобто його діяльності притаманні елементи судової правотворчості як засобу досягнення мети правосуддя.

7. Недосконаліть законодавчої техніки і суперечності у законодавчих актах, наявність випадків регулювання одних і тих самих правовідносин нормами різних законів спричиняє неоднакове застосування судом одних і тих самих норм цивільного права і ухвалення різних за змістом судових рішень у схожих правовідносинах, що почасти потребує судового тлумачення під час перегляду справи Верховним Судом України, а отже, по суті, ним здійснюється судове офіційне нормативне казуальне тлумачення.

8. Надмірно розгалужена і не зрозуміла пересічному громадянину побудова судової системи України призводить також і до розгалуженості судових рішень, що фактично виключає принцип правової визначеності з основної складової принципу верховенства права. Аналіз численних судових рішень свідчить про періодичну підміну судами волі законодавця своєю волею. Водночас аналіз новітнього законодавства, передусім приватноправових галузей права (цивільного, сімейного, житлового, трудового права тощо) свідчить про аналогічне: законодавець також не є послідовним в ухваленні законів, у яких має бути забезпечено і гарантовано баланс приватного інтересу із суспільним.

7. Якість здійснення судочинства, а отже, й авторитет усієї судової системи України визначається правильним й однаковим застосуванням судами законодавства. У зв'язку з цим функції найвищого судового органу – Верховного Суду України (у подальшому – Верховного Суду), крім здійснення правосуддя, мають забезпечувати ефективність національної правової системи та дію принципу верховенства права.

8. Принцип правової визначеності має за мету забезпечити учасників правовідносин можливістю точно спрогнозувати результати своїх дій, бути впевненими в незмінності свого правового статусу, набутих прав і обов'язків. Цей принцип передбачає гарантування судового захисту, а також прогнозованість судових рішень, які не будуть змінюватися залежно від юрисдикції, регіону чи інших чинників. Принцип правової визначеності передбачає стабільність правового регулювання та існуючих правовідносин.

9. Судове тлумачення має ключове значення при застосуванні цивільно-правових норм і полягає у правотворчій активності судів. Така активність суддів проявляється, передусім, при наявності прогалин у цивільному законодавстві і праві; відшуканні цивільно-правової норми, яку належить застосовувати при наявності колізій або конкуренції між загальною нормою спеціального нормативно-правого акта та спеціальною нормою нормативно-правового акта загальної дії та інших проблемах тлумачення цивільно-правових норм, зокрема при виборі судом методу тлумачення законодавства, під час якого допускається той чи інший ступінь свободи інтерпретації.

10. Найбільш поширеними та такими, що поглинають подальші методи тлумачення, є оригіналістично-суб'єктивні (первинно-суб'єктивні) підходи до тлумачення, що містять у собі первинну волю законодавця та формують зміст норми у зв'язку з цим, та неоригіналістично-суб'єктивні (сучасно-суб'єктивні) підходи до тлумачення, якими встановлюється сучасний смисл розуміння положення закону.

11. Сукупність методів тлумачення загалом становить алгоритм тлумачення цивільно-правових норм, який включає наступну послідовність: 1) текстуальне (граматичне) тлумачення закону; 2) логічне тлумачення (врахування контексту); 3) виявлення правових норм, що випливають із положень законодавства, але прямо не передбачені ним; 4) системне тлумачення, в процесі якого уточнюється зміст цивільної норми та вирішуються колізії між правовими нормами, зокрема між загальною і спеціальною нормою, хронологічні колізії, колізії норм вищого та нижчого порядку тощо; 5) історичне і телеологічне тлумачення; 6) встановлення необхідності застосування аналогії закону або аналогії права; 7) аналіз сформованих висновків на предмет їх відповідності принципу правової визначеності як практичного прояву принципу верховенства права.

12. Підставою для тлумачення змісту договору є саме незрозумілість його положень, а не встановлення норм законодавства, яке має регулювати спірні відносини, чи непогодження із умовами договору після його укладення шляхом

створення штучних підстав для визнання його недійсним чи розірвання. Зазвичай під час тлумачення умов договору здійснюється розкриття в умовах договору самих норм права, адаптування їх до конкретної договірної умови, в тому числі крізь призму співставлення істотних умов із звичайними та тими, що припускаються (що малося на увазі при відшуканні істинного смислу умови договору).

13. Важливою є роль суду в тлумаченні договору. Водночас сторони можуть самостійно тлумачити умови договору, наприклад, при виникненні певних об'єктивних чи суб'єктивних передумов в процесі його виконання, пролонгації, або при виникненні підстав для зміни виду договірного правовідношення. Тобто сторони договору можуть бути також самостійними суб'єктами тлумачення, оскільки при широкому підході до його розуміння сторони завжди тлумачать умови договору перед його виконанням.

Під час тлумачення договору повинна бути отримана чітка і зрозуміла інформація про всі елементи складу правочину (договору). Відсутність чіткої інформації говорить про незавершеність процесу з'ясування сенсу, змісту договору, про неповноту або суперечливість такої інформації. Досягнення чіткої, ясної, несуперечливої інформації про елементи складу договору необхідне для визначення юридичної природи договору, тобто для юридичної кваліфікації договірних відносин..

14. Питання тлумачення договору як позовна вимога, зазвичай, має факультативний характер, а результат тлумачення важливий для вирішення інших питань судового розгляду.

При тлумаченні умов договору важливим завданням є забезпечення єдності судової практики, а тому при здійсненні тлумачення, окрім положень договору, слід також виходити із мети законодавчого врегулювання конкретного договору, що дозволяє розширити межі судового тлумачення шляхом аналізу не тільки норм про конкретний вид договору і суміжних норм, а й цілей законодавця, який

встановив дане правило в законі або іншому нормативному правовому акті, звичайно, якщо така мета або цілі були встановлені.

15. Суд при тлумаченні договору під час вирішення спору виходить із запропонованих сторонами понять спірної умови і, ґрунтуючись на засадах диспозитивності цивільного процесу, може відступити від запропонованих сторонами понять лише відповідно до імперативних приписів закону (зокрема, при встановленні наявності умов, які характеризують правочин як фіктивний або удаваний відповідно до статей 234, 235 ЦК України).

16. Невизначеність (очевидна чи прихована) договору є об'єктивною передумовою для виникнення спору про тлумачення і є поширеною ситуацією, за якої рівною мірою допускається можливість існування двох і більше розумінь певних положень договору, його окремих слів, понять чи словосполучень. Таке можливо у випадках, коли кожна зі сторін почала виконувати власні договірні зобов'язання, на свій розсуд зрозумівши положення укладеного договору. Тому вказана ситуація є предметом доказування в цивільному процесі і полягає у спеціальному доведенню в суді, що формує самостійність позовної вимоги (а інколи і самостійної позовної матеріально-правової вимоги до суду у вигляді окремого позову) про тлумачення умов договору.

17. Договірна і судова практика містить низку випадків, коли сторони суб'єктивно розуміють умови договору по-різному, які насправді є ясними і однозначними, і тлумачення у таких випадках є надлишковим.

Суд, формулюючи висновок про тлумачення умов договору, виходячи з їх буквального значення, одночасно констатує відсутність у спірній умові невизначеності як об'єктивної передумови для звернення до тлумачення. Водночас на практиці невизначеність договору може встановлюватися тільки після застосування його умов до конкретних правовідносин, тобто невизначеність у більшості випадків є прихованою. З цієї причини суд може відмовити у тлумаченні умов договору, невизначеність яких може проявитися тільки в його процесі.

18. Окремим питанням тлумачення цивільно-правових договорів є поширена їх непоіменованість, зокрема особливості тлумачення тих договорів, про які просто вказується у законі, однак відсутнє детальне чи хоча б приблизне врегулювання. Якщо непоіменований договір є за своєю суттю змішаним і врегульовується низкою норм різних актів цивільного законодавства, то після ухвалення Великою палатою Верховного Суду висновку із формуванням правової позиції про правову кваліфікацію такого договору де-факто він втрачає підстави вважатися непоіменованим у широкому розумінні.

19. При застосуванні суб'єктивного підходу необхідною умовою є встановлення авторства спірної умови договору як для розподілу тягаря доказування між сторонами у спорі про тлумачення, так і для врахування позицій сторін договору: заявника і сторони-адресата.

При застосуванні об'єктивного критерію судам слід керуватися принципом добросовісності, який передбачає врахування відповідною стороною не тільки власних інтересів, а й інтересів другої сторони, особливо за наявності нерівного економічного становища сторін (наприклад, договори, укладені за участю споживачів).

РОЗДІЛ IV. ЗАСТОСУВАННЯ ДИСПОЗИТИВНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

4.1. Поняття і ознаки диспозитивних норм, їх правова природа

Виходячи із пріоритетного диспозитивного методу правового регулювання відносин, що притаманний саме цивільному праву як базовій галузі приватного права, слід констатувати, що головний кодифікований акт цивільного законодавства – ЦК України – складається із переважної кількості диспозитивних норм.

Такий стан цивільного законодавства апробований вже десятиліттям і є логічним наслідком постійного розвитку різноманітних суспільних відносин, врегульованих цивільним законодавством. Закріплення виключно чи переважно імперативних норм не спроможне належним чином вчасно чи адекватно врегулювати швидкоплинні чи швидкозмінні відносини. Саме у зв'язку з цим очевидним є те, що диспозитивна норма і виступає тим регулятором суспільних відносин, що допускає коригування помилкової поведінки, чи навпаки закріплення бажаної поведінки учасників і застерігає від відступлення від загально визначеного правила поведінки.

Одночасно слід зауважити, що виключно диспозитивними нормами неможливо охопити увесь масив суспільних відносин. Диспозитивність, свобода договору та вільне волевиявлення сторін не повинні бути надмірними. Для належного врегулювання цивільних відносин ЦК України містить чималу кількість імперативних норм, які формують як самостійні правила поведінки, зокрема при регулюванні певних абсолютних відносин, так і межі існування та застосування диспозитивних цивільних норм. При цьому саме диспозитивні норми формують правила поведінки на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення, які є найбільш поширеними і витребуваними у громадянському суспільстві.

Такими, передусім, є ординарні відносні відносини, у яких кожний учасник виступає самостійною ініціативною особою, яка прагне стати стороною

конкретного договірного цивільного відношення. Відносини, які оформлені диспозитивними нормами права, як правило, не є типовими договірними відносинами або недоговірними відносинами, що виникають із односторонніх правомірних дій. Класичними, такими, що врегульовані диспозитивними нормами, є відносини, в яких кожна сторона цивільного правовідношення є вільною у реалізації власного суб'єктивного цивільного права і не приєднується до певних умов, заявлених іншою стороною правовідношення.

Водночас аналіз приписів і положень цивільного законодавства переконує, що специфіка виконання укладених на підставі диспозитивних цивільних норм відносин полягає також і у наявності імперативних елементів регулювання конкретного, наприклад, договірного правовідношення. Однак цивільно-правові норми залишаються при цьому диспозитивними, незважаючи на імперативні складові чи певні межі конкретного правила поведінки.

Таким чином, з метою формування цілісного концептуального бачення місця і значення диспозитивних норм у регулюванні цивільних відносин у цьому підрозділі роботи слід з'ясувати правову природу диспозитивних цивільно-правових норм, виходячи із притаманних їм унікальних ознак. Одночасно за допомогою методу децентралізації, моделювання та системного підходу необхідно сформувати модель диспозитивної цивільно-правової норми у доктрині та законодавстві. Зазначене дозволить здійснити розмежування такої норми із закріпленим у цивільному законодавстві нормативно-правовим приписом, який містить імперативні риси, однак за суттю залишається складовою цивільно-правової норми.

У попередніх підрозділах неодноразово було наголошено на ролі права як регулятора відносин, які з'являються у процесі встановлення правового зв'язку між їх учасниками і виявляються у відповідних правах та обов'язках останніх із використанням для цього певних форм впливу, зокрема форм та прийомів, сукупність яких формують метод конкретної галузі права [485, С. 36].

Якщо публічним галузям права притаманний імперативний (централізований) метод регулювання, що характеризується такими ознаками, як примус, жорстка ієрархічність суб'єктів відносин, законодавче визначення поведінки і компетенції цих суб'єктів, їх владних повноважень, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань у судовому порядку, то для приватних галузей, передусім цивільного права як базової галузі приватного права він неприйнятний [449, С. 161].

З'ясування правової природи та особливостей застосування диспозитивних цивільно-правових норм слід розпочати з висвітлення категорії «диспозитивність» як фундаментальної категорії цивільного права, а також із дослідження специфіки її прояву, передусім у цивільно-правових нормах.

Термін «диспозитивний» (у перекладі з латини dispositivus – розпоряджається, розсудовий) буквально означає «допускає вибір». Вказане допущення і сьогодні покладається в основу розуміння багатогранності такого правового явища, як «диспозитивність», що характеризує не тільки цивільне право, а й усе право загалом.

Враховуючи конститутивну ознаку цивільних відносин, їх учасники можуть діяти на свій розсуд, зокрема мають право врегулювати у пойменованому договорі ті відносини, які не врегульовані законом; відступити від положень закону і на свій розсуд врегулювати ті чи інші відносини, якщо інше не випливає із закону; на свій розсуд вирішити питання про засоби і час реалізації своїх прав тощо. Учасники цивільних відносин можуть діяти за власною ініціативою, оскільки у сфері таких відносин пріоритет надається інтересам приватної особи, а провідним є судовий порядок захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів такої особи саме за її зверненням, у якому вона обґрунтовує порушення, невизнання чи оспорення власного суб'єктивного цивільного права чи інтересу. Саме тому для врегулювання цивільних відносин оптимальним є метод децентралізації (координації), що ґрунтується на диспозитиності [88, С. 15, 21].

Зазначене можна проілюструвати прикладами з усіх підгалузей, інститутів та конкретних норм ЦК України.

Отже, враховуючи загальні засади цивільного права, диспозитивність може бути віднесена до принципу цивільного права та є однією із провідних ознак методу правового регулювання цивільних відносин. Крім того, конструкція правових норм та їх багатоманітності (враховуючи й інші суспільні регулятори) формується з урахуванням диспозитивного характеру регулювання цивільних відносин. Як уже зазначалося у попередніх підрозділах, диспозитивність виявляється у різних складових елементах механізму цивільно-правового регулювання: правосуб'єктності суб'єктів, юридичних фактах, у змісті правовідносин – суб'єктивних правах і обов'язках, охоронних правовідносинах з приводу захисту порушених суб'єктивних прав [57].

Не вдаючись до глибинної наукової полеміки щодо становлення та розвитку такого правового явища, як «диспозитивність», зауважимо лише те, що у вітчизняній доктрині цивільного права та загальної теорії права, на жаль, до цього часу не проведено комплексного монографічного аналізу вказаної проблематики, що потребує з'ясування, перш за все, самого поняття «диспозитивність», якому знаходимо різне пояснення у цивілістичній доктрині різних періодів.

Одним із перших вчених, який у своїх працях застосував поняття «диспозитивні засади» у матеріальному праві і процесі, був В. Ендеманн [503, С. 396; 492, С. 411].

Зміст даного терміна з'ясували свого часу Хайнце й К.-Ф. Канштейн. Так, К.-Ф. Канштейн був першим процесуалістом, який прямо вказав, що тільки термін «disposition maxime» виражає ідею розпорядження сторонами своїми правами у цивільному процесі [251, С. 12].

Є. В. Васьковський, відносячи диспозитивність до приватноправової автономії, виокремлював такі її види: матеріальну як особливе розпорядження об'єктом процесу, тобто вимоги, заявлені щодо даного цивільного матеріального

права; та формальну, яка становить право розпоряджатися процесуальними засобами захисту й нападу, тобто засоби процесуальної боротьби [61, С. 368].

Концептуальне визначення диспозитивності сформовано О. О. Красавчиковим, який вказував, що диспозитивність у цивільному праві є заснованою на нормах цієї галузі права юридичною свободою (можливістю) суб'єктів цивільних правовідносин здійснювати свою правосуб'єктність і свої суб'єктивні права (здобувати, реалізувати або розпоряджатися ними) за своїм розсудом [176, С. 64–70]. З такими поясненнями у подальшому погодилася Т. М. Молчанова [221, С. 10–12].

Сучасний відомий цивіліст З. В. Ромовська зазначає, що диспозитивність переважно проявляється у наявності диспозитивних норм, на що вказують слова «може» або «має право» [368, С. 174–175].

С. О. Погрібний, акцентуючи увагу на запровадженні приорітетного саморегулювання цивільних відносин у ЦК України, робить висновок, що саморегулювання впливає на нове розуміння проблеми диспозитивності правового регулювання договірних цивільних відносин. Вочевидь, стверджує автор, що з урахуванням парадигми, закладеної до чинного ЦК України, диспозитивність – це здатність учасників договірних цивільних відносин відступити від положень цивільного законодавства, що регулює такі відносини, і врегулювати їх на власний розсуд відповідно до їх інтересів [254, С. 370].

Аналізуючи диспозитивність у кримінальному праві, О. М. Бут зауважує, що диспозитивність – це заснована на нормах права юридична свобода (можливість) здійснювати суб'єктивні права (набувати, реалізовувати або розпоряджатися ними) на свій розсуд у межах закону. На його думку, суть диспозитивності – це здатність особи своєю волею визначати власну поведінку, реалізовувати свій суб'єктивний інтерес, де правові наслідки поставлені законодавцем у залежність від розсуду приватної особи, там ідеться про диспозитивність і відповідний до неї метод правового регулювання, тобто

диспозитивний метод дає суб'єктам можливість вибору варіантів поведінки в межах закону [58, С, 128–131].

Приєднуючись до позицій численних правознавців стосовно нетотожності загальноправової категорії «диспозитивність» за змістом у різних галузях права (наприклад, цивільному праві та конституційному, цивільному та кримінальному процесуальному праві, цивільному і трудовому праві тощо), зауважимо, що в абстрактному розумінні диспозитивність являє собою одягнену в право свободу, крім якої існують також політична, економічна, особиста та інші свободи. Однак саме правова свобода виступає сутністю диспозитивності, правовою формою закріплення всіх інших свобод, які охоплюються правовим регулюванням.

Аналіз вищенаведених визначень і думок дозволяє приєднатися до доктринальної позиції [57] та зробити висновок, що під диспозитивністю слід розуміти засновану на праві юридичну можливість суб'єктів цивільного права вибору варіантів правомірної поведінки, тобто можливість у встановлених межах набувати суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків, здійснювати суб'єктивні цивільні права, обирати форми (порядок) і способи захисту порушених суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних інтересів.

Вважаємо, що диспозитивність у цивільному праві пов'язана та активно взаємодіє із нормами різних галузей українського права, що випливає із розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», положення якого наділяють суб'єктів цивільного права, юридичної свободою.

Виходячи із сформульованого визначення, слід також з'ясувати ознаки диспозитивності.

Першою серед ознак є нормативно-правова підстава диспозитивності, яка закріплена й охарактеризована О. О. Красавчиковим [175, С. 46]. Вказана ознака виступає передусім соціальною властивістю, якою закон наділяє фізичних, юридичних осіб та інших суб'єктів цивільного права. Отже, учасники правовідносин (а не будь-яких інших соціальних відносин), заснованих, зокрема, на засадах юридичної рівності та автономії волі, стають носіями диспозитивності,

внаслідок чого набувають унікальної властивості суб'єктивного права – власного розсуду у набутті, здійсненні або розпорядженні своїми правами. З цього випливає, що диспозитивність заснована на нормах права та конкретних приписах законів, що містять пряму вказівку про можливість застосування розсуду в діях учасників цивільних відносин.

Друга ознака полягає у тому, що диспозитивність є юридичною свободою вибору варіантів поведінки. Наведена ознака є основоположною, базовою в характеристиці правового явища, яке досліджується. Водночас диспозитивність має місце тільки тоді, коли суб'єкт обирає варіанти правомірної поведінки, адже диспозитивність є виключно правовою категорією, свободою, окресленою рамками права. Відповідно та частина свободи, яка виходить за правові межі, може бути охарактеризована як «свавілля» і явище, протилежне диспозитивності.

У приватноправовому регулюванні юридична свобода полягає у таких можливостях: а) набутті суб'єктивного цивільного права та обов'язків (а також відмови від їх набуття); б) визначенні структури суб'єктивного цивільного права своєю волею (наприклад, шляхом вчинення односторонніх правочинів) або спільної волею сторін договору, у тому числі шляхом відступу від диспозитивних норм закону; в) здійсненні суб'єктивного цивільного права (у тому числі відмови від права, його передачі, здійснення яких входять до структури правомочностей); г) використанні (вибір або відмова від використання) способів і форм захисту порушеного права, а також вибір обсягу цього права; д) виборі форми і розміру відповідальності стосовно правопорушника [57].

Сутнісним аспектом прояву диспозитивності й одночасно її ознакою є можливість уповноваженої особи діяти ініціативно, на свій розсуд. Ця ознака означає можливість вибору кожним учасником цивільних правовідносин найбільш пріоритетних для себе варіантів правомірної поведінки, самостійно визначати напрями і юридичні форми реалізації комплексу наданих йому правових можливостей та в загальному розумінні – виступати необхідною

передумовою широкого використання засад самоорганізації у правовому регулюванні більшості різновидів цивільних відносин.

Звідси важливими засадами диспозитивності як ключової категорії цивільного права, які визначають її як таку (окрім нормативності), є розсуд і автономія волі [449, С. 118–119].

З цього приводу сучасна українська дослідниця Л. А. Литовченко обґрунтовувала позицію про те, що учасники цивільних відносин вправі самостійно, на власний розсуд, приймати рішення щодо володіння, користування і розпорядження своїм майном, встановлення договірних відносин та їх умов, обрання того чи іншого способу захисту порушеного суб'єктивного цивільного права та інтересу тощо. У такому разі варто говорити про те, що диспозитивність як основна засада цивільного права прямо пов'язується з розсудом учасників цивільних відносин [199, С. 145].

Науковець зауважує, що здійснення свого цивільного права самостійно, незалежно від волі інших осіб у цивільному праві, означає автономію волі кожного з учасників цивільних відносин, тобто можливість діяти вільно і на власний розсуд, задля задоволення своєї мети та інтересів. Вільне волевиявлення особи як учасника цивільних відносин випливає із її свідомої, інтелектуально-вольової діяльності, без чого суб'єктивне право залишається нездійсненним. Шляхом вияву волі – її утворення (психічний елемент) і об'єктивного прояву (юридичний елемент), що в синтезі є волевиявленням, – відбувається вибір і здійснення конкретного суб'єктивного права учасником цивільних відносин [198, С. 89–90].

Автономія волі найбільш яскраво проявляється саме при укладенні та виконанні договірних відносин. Так, досліджуючи механізм і принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України, С. О. Погрібний слушно визначає прямий взаємозв'язок реалізації автономії волі та індивідуального регулювання цивільних відносин як головного прояву принципу свободи договору, зауважуючи при цьому, що саморегулювання цивільних

відносин є особистим правом учасників таких відносин, яке здійснюється ними, за загальним правилом, на власний розсуд, незалежно від наявності імперативного регулювання цих відносин, окрім випадків, коли учасники цивільних відносин не можуть на власний розсуд його врегулювати [254, С. 248].

Зокрема, таке можливо, коли учасники цивільних відносин відступають від положень актів цивільного законодавства і врегульовують свої відносини на власний розсуд, адже таке нормативне санкціонування можливості вибору учасниками цивільних відносин варіантів правової поведінки як прояв саморегуляції цивільних відносин прямо передбачене у загальних засадах цивільного законодавства (частина третя статті 6 ЦК України).

Сутність наведеного полягає в тому, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Таким чином, при саморегулюванні регуляторами договірних цивільних відносин виступають не норми (нормативні приписи), що містяться у відповідних актах цивільного законодавства, а норми (правила поведінки), узгоджені сторонами і закріплені в укладеному ними договорі на власний розсуд [254, С. 53].

Розмірковуючи над розсудом і автономією волі учасників цивільних відносин як ключовими складовими юридичного змісту диспозитивності, можна зробити висновок, що диспозитивність як категорія має застосовуватися лише щодо приватних суб'єктів, а не до держави та її органів, у яких права найчастіше збігаються з обов'язками, що призводить до використання категорій іншого плану – «повноваження», «компетенція», «юрисдикція» тощо [132, С. 634].

Враховуючи, що диспозитивність заснована на нормах права і саме вона слугує основою диференціації норм права на диспозитивні й імперативні, слід звернутися до аналізу правової природи диспозитивних норм та їх розмежування з імперативними.

Перш ніж дослідити природу диспозитивних цивільно-правових норм, слід визначитись, які саме норми потребують вивчення.

Цивільно-правова норма залежно від її виду та юридико-технічної фіксації може виступати самоорганізаційною системою, яка здатна, зберігаючи власну цілісність, змінювати структуру за активної взаємодії з навколишнім середовищем, діяти в межах дозволених закономірностей, властивих оточенню шляхом вибору одного із можливих варіантів поведінки [477, С. 360–361].

Ретроспективний аналіз поняття та місця диспозитивної норми права серед інших правових норм переконує, що у радянських економічних та ідеологічних реаліях свобода сторін відступати від прямо передбачених законодавцем норм і загалом популяризувати «м'яке» регулювання шляхом диспозитивних норм була не завжди доречною.

У середині XX століття радянські цивілісти писали, що «плановий характер соціалістичного господарства визначає переважання імперативних норм у сфері відносин між соціалістичними організаціями» [230, С. 11–12], внаслідок чого майже одностайно домінувала позиція щодо регулювання диспозитивними нормами відносин лише між фізичними особами [175, С. 40]. Виходячи із планової діяльності суб'єктів господарювання та інших організацій, цивільно-правове регулювання їх діяльності здійснювалося переважно імперативними нормами.

У договірному праві диспозитивні правові норми мали місце як риса чужорідного буржуазного права [445, С. 73]. Тому диспозитивні норми радянське законодавство, звичайно, використовувало, але тотальне придушення автономії волі учасників як мінімум господарських відносин передбачало, що якщо держава прямо не надала владним підконтрольним підприємствам права відійти від встановленої норми, то такий припис розглядається як абсолютно імперативний [153, С. 37].

Важливе значення диспозитивних норм та права сторін вільно торгувати за умовами договору у межах приватного права радянські вчені стали активно визнавати в процесі ослаблення ідеологічних кайданів у 1970–1980 роки [175,

С. 41–49; 484, С. 85–93; 385, С. 17–18], але про визнання презумпції диспозитивності норм договірного права не йшлося як і раніше.

Внаслідок цього диспозитивними, як правило, визнавалися тільки ті норми, в яких містилася пряма вказівка на право сторін передбачити інше. При цьому, як зазначають А. Г. Карапетов і О. І. Савельєв, у жодній доступній вказаним вченим науковій праці з радянського цивільного права їм не вдалося знайти ані прямого аналізу питання про те, як суд має відрізняти диспозитивні норми від імперативних з текстів законів, ні будь-яких дискусій про спірну кваліфікацію тих чи інших норм [153, С. 36–37].

Судячи із зазначеного, радянські цивілісти виходили із позиції, що така кваліфікація, очевидно, випливає із самого тексту норми, і вважали, що диспозитивну норму неможливо не помітити через те, що в ній прямо вказується на наявність права сторін зробити відповідне застереження в договорі. Принаймні аналіз згадок поняття «диспозитивна норма» у радянській науковій літературі переконує, що автори єдиним аргументом на користь визнання норми диспозитивною вважали наявність такого застереження [153, С. 37].

Більше того, у той період саме поняття диспозитивної норми використовувалось не в тому розумінні, у якому його використовували зарубіжні цивілісти, а лише з метою нормативної фіксації уповноважуючого характеру норми. Зокрема, ряд радянських цивілістів вважали диспозитивною норму, яка надавала стороні договору декілька варіантів поведінки [139, С. 45–53].

Натомість для українського приватного права в умовах ринкової економіки основним інструментом регулювання цивільних, передусім договірних, відносин є диспозитивна норма, яка, як правило, заповнює прогалину в договорі або в іншому виді правовідносин, але при цьому не нав’язує умов взаємодії сторін, водночас як імперативна норма являє собою певний виняток.

На відміну від цього у радянському цивільному праві склалася свого часу зворотна ідеологічна директива. У цій ситуації можливість введення презумпції диспозитивності фактично випадала з поля зору цивілістів та змінювалась на ідею

про те, що норми договірного права можуть бути диспозитивними тільки якщо закон на це прямо вказує, що підтверджує домінування за радянських часів ідеології заборони всього, що прямо не дозволено. Зокрема, П. О. Недбайло, розглядаючи диспозитивну норму, стверджував, що диспозитивні норми відсилають до договорів сторін, та наголошував на представницько-зобов'язуючому характері будь-якої норми і доводив, що неімперативних норм права взагалі немає і бути не може, адже в іншому разі це буде не норма, а дещо інше, що не має властивості державного веління [226, С. 80, 82–83].

Стосовно місця диспозитивних цивільно-правових норм серед інших норм цивільного права, то вітчизняна цивілістична доктрина, на жаль, не містить належних теоретико-правових напрацювань.

Звернення ж до надбань зарубіжних досліджень з питань місця диспозитивних цивільно-правових норм та їх розмежування з імперативними переконує, що цивільне право як система складається переважно із імперативних норм.

Зокрема, неодноразово лунали заклики проти збереження жорсткої ідеї імперативності усіх норм, передусім договірного права, що не мають явних ознак диспозитивності. Зокрема, М. Г. Розенбер, О. С. Комаров, О. М. Садиков, Г. А. Гаджиєв висловлювали подив стосовно схильності правової системи наслідувати у цьому напрямі європейську правову традицію та базові принципи приватного права [363, С. 58; 165, С. 120–128; 153, С. 36–47].

О. С. Комаров з цього приводу зауважує, що прийнятий механічний підхід до виявлення диспозитивних норм цивільного права у практичному розумінні істотно порушує баланс між економічною свободою та державним втручанням на користь останнього. [165, С. 122–123 цит за. 153, С. 36].

Крім того, М. І. Брагінський, застосовуючи підхід, відповідно до якого пряме застереження права сторін зумовлює власну поведінку іншим чином, ніж передбачено актом цивільного законодавства, що призводить до розмежування імперативних і диспозитивних прав, робить висновок, що Цивільний кодекс

Російської Федерації у складі норм, що регулюють окремі види договорів, містить 1600 імперативних і лише близько 200 диспозитивних норм [53, С. 72].

Аналіз приписів і норм ЦК України переконує в аналогічному підході вітчизняного законодавця. Так, диспозитивна норма-припис цивільного права являє собою передбачене державою правило поведінки, сформульоване таким чином, що може бути змінене за згодою сторін цивільно-правового відношення і в незмінному вигляді застосовується до його учасників тільки в тому випадку, якщо вони не обрали для себе інший варіант поведінки.

Щодо правової природи цивільно-правової, зокрема, диспозитивної норми, сучасний білоруський цивіліст І. О. Маньковський вважає, що усі цивільно-правові норми поділяються на норми з логічною структурою та норми-приписи. Автор слушно зауважує, що норма права регулює певні відносини, законодавча фіксація яких може охоплюватися не однією статтею законодавчого акту, а регулюється декількома актами законодавства. При цьому, за загальним правилом, сформованим у теорії права, норма права залишається цілісною (єдиною) [211, С.60].

Проілюструємо це правило на прикладі зі специфічним об’єктом цивільного права, проаналізувавши відносини щодо оренди землі. Враховуючи специфічність землі як об’єкта цивільного права та зважаючи на сучасний стан розвитку земельних відносин в Україні, важливе значення для їх врегулювання мають саме договірні відносини, що пов’язані з орендою землі, – строковим і платним користуванням земельною ділянкою. Правила оренди землі, як відомо, якого визначені, крім загальних норм ЦК України та ЗК України, також і спеціальним Законом України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV [286], викладеним у новій редакції згідно із Законом від 2 жовтня 2003 року № 1211-IV [285].

Залежно від призначення земельної ділянки та особи орендаря чи орендодавця, сукупністю нормативно-правових приписів, які безпосередньо здійснюють правове регулювання відносин у сфері оренди землі, виступатимуть,

зокрема, статті 792-797 ЦК України, стаття 93 ЗК України, положення Закону № 161-XIV тощо. Отже, щонайменше три законодавчих акти, два з яких кодифіковані, регулюють відносини, що цікавлять, за допомогою певної абстрактної правової норми, якою регулюються права та обов'язки орендаря і орендодавця при наданні земельної ділянки у користування.

Тобто цивільно-правовою нормою як правилом поведінки тут виступає передання земельної ділянки наймодавцем (орендодавцем) земельної ділянки на встановлений договором строк наймачеві у володіння та користування за плату. Водночас безпосереднє договірне регулювання у кожному конкретному випадку являє собою дотримання норм і приписів чинного законодавства, а тому можна стверджувати, що норми-приписи у відносинах оренди землі можуть бути одночасно як самостійною нормою права при конкретизації прав та обов'язків сторін, визначенні строків та зобов'язань сторін, які з цього випливають, так і складовим елементом норми права, зокрема факультативною (допоміжною) спеціалізованою нормою, яка вказує на порядок виконання обов'язків сторін.

У разі укладення сторонами іншого договірного зобов'язання, наприклад, усного договору дарування, яке виконується в момент передання дарунку, норма-припис виступає лише елементом цивільно-правової норми: конкретизує етапи та визначає процедуру застосування цивільно-правової норми, якою врегульовані відносини дарування.

Практичне значення розмежування норми права й правового припису є важливим на етапі настання відповідальності за невиконання договірного зобов'язання. Так, незважаючи на прагнення суб'єктів укласти та виконати певні договірні зобов'язання, що ґрунтуються на диспозитивних нормах, трапляються випадки, коли, за наявності певних об'єктивних чи суб'єктивних факторів, сторони порушують принцип належного виконання зобов'язань, що актуалізує процес судового захисту порушеного права.

Як відомо, найвищим судовим органом у судовій системі України є Верховний Суд України, а найбільш поширеною підставою для звернення до

нього за захистом свого права є неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права. Останнє спричиняє ухвалення різних за змістом судових рішень у схожих правовідносинах (пункт 1 частини першої статі 355 ЦПК України).

Правова система України тяжіє до континентальної правової системи і офіційно не визнала судовий прецедент як джерело права, незважаючи на те, що частиною першою статті 360-7 ЦПК України закріплена обов'язковість рішень Верховного Суду України, прийнятих за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм права у схожих правовідносинах, для всіх суб'єктів владних повноважень (пункти 1 і 2 частини першої статті 355 ЦПК України), які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України.

Звідси можна зробити висновок, що практична реалізація приписів чинного цивільного процесуального законодавства, законодавства про судоустрій і статус суддів та наявна судова практика з розгляду цивільних справ свідчить про певне ототожнення норми права і правового припису. Це відбувається з метою надання чіткості нормам права, закріплення її елементів у положеннях, у тому числі різних актів законодавства. Зокрема, дефініція (визначення, що саме належить до того чи іншого правила поведінки) може міститись у ЦК України, а власне правове регулювання – у спеціалізованому законі, яким у наведеному прикладі може виступати Закон № 161-XIV, тобто якщо йдеться, наприклад, про відносини оренди землі.

На нашу думку, цивільно-правова норма є передусім еталоном, шаблоном чи зразком, що містить у собі ідеальну модель поведінки суб'єкта цивільного права та її умови. Практична реалізація такого «еталону» проявляється у можливості різними особами створювати відповідні норми, тому поява цивільно-правової норми характеризується багатосуб'єктністю. Водночас правовий захист вказані суб'єкти можуть отримати лише у випадках, коли правило поведінки

повністю чи частково є нормативно закріпленим. І саме це є ключовим для диспозитивних цивільно-правових норм.

Диспозитивно-правова норма не характеризується абсолютним представницько-обов'язковим характером. Головне, щоб така норма не суперечила загальним засадам цивільного законодавства, як це визначено у частині першій статті 6 ЦК України. Тобто при укладенні сторонами будь-якого договірного правовідношення, яке не охоплюється положеннями ЦК України чи іншого акта законодавства, зазначена норма-припис як спеціалізована (відправна, засаднича) норма поширюється на усіх суб'єктів цивільного права, зокрема і на тих, хто уклав не передбачений актами цивільного законодавства договір. У подальшому це гарантує їм право на захист. Таке право їм гарантується також іншими засадничими спеціалізованими нормами – статями 15 і 16 ЦК України, та наявністю умов, передбачених статтею 13 ЦК України щодо того, що сторони повинні здійснювати свої права, не зловживаючи ними.

Диспозитивна норма підлягає застосуванню буквально, у незмінному вигляді, якщо таке застосування відбувається за загальним правилом і відповідно до правила поведінки, вираженого у самій нормі. Таким чином, диспозитивні правові норми підлягають застосуванню у незміненому вигляді у всіх випадках, коли сторони цивільних правовідносин з певних (будь-яких) об'єктивних чи суб'єктивних причин не погодять іншого варіанту поведінки, у тому числі якщо сторони взагалі не закріплять у своїй домовленості модель поведінки, передбачену диспозитивною правовою нормою [211, С. 61].

Дослідження положень ЦК України дає підстави вважати, що викладені у ньому диспозитивні норми мають декілька типів нормативного оформлення, тобто можуть закріплювати у своєму змісті різні варіанти поведінки суб'єктів цивільного права.

Варіант 1. Сторони можуть змінювати загальне правило поведінки, виходячи з дозволу закону або власних домовленостей без нормативного встановлення меж такої зміни.

У зазначених диспозитивних цивільно-правових нормах використовується законодавча формула, що містить (в узагальненому вигляді) таке застереження: *«...якщо інше не передбачено (встановлено) договором/законом або домовленістю сторін (договором)»* або законодавчо закріплює винятки*: «за винятками, встановленими законом»*. Вказана формула прямо передбачає можливість для учасників цивільного, передусім договірного, правовідношення змінювати правило поведінки, закріплене у загальному вигляді у конкретній нормі без нормативного встановлення меж такої зміни, тобто без конкретизації альтернативного варіанту поведінки. Це найбільш поширений вид диспозитивних норм, якими формується загальне правило поведінки. Втім, якщо правозастосування відбувається не за названим правилом, у такій нормі міститься відсилання до спеціальних норм.

Так, у нормі може бути зазначено варіанти поведінки шляхом закріплення відсилочних норм: а) на закон, у тому числі й інші норми ЦК України; б) на спеціальний закон загалом чи конкретні положення спеціального закону; в) на абстрактне посилання на закон, відшукування якого покладається на особу-правозастосувача. Згадане відбувається у разі, якщо сторони власною домовленістю (договором) виключили можливість застосування загальних правил, до яких додаються вказані застереження, наприклад: частина п’ята статті 23, частина перша статті 123, частина третя статті 130, частина друга статті 186, частина друга статті 188, частина перша статті 873, стаття 876, частина друга статті 1104, частина друга статті 1141 ЦК України), які сформульовані через словосполучення «за винятками, встановленими законом» – частина четверта статті 423, стаття 447, частина перша статті 468, частина перша статті 477 ЦК України тощо.

Також слід наголосити, що спільним для вказаних формулювань законодавця у цивільно-правових нормах виступає також те, що вони ніколи не відсилають до загальних правових норм стосовно норми, до якої додане таке застереження, а лише до спеціальних (норм чи законів). В іншому випадку встановлення спеціальної правової норми, до якої додано таке застереження,

наприклад, речення друге частини другої статті 900 ЦК України «упущена вигода підлягає відшкодуванню у випадках, встановлених законом», було б позбавлене будь-якого сенсу, адже загальне правило, наприклад, дефініція упущеної вигоди у пункті 2 частини другої статті 22 ЦК України спонукає правозастосувача відшкодовувати упущену вигоду завжди, коли вона завдана [231, С. 442].

При цьому конструкція диспозитивної норми включає до свого складу гарантійний механізм, спрямований на недопущення повного ігнорування включеної до складу ЦК України диспозитивної правової норми, у зв'язку з чим вона підлягає обов'язковому застосуванню або в тому вигляді, який запропонований законодавцем, або у вигляді, зміненому сторонами цивільних правовідносин, але в межах, допустимих основними засадами актів цивільного законодавства [211, С. 64]. Про вказану якість при дослідженні моделі побудови правової матерії згадував С. С. Алексєєв, окреслюючи формулу: диспозитивне (дозволене) право = суб'єктивне право + юридичні гарантії [14, С. 46].

Варіант 2. Сторони можуть змінити законодавчо визначене у нормі правило поведінки, однак із дотриманням меж такої зміни: строку, розміру, порядку тощо.

Таке правило, зазвичай, закріплює початкове правило поведінки, передбачене загальною нормою, водночас сторони (учасники цивільних правовідносин) за допомогою законодавчої формули-словосполучення «...якщо інший (більший) строк (розмір, порядок тощо) не передбачений домовленістю сторін (договором)» можуть підкоригувати індивідуальні цивільно-правові відносини, змінивши на власний розсуд окремі елементи, зокрема, договірного зобов'язання.

Вказана законодавча формула може застосовуватися в разі прагнення сторін передбачити інший порядок виконання зобов'язань за договором. У такому разі цей тип диспозитивної норми ззовні є схожим на попередній, однак виокремлюється нами в окрему групу, виходячи з того, що попередній критерій взагалі дозволяє сторонам на власний розсуд сформувати інше правило поведінки, відступивши від загального, виходячи із дотримання загальних засад цивільного

законодавства. У цьому разі загальне правило поведінки підлягає виконанню, однак закон прямо дозволяє сторонам вибрати інший порядок виконання зобов'язань, закріплений нормою. Таке застереження може стосуватися порядку здійснення оплати сторонами, наприклад, частиною другою статті 553 ЦК України визначено, що «якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом», або частиною другою статі 879 ЦК України встановлена можливість, за погодженням сторін, іншого порядку розрахунків оплати робіт після прийняття замовником збудованого об'єкта (виконаних робіт).

Стосовно розмірів та строків положення ЦК України дозволяють сторонам цивільних відносин на свій розсуд у певних законодавчих випадках відступати як у сторону їх збільшення, так і зменшення. Отже, зазначений вид диспозитивної цивільно-правової норми вказує на можливість зміни правової норми учасниками цивільного правовідношення з прямою вказівкою і встановленням меж такої зміни.

У цьому разі гарантійним механізмом дієвості первинної диспозитивної норми вказаного типу виступатиме обов'язкове застосування загальної моделі поведінки, запропонованої законодавцем, або застосування альтернативного варіанту поведінки в межах загальної правової норми або основних засад цивільного законодавства. Тобто у нормах зазначеного типу саме межі виступатимуть тим імперативним контуром диспозитивної норми, який стимулюватиме учасників цивільних правовідносин до належної поведінки.

Варіант 3. Наступний вид цивільно-правової норми має максимально абстрактний законодавчо закріплений вигляд. Диспозитивні норми, що належать до цього виду, прямо не встановлюють конкретного правила поведінки та зміни його меж, однак вибір іншого варіанту поведінки випливає із контексту сукупності закріплених норм загальної дії.

Йдеться, зокрема, про статтю 6 ЦК України як засадничу норму, у якій розкриваються диспозитивні можливості учасників цивільних відносин на укладення договорів, які не передбачені актами цивільного законодавства, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства.

Зі змісту статті 6 ЦК України випливає, що суб'єкти цивільного права можуть набувати для себе цивільні права і встановлювати цивільні обов'язки з підстав, не передбачених нормами права, але таких, що не суперечать основним засадам і змісту цивільного права і, відповідно до цього, породжують цивільні права та обов'язки. Відповідно до змісту наведених правових норм суб'єкти цивільного права мають юридично забезпечену можливість укласти договір як передбачений нормами ЦК України (поіменований договір), так і договір, який прямо нормами ЦК не передбачений (непоіменований договір), але його сутність та виконання не суперечить основним засадам і змісту цивільного права.

Яскравим прикладом непоіменованого договору, що набуває популярності у практичній діяльності фізичних та юридичних осіб, є договір контокоренту. Контокорент, контокорентний рахунок (від італ. conto – рахунок та corrente – поточний, англ. current – поточний рахунок) – це єдиний рахунок, на якому відображаються усі операції банку з клієнтом: з одного боку – фіксується позика банку та всі платежі з рахунку за дорученням клієнта, а з другого – грошові засоби, які надходять до банку від клієнта у вигляді вкладів, повернення позик тощо; у деяких країнах – розрахунковий рахунок [478, С. 259].

Договір контокоренту – це договір, за яким сторони (будь-які суб'єкти цивільного права, за винятком держави), що перебувають між собою у тривалих ділових стосунках, відкривають єдиний рахунок у фінансовій установі та зобов'язуються не вимагати один від одного виконання занесених на контокорентний рахунок зустрічних грошових зобов'язань з метою їх подальшого одночасного припинення по закінченню так званого контокорентного періоду шляхом заліку зустрічних вимог та виведення сальдо [168, С. 194–199]. Контокорент є поєднанням позикового рахунку з поточним та може мати дебетове

і кредитове сальдо, а розрахунок по контокоренту здійснюється періодично. Оскільки ЦК України не передбачено особливостей регулювання контокоренту в Україні, до вказаних відносин мають застосовуватися загальні норми договірного права. Гарантійним механізмом дієвості норми, на підставі якої сторони уклали конкретне цивільне правовідношення, є виключно дотримання ними загальних засад актів цивільного законодавства та відсутність у їхніх діях ознак зловживання правом.

Отже, підхід щодо можливості визначення підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, виходячи із дотримання загальних засад цивільного законодавства, зумовлений досить широким колом суспільних відносин, передусім у майновій сфері, що виключає можливість попереднього нормативного встановлення всіх можливих варіантів поведінки учасників цивільно-правових відносин [134, С. 150; 211, С. 69].

Враховуючи те, що більшість цивільно-правових відносин спрямована на встановлення прав і обов'язків двох або невеликої групи зацікавлених приватних осіб, а також об'єктивну неможливість законодавця завчасно передбачити усі варіанти поведінки таких суб'єктів, держава слушно пішла шляхом закріплення в ЦК України лише певної, найбільш затребуваної, необхідної або обов'язкової кількості моделей поведінки. Такий підхід властивий диспозитивному методу правового регулювання й істотно розширює правові можливості суб'єктів цивільного права, зокрема обтяженого правовим статусом підприємця, вступати у сталі договірні правовідносини, забезпечуючи тим самим стабільність цивільного обороту.

З метою забезпечення гнучкості цивільно-правового регулювання держава визначила основні засади (принципи) цивільного права, на яких мають ґрунтуватися альтернативні варіанти моделей поведінки (засадничі, відправні спеціалізовані цивільно-правові норми, якими як закріплюється свобода вибору варіанта поведінки, так і встановлюються межі розвитку вказаних цивільно-правових відносин, а саме передбачаються межі розсуду суб'єктів цивільного

права у процесі моделювання своєї альтернативної поведінки. У зазначеному загалом і вбачається сенс цивільного права як сталої системи цивільно-правових норм.

При цьому слід зауважити, що альтернативна модель поведінки також має диспозитивний характер і може бути змінена учасниками відносин з урахуванням суб'єктивних інтересів кожного в межах, визначених основними засадами цивільного законодавства.

4.2. Диспозитивні норми і договірне регулювання

Суспільні відносини, які потребують правової охорони, виникають постійно у різних сферах людської діяльності. Втім, закріплення у вигляді цивільно-правових норм вони набувають лише як чітко визначені правила поведінки учасників цивільних відносин у результаті усвідомлення важливості тих чи інших звичаїв і залежно від потреби історичного періоду часу або епохи.

Зазначені процеси і відповідна судова практика формують оптимальну модель виникнення, розвитку (тобто динаміки) та припинення цивільних правовідносин, яка набуває вигляду диспозитивної цивільно-правової норми. Остання пропонується суб'єктам цивільного права як формування припустимої альтернативної поведінки.

Договірні відносини традиційно відіграють провідну і вагому роль у переліку цивільних відносин і саме вони передусім потребують врегулювання диспозитивними цивільно-правовими нормами. Слід також враховувати, що учасниками одного договірного правовідношення можуть бути як суто фізичні особи, так і фізичні та юридичні особи. Так, залежно від об'єкта і предмета договору формуються різні правові зв'язки між такими учасниками, як фізична особа – фізична особа; фізична особа-споживач – юридична особа; юридична особа підприємницького типу – юридична особа непідприємницького типу; юридична особа підприємницького типу – юридична особа підприємницького типу.

Статтею 13 Конституції України гарантується рівність усіх суб'єктів права власності. Юридична рівність усіх учасників цивільних відносин – одна із найважливіших засад цивільного законодавства. Однак згаданий різний правовий статус таких учасників впливає в реальності на формування різних правових можливостей їх юридичного захисту.

Зокрема, Конституційний Суд України, розглядаючи справу за конституційним зверненням громадянина Д. О. Козлова зауважив, що, з огляду на приписи частини четвертої статті 42 Конституції України, участь у договорі споживача як слабкої сторони, яка підлягає особливому правовому захисту у відповідних правовідносинах, звужує дію принципу рівності учасників цивільно-правових відносин та свободи договору, зокрема у договорах про надання споживчого кредиту щодо сплати споживачем пені за прострочення у поверненні кредиту (абзац третій пункту 3.2. рішення) [356].

У зв'язку з викладеним інколи надмірна диспозитивність норм цивільного права, зокрема у договірних відносинах «споживач – юридична особа підприємницького типу», може сприяти безконтрольному зниженню договірної дисципліни, неправомірному обмеженню конкуренції, зловживанню монопольним становищем на ринку або навпаки, недобросовісній конкуренції, що врешті-решт призведе до порушення стабільності цивільного обороту, адже таке зниження договірної дисципліни насамперед зачепить приватні інтереси найбільш поширених учасників цивільних відносин – фізичних осіб [116, С. 75].

У попередньому підрозділі дослідження було з'ясовано вплив диспозитивності на зміст, будову цивільно-правової норми та регулювання цивільних правовідносин загалом. Визначивши поняття та правову природу диспозитивних норм, виокремивши їх серед інших правових явищ, логічним видається у цьому підрозділі дослідити прояв диспозитивних норм у договірних відносинах, оскільки, як уже згадувалося, саме вони є найбільш поширеними цивільними відносинами.

Передусім звернемо увагу на те, що пряма вказівка у статті 6 ЦК України на можливість сторін укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства, дає підстави вважати, що саморегуляція цивільних, насамперед договірних, правовідносин є пріоритетною.

Свобода договору є принципом договірного права, найбільш загальним правилом, яким мають керуватися сторони. Це виявляється в низці аспектів, згідно з чим сторони можуть на свій розсуд визначати зміст договору, вільно виявляти волю щодо вступу в договірні відносини, обирати контрагента, вид договору, певні договірні умови. Окремі прояви свободи договору щодо різних аспектів її дії виявляються у правових нормах, що містять також певні обмеження [220, С. 280].

Особливо яскраво це проявляється у договорах змішаного типу, зміст яких сторони можуть обрати на власний розсуд і забезпечити у їх змісті різні запобіжники, які стимулюватимуть сторони до належного виконання договірних зобов'язань і недопущення їх порушення.

З цього приводу С. О. Погрібний зауважує, що не тільки значущість і масовість договірних відносин (90–95 % від усіх інших відносин припадає на договірні) виокремлює їх серед інших цивільних відносин. Ключовою відмінністю вказаних відносин є засаднича новела їх регулювання, а саме закріплення ЦК України можливості саморегулювання договірних відносин і, більше того, надання саморегулюванню провідного значення порівняно з державним регулюванням таких відносин. І таке саморегулювання відбувається насамперед шляхом регулювання цих відносин диспозитивними цивільно-правовими нормами і широким застосуванням розсуду сторін при укладенні різноманітних договірних зобов'язань [254, С, 34].

Н. С. Кузнєцова, аналізуючи значення саморегулювання договірних цивільних відносин, висловлює думку, що на відміну від галузей публічного права у цивільному праві, яке містить у концентрованому вигляді

приватноправовий «код», пріоритет у виборі моделей поведінки, зазвичай, має належати самим суб'єктам [187, С. 147].

Аналогічний висновок робить З. В. Ромовська, що у сфері регулювання договірних відносин ЦК України віддає перевагу договору перед законом: «І лише тоді, коли сторони не скористаються наданою їм можливістю саморегуляції своїх відносин, застосовуються положення закону. Норми договору, згідно з якими сторони відступають від положень закону, мають вважатися нормами цивільного права» [161, С. 42].

Таким чином, інваріантність правового регулювання договірних цивільних відносин за чинним ЦК України полягає в тому, що до зазначених відносин можуть застосовуватися не тільки правила про державне (нормативне) їх регулювання, а й правила про саморегулювання, закріплені в частині третій статті 6 ЦК України.

Водночас Є. О. Мічурин, аналізуючи зміст засадничої (відправної) спеціалізованої цивільно-правової норми, закріпленої статтею 6 ЦК України, слушно вказує на обмеження договірної свободи пунктом 2 частини третьої статті 6 ЦК України, яке полягає у тому, що сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо сказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їхнього змісту або із суті відносин між сторонами [220, С. 290].

Розглядаючи питання системного зв'язку й практичного застосування статті 6 ЦК України, вчений підкреслює, що ЦК України не лише приділяє значну увагу свободі договору, а й містить певні обмеження договірної свободи. Такий висновок Є. О. Мічурин робить приєднуючись до позиції українського цивіліста Т. В. Боднар, яка зазначає, що стаття 627 ЦК України також містить обмеження, згідно з яким вільне вчинення сторонами дій щодо укладення договору, вибору контрагента та визначення умов договору має здійснюватися з урахуванням вимог

ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [49, С. 122].

Диспозитивні норми безумовно впливають в остаточному підсумку на договірне регулювання. Як слушно зауважує С. О. Погрібний, правове регулювання цивільних відносин, що полягає у впливі суб'єкта правового регулювання (учасників цивільних відносин або держави) на цивільні суспільні відносини шляхом встановлення норм цивільного права (договірного чи статутного), має свою мету. Такою метою, як це загальновизнано у правовому науковому середовищі, виступає упорядкування вказаних відносин відповідно до тих ідеальних моделей, які вбачаються суб'єктом правового регулювання і закладаються ним у нормах цивільного права [254, С. 129].

Таким чином, вченими акцентується увага на тому, що правове регулювання цивільних відносин вимагає наявності трансформатора потенційних положень норми цивільного права в реальний стан цивільних суспільних відносин. Іншими словами, нормативна врегульованість цивільних суспільних відносин досягається не тільки і не стільки завдяки існуванню самої норми цивільного права, скільки шляхом функціонування певної інструментальної системи, яка втілює цю норму в життя, перетворює її зі сфери належного (мета правового регулювання, втілена в нормах) у сферу сущого (відповідність суспільних відносин вимогам норми) [254, С. 129].

Досліджуючи механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин, А. В. Коструба посилається на класичні роботи О. О. Красавчикова і робить важливий висновок щодо підстав виникнення зміни та припинення цивільних прав, обов'язків та правовідносин, називаючи серед них юридичні факти, які виникають за наявності необхідних нормативних та правосуб'єктних передумов і які тісно пов'язані з нормами права, правовідносинами, а тому і з механізмом правового регулювання цивільних майнових відносин загалом [цит. за : 172, С, 29].

Як уже зазначалося у попередньому підрозділі, всі диспозитивні цивільно-правові норми при їх нормативному закріпленні в актах цивільного законодавства мають юридико-технічну специфіку, яка завжди впливає на особливості їх застосування.

Виходячи із диспозитивного методу регулювання договірних правовідносин, сторони можуть відступити від загальної норми і врегулювати порядок виконання договору на власний розсуд, що зумовлює наявність у цивільному законодавстві великої кількості відносно визначених норм, які за своєю природою належать до диспозитивних.

Відносно визначені цивільно-правові норми, окрім загальних ознак, володіють спеціальними, ключовою із яких є їх певна текстуальна абстрактність, яка при цьому зовсім не вказує на абсолютну невизначеність їх змісту. Якраз навпаки, ця норма тому і є такою, що містить конкретне правило поведінки із зазначенням певних варіантів, оскільки дає можливість їх уточнення з обов'язковим урахуванням особливостей у кожному окремому випадку [134, С. 23].

Так, найбільш поширеним випадком, а отже, і проблемою застосування цивільно-правових диспозитивних норм у договірній практиці, є визначення меж відступу сторонами від загальновизначеного правила поведінки, передбаченого законом: строку, розміру, порядку, характеру дій у зобов'язанні тощо. Зазвичай у договірних зобов'язаннях такі межі законодавчо закріплюються за допомогою граматичної формули *«...якщо інший (більший) строк (розмір, порядок тощо) не передбачений домовленістю сторін (договором)»*.

Цивільне законодавство у своїх численних актах містить значну кількість відносно визначених норм, що надають гнучкості нормам цивільного законодавства своїми узагальненими конструкціями. Йдеться, зокрема, про такі закріплені у нормі поняття, які за своїм змістом є оціночними або такими, що допускають різне розуміння сторонами: «випливає із суті відносин» (стаття 51, частина друга статті 714, частина друга статті 827, частина друга статті 1089 ЦК

України), «суті договору» (частина п’ята статті 626, частина друга статті 636, пункт 4 частини першої статті 652, частина друга статті 734, частина третя статті 1058 ЦК України), «фактичних обставин» (частина друга статті 1133 ЦК України), «змісту права» (частина друга статті 19, частина друга статті 275 ЦК України), «характеристики товару» (частина друга статті 501, стаття 504 ЦК України), «характеру виконаної роботи» (частина четверта статті 853 ЦК України), «порядок, форми розрахунків» (стаття 879, частина друга статті 914, стаття 1087 ЦК України); «вина потерпілого», «матеріальне становище фізичної особи, яка завдала шкоди», (стаття 1193 ЦК України), «матеріальне становище власника, кому завдана шкода» (стаття 1162 ЦК України), «груба необережність потерпілого» (стаття 1193 ЦК України) тощо, що надають нормі певної абстрактності.

Тобто презумпцією диспозитивності, закладеною у них, передбачається можливість суб’єктів договірних відносин самостійно сформувати для себе істотні умови і зміст договору, який вони укладають, деталізувати характеристику товару (асортимент, специфікацію), вказати на характер виконаної роботи тощо.

Наявність відносно визначених цивільно-правових норм пояснюється як специфічністю та неоднозначністю мови закону, так і наявністю суперечностей між нормами різних законів; наявністю прогалин у законодавчому регулюванні та невизначеністю у самих правилах розуміння норми [482, С. 64-68]. Такі норми нормативно закріплені за допомогою специфічної термінології, що впливає на її загальне розуміння, призводить до різноманітного й широкого тлумачення сторонами її змісту, а також на практичне застосування кожної норми, оскарження договірних відносин на підставі таких норм у судовому порядку, що спричиняє проблеми єдності судової практики, зокрема у справах цивільної та господарської юрисдикції.

Вказані норми призначені для встановлення їх змісту судом і підлягають застосуванню, коли законодавчий припис явно не відповідає тому правовідношенню, що склалося між сторонами. Саме шляхом застосування

відносно визначених, або як їх ще називають, «каучукових» або «еластичних», норм формуються особливі випадки, коли законодавець дозволяє не наслідувати нормативний припис, якщо із суті правовідносин випливає інше. Вони призначаються для правового регулювання нових інтересів, що тільки зароджуються, і у подальшому для надання їм законодавчого вирішення (у вигляді низки спеціалізованих цивільно-правових норм, як правило, із відносно визначеним змістом) або відповідного тлумачення вказаних понять судовими органами [76, С. 34, 84].

Для цілей цього дослідження науковий і практичний інтерес викликає волевиявлення сторін правовідносин на базі відносно визначених цивільно-правових норм, які характеризуються диспозитивною природою. Зазначені норми у договірному регулюванні дозволяють сторонам на власний розсуд не повністю змінити (відступити) від загального правила поведінки, а відкоригувати власні відносини на свій розсуд у частині встановлення іншого порядку виконання зобов'язань, виходячи із характеру товару, наприклад, або виконуваної роботи. Такі норми як специфічний прояв диспозитивних норм договірного права скеровані до суду, який зобов'язаний сформувати висновок про конкретну норму, що охоплює згадані відносини, а саме відшукати її через системну сукупність нормативно-правових приписів і зобов'язаний відступити від передбаченого законом регулювання [116, С. 80–81].

З приводу наведеного слід звернути увагу на те, що останнім часом законодавець досить часто свідомо створює норми права шляхом застосування улюбленого засобу – абстрактних формулювань, надаючи потім можливість судам вкласти в нього належний зміст. І, на жаль, таке відбувається у випадках, коли (як ще свого часу зазначав І. О. Покровський), бажана норма важко піддається формулюванню, а питання врегулювання відносин є неоднозначним [257, С. 102].

Наявність презумпції диспозитивності переважної кількості норм та існування відносно визначених диспозитивних норм видається нам як логічний

наслідок розвитку так званого інформаційного суспільства та початку впровадження постінформаційного, що приведе до переходу до відповідного йому етапу розвитку судочинства, в якому і суд, і інші учасники процесу будуть наділені новими дискреційними повноваженнями [384, С. 221–228].

Водночас надмірна договірна свобода створює ризик виникнення зміщення в межах однієї презумпції диспозитивності норми її матеріальних та процесуальних складових. Так, матеріальними складовими презумпції диспозитивності конкретної норми є закріплення підстав для визначення виду норми договірного права, а процесуальними – покладення тягаря доведення необхідності обмеження свободи договору на сторону, яка вважає конкретну норму імперативною і оскаржує дії другої сторони, яка відступила від загального правила поведінки, визначеного нормою [116, С. 110].

Йдеться, наприклад, про випадки, коли сторони по-різному розуміють істотні умови договору, свої права або порядок виконання укладеного ними договірного зобов'язання. У таких випадках сторони, як правило, звертаються до суду із різноманітними позовними вимогами: розірвання договору, обов'язок виконати зобов'язання в натурі, визнання договору неукладеним та зміна правовідношення, вимога про тлумачення умов договору або сукупність вимог з метою встановлення дійсної сутності відносин, що виникли між сторонами.

Так, у низці правових ситуацій певні викладені вище законодавчі застереження можуть призводити до непередбачуваного ефекту в частині ширшого, ніж закріплено у її змісті, тлумачення суб'єктом правореалізації (зокрема, стороною договору) норми. Тому нерідко межі диспозитивності такої норми визначаються лише наслідками судової практики. Наприклад, врегулювання сторонами відносин на власний розсуд у низці випадків породжує питання визначення дійсності відносин, що укладені сторонами. Йдеться, зокрема, про питання конкуренції норм права стосовно того, яке правило – загальне чи обране сторонами на свій розсуд, має бути застосовано до правовідносин [116, С. 81].

Така ситуація може мати місце, якщо сторони по-різному розуміють умови договору і під час судового розгляду заявляють про неправильне застосування норм матеріального права, оскільки кожна зі сторін застосовує до спірних відносин окрему норму права, а тому виникла потреба звернутися до суду із позовом про тлумачення умов договору. Підставою такого позову, зазвичай, є невиконання чи неналежне виконання договору однією зі сторін внаслідок виникнення суперечностей або нечіткості понять чи слів, які застосовані у договорі.

Крім того, наявність об'єктивних і суб'єктивних обставин призводить до трансформації договірного правовідношення на стадії його виконання, і нерідко таке відбувається у зв'язку із різним розумінням сторонами змісту договору та власних прав і обов'язків вже на стадії виконання укладеного договору, так і в тих випадках, коли між сторонами виникла домовленість, проте додаткових дій, необхідних для укладення договору відповідно до чинного законодавства, сторони не вчинили [433, С. 120]. І нерідко це залежить від відносно визначеного змісту цивільно-правової норми, низку термінів якої сторони можуть розуміти на власний розсуд.

Практично це проявляється, як зазначалося вище, у значному зростанні кількості судових справ про визнання цивільно-правових договорів недійсними. Проте дефектність юридичної конструкції цивільно-правового договору, як доводить Є. О. Трубаков, не обмежується невідповідністю змісту, характеру волевиявлення або форми договору нормам законодавства: вона також охоплює випадки, коли під сумнів ставиться саме укладення договору, його формування як юридичного факту.

Вчений зауважує, що неукладений договір є відносно новою юридичною категорією для українського законодавства, яка характеризується фрагментарним правовим регулюванням. У чинному цивільному та господарському процесуальному законодавстві закріплено принцип диспозитивності, виходячи із змісту якого сторони несуть ризик вибору неналежного способу захисту своїх

прав та інтересів, що може бути підставою для відмови у задоволенні позову. Неукладений договір, на рівні із недійсним, характеризується здатністю зумовлювати ненастання правового результату, намір досягти який мали сторони такого договору або на досягнення якого розраховувала хоча б одна із них. Однаковий правовий ефект зазначених юридичних конструкцій зумовлює їх конкуренцію, а неправильний вибір способу захисту (в широкому розумінні цього терміна, адже кваліфікація/визнання договору як неукладеного не закріплено у статті 16 ЦК України як самостійний засіб захисту цивільних прав та інтересів) може призвести до негативних наслідків [433, С, 4, 5].

Заповнення цієї прогалини періодично набувало своєї актуальності серед науковців. Йдеться про необхідність застосування як самостійного способу захисту цивільних прав визнання договору неукладеним внаслідок неусвідомлення сторонами факту укладення договору і визнання таких відносин «квазідоговірними», які ґрунтуються на договорі, що не відбувся.

Законодавець, крім того, періодично робив спроби врегулювати зазначене питання саме на законодавчому рівні, обґрунтовуючи необхідність впровадження цього способу захисту як самостійного наявною судовою практикою Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у постановах пленумів цих судів «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 року № 9 [289] та «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29 травня 2013 року № 11 відповідно) [278] для забезпечення стабільності цивільного обороту.

На нашу думку, факт неукладеного договору обов’язково має встановлюватись судом для визначення характеру спірних відносин, однак не шляхом надання встановленню такого факту значення самостійного способу захисту прав.

Зокрема, однією із невдалих спроб законодавця врегулювати захист прав та інтересів осіб у згаданих відносинах є проект Закону України «Про внесення змін

до деяких законодавчих актів України щодо визнання договорів неукладеними» від 17 квітня 2015 року № 2656 [270], у якому закріплюється на рівні самостійного способу захисту прав і інтересів визнання правочину невчиненим (неукладеним). Аналіз запропонованих змін переконує, що їх прийняття навпаки сприятиме дисбалансу в сталості й системності способів захисту прав та інтересів осіб, які вступають у договірні відносини.

Як зазначено у пояснювальній записці до згаданого законопроекту, установлюючи умови укладеності договору, ЦК України не містить жодних положень щодо наслідків їх недотримання. Тому, як вважають автори законопроекту, у таких випадках слід вести мову про визнання договору неукладеним. Проте, чинне цивільне законодавство не регулює ні порядку встановлення цього юридичного факту, ні правових наслідків, ні способу захисту порушених прав. Тому законодавче закріплення самостійного способу захисту взагалі не зніме проблему з'ясовування судами сутності правовідносин сторін та відшукання правової норми, якою вони мають керуватися.

У чинному цивільному та господарському процесуальному законодавстві закріплено принцип диспозитивності, виходячи із змісту якого сторони несуть ризик вибору неналежного способу захисту своїх прав та інтересів, що може бути підставою для відмови у задоволенні позову.

Відповідно до частини першої статті 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії (частина друга статті 640 ЦК України), а правочин, який відповідно до закону підлягає державній реєстрації, є вчиненим з моменту його державної реєстрації (частина перша статті 210 ЦК України).

Однак якщо особи не досягли згоди з усіх істотних умов договору, то, по-перше, вони не набувають правового статусу сторін договору, відповідно й не

несуть взаємних прав та обов'язків. По-друге, без узгодження всіх істотних умов договору договір взагалі не може відбутися, а тому договірні зобов'язання не виникають.

Таким чином, у двох наведених випадках визнання судом договору неукладеним у порядку окремого провадження не матиме для заявника зазначених вище юридичних наслідків, тому і не може вважатися способом захисту цивільних прав та інтересів осіб. Відповідно вимога про встановлення юридичного факту неукладення договору не призводить до поновлення порушених прав, вона не може бути предметом спору і самостійно розглядатися в окремій справі. Юридичним фактом, що породжує взаємні права та обов'язки осіб, може бути саме факт укладення договору.

У випадку, коли особи не досягли згоди з усіх істотних умов договору, але передали майно або вчинили інші дії на його виконання, то права таких осіб можуть бути захищені відповідно до глави 83 «Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» ЦК України. Як уже зазначалося, вимога про визнання договору неукладеним є нічим іншим, як встановленням факту, що має юридичне значення.

Проте цей факт може встановлюватися судами лише за умови існування та розгляду між сторонами договору саме спору про право цивільне. Його встановлення є елементом оцінки фактичних обставин справи та обґрунтованості вимог [73].

Таким чином, формулюючи проміжний висновок, зауважимо, що відносно визначені диспозитивні цивільно-правові норми у договірному регулюванні виконують функцію регуляторів «м'якого права», встановлюючи межі розсуду сторонами договору в частині обрання ними строку, розміру, порядку, характеру дій у зобов'язанні тощо.

Стосовно закріплення абсолютної диспозитивності норм цивільного права, слід приєднатися до наукової позиції Д. І. Степанова. Вчений, наголошуючи на доцільності ефективного закріплення презумпції диспозитивності норми

цивільного права, передусім у договірних відносинах між юридично рівними суб'єктами (зокрема, фізична особа – фізична особа; юридична особа – підприємницьке товариство), одночасно констатує помилковість поглядів деяких вчених щодо абсолютної користі диспозитивності норм цивільного права [394, С. 42–44; 152, С. 423–424].

Розкриємо цю тезу на прикладі іншого, найбільш поширеного типу диспозитивних норм, які проявляються в процесі регулювання договірних відносин і які законодавець оформлює за допомогою спеціально сформульованого юридико-технічного прийому *«..якщо інше не передбачено договором або домовленістю сторін»*.

Йдеться фактично про можливість для сторін договору вдатися до абсолютного розсуду і відступити від закріпленого загального правила поведінки за умови, якщо загальними законодавчо визначеними правилами поведінки межі їх змін нормативно не встановлені.

Дослідження договірних відносин, регулювання яких оформлено диспозитивними нормами, слід розпочати з аналізу їх законодавчого закріплення у книгах 4 та 5 ЦК України. Це дозволить з'ясувати специфіку впливу диспозитивних норм на можливість врегулювання відносин між сторонами на власний розсуд.

Аналізуючи такі норми, слід зауважити, що конкретний вид цивільних відносин може бути врегульований окремою главою ЦК України. На нашу думку, такий прийом законодавець використовує, перш за все, для послідовного викладення цивільної норми із логічним змістом, якою викладається правило поведінки і яка, як правило, не збігається зі статтею нормативного акта. У таких випадках, виходячи із сталих звичних правил юридичної техніки, законодавець після викладення базової диспозиції (власне, загального правила поведінки) у наступній статті, частині статті (у наступному реченні, абзаці, пункті тощо) встановлює законодавчий дозвіл сторонам відступити від цього правила і погодити на свій розсуд інше у договорі між собою.

Наприклад, правові норми, якими регулюються відносини у сфері інтелектуальної власності і які скеровують учасників правовідносин до іншого варіанта поведінки (наприклад, у частині другій статті 440, частині другій статті 452, частині другій статті 464, частині другій статті 467, частині другій статті 474, частині другій статті 477, частині другій статті 487, частині другій статті 495; частинах другій, четвертій статті 1109, частині третій статті 1112, частині другій статті 1120, частині першій статті 1129 ЦК України), посідають, зазвичай, місце частини другої базової статті (норми), якою врегульовується основне правило поведінки.

У нашому прикладі слід також враховувати, що сфера інтелектуальної творчої діяльності являє собою окремий вид суспільних відносин, які регулюються не тільки нормами цивільного права. Цивільно-правові норми, закріплені у Книзі 4, главах 75, 76 ЦК України, окрім яскраво вираженого диспозитивного характеру, є бланкетними та відсильними за своїм змістом, а отже, відсилають до іншого законодавчого чи підзаконно-нормативного правового акта, яким забезпечується належне нормативно-правове регулювання вказаних відносин.

Якщо вести мову про цивільно-правове регулювання згаданих відносин, то провідну роль у такому регулюванні відіграє диспозитивний метод. Це пояснюється тим, що правова система України у сфері інтелектуальної власності побудована на теорії виключних прав, яка ґрунтується передусім на встановленні правомірності й презумпції авторства з одночасним загальним дозволом законодавця визначати сутність відносин щодо управління майновими правами авторів та інших суб'єктів права інтелектуальної власності.

Аналогічно, за деяким винятком, побудовані і норми конкретних видів договірних правовідносин, у змісті яких трапляється словосполучення *«якщо інше не передбачено договором /домовленістю сторін»*.

Аналіз положень ЦК України щодо регулювання конкретних видів договірних зобов'язань свідчить, що вказане словосполучення має місце, зокрема,

у: частинах третій, четвертій статті 654, 667, частинах першій, другій статті 668, частині другій статті 670, частині третій статті 675, частині першій статті 676, частині першій статті 680, частині другій статті 683, частині третій статті 684, частині першій статті 685, частині другій статті 689, частині другій статті 691, частині п’ятій статті 692, частині другій статті 694, частині першій статті 697, частинах другій, третій статті 701, частині другій статті 702, частині другій статті 704, частині другій статті 705, частинах першій, другій статті 706, частині другій статті 712, частині другій статті 713, частині четвертій статті 715, абзаці третьому частини другої статті 737, частині п’ятій статті 762, частині першій статті 774, частинах першій, другій статті 776, частині четвертій статті 778, частині першій статті 781, частині першій статті 795, частині третій статті 796, частині першій статті 809, частині третій статті 815, частині першій статті 819, частині другій статті 820, пункті 2 частини другої статті 833, частині першій статті 835, частинах першій, третій статті 838, частині першій статті 839, статті 842, частині другій статті 844, частині першій статті 852, частині п’ятій статті 853, частині першій статті 858, частині другій статті 859, статті 860, частині другій статті 870, статті 876, абзаці першому частини першої статті 877, частинах першій, п’ятій статті 879, частині другій статті 882, частині першій статті 889, частині другій статті 891, статті 893, частині першій статті 895, частині другій статті 896, частині першій статті 901, статті 905, частині першій статті 906, статті 920, частині першій статті 921, частині третій статті 947, статті 954, статті 955, статті 983, частині другій статті 985, абзаці другому частини першої статті 994, частинах другій, третій статті 997, частині першій статті 1002, частині другій статті 1004, частині другій статті 1007, частині другій статті 1033, пункті 3 частини першої статті 1044, частині першій статті 1048, частині другій статті 1048, статті 1052, частині другій статті 1056, статті 1056, частині шостій статті 1061, частині четвертій статті 1066, частині другій статті 1069, частині першій статті 1070, частині третій статті 1072, статті 1073, пункті 2 частини другої статті 1075, частинах першій, третій статті 1081, частині першій статті 1083, частині другій статті 1084, частині третій статті 1090, частині другій статті 1104, частині першій

статті 1134, частині першій статті 1134, частині п’ятій статті 1135, частині першій статті 1139, частині другій статті 1141 ЦК України тощо.

Отже, структурно таке правило закріплюється у частині першій зазначених диспозитивних норм. Це пояснюється класичними правилами законодавчої техніки стосовно закріплення загального правила та логічного подальшого передбачення дозволу на його зміну із детальним або загальним закріпленням порядку розсудових повноважень сторін щодо порядку виконання конкретних договірних відносин, зокрема: уточнення їх прав та обов’язків, зміна строків виявлення недоліків та пред’явлення вимог про їх усунення, перехід ризиків від однієї сторони до іншої тощо.

Натомість аналіз загальних положень про зобов’язання і договір, особливості виконання та забезпечення виконання зобов’язань, передбачених ЦК України, дозволяє дослідити іншу закономірність.

У відповідних зазначених нормах законодавець, навпаки, передбачив саме у загальному правилі поведінки одночасну презумпцію вільної зміни поведінки учасників конкретного договірного зобов’язального правовідношення та розсуд сторін щодо засадничих питань стосовно розподілу обов’язків при забезпеченні виконання зобов’язання, порядку виконання такого зобов’язання, підстав та порядку заміни кредитора та боржника у зобов’язанні, встановлення застави та її виконання тощо. Йдеться, зокрема, про норми частини першої статті 514, частини першої статті 516, частини другої статті 523, статті 525, частини першої статті 527, статті 529, статті 531, частини першої статті 534, частини першої статті 536, частини другої статті 538, статті 539, статті. 540, частини четвертої статті 542, частини першої статті 544, частин другої, третьої статті 554, статті 569, частини другої статті 571, частин третьої, шостої статті 576, статті 579, частини першої статті 580, частин першої, другої статті 586, частин першої, другої статті 587, частини першої статті 588, частин першої, другої статті 590, частин першої, третьої, четвертої статті 591, частини другої статті 594, частини четвертої статті 602, частини першої статті 614, статті 621, частини першої статті 622, частини

третьої статті 623, частини четвертої статті 626, частини другої статті 628, частин другої, третьої, четвертої статті 636, статті 647, частини першої статті 652, частин третьої, четвертої статті 653, статті 654 ЦК України.

Наведене свідчить про дотримання принципу свободи договору при визначенні законодавчих підходів, передусім, при забезпеченні виконання зобов'язань між сторонами (порука, гарантія тощо). Тобто якщо визначати пріоритет між законом, іншим нормативно-правовим актом, домовленістю (договором) та звичаєм ділового обороту, то їх сила зменшується, послабляється у цьому самому порядку – від закону як акта, що володіє найбільшою силою, до звичаю ділового обороту [116, С. 83].

У випадку, коли у нормі є вказівка на інший її варіант, що може випливати із домовленості (договору) або із суті зобов'язання між сторонами, таке положення, на нашу думку, має пріоритет. Аргументами на користь цієї тези слугує те, що сутність відносин сторін є вищими, незалежно від того, у якому акті закріплений припис. Він не може бути застосованим через природну його невідповідність відносинам, адже сторони, виходячи із законодавчого дозволу, відступили від загального правила та врегулювали відносини по-іншому, враховуючи інший варіант регулятивної спрямованості, який загалом відповідає актам цивільного законодавства.

Проілюструємо цю тезу прикладом із судової практики. Так, розглядаючи справу № 6-255цс15 Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України 24 червня 2015 року встановила неузгодженість висновків судів попередніх інстанцій про наявність безумовних підстав для задоволення позову в межах заявлених позовних вимог [407]. Було встановлено, що стягнення солідарно з поручителів суми заборгованості за кредитним договором не узгоджуються з вимогами статті 554 ЦК України та умовами договорів поруки.

Суд зробив висновок (аналогічно постанові судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 11 березня 2015 року у справі № 6-35цс15 [409]), що згідно зі статтею 554 ЦК України в разі порушення

боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому самому обсязі, що і боржник, враховуючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

За змістом договору поруки поручитель і боржник відповідають перед банком як солідарні боржники. При цьому умовами договорів поруки не передбачено солідарної відповідальності поручителів між собою. Норми закону, якими регулюються правовідносини поруки, не містять положень щодо солідарної відповідальності поручителів за різними договорами, якщо договорами поруки не передбачено іншого. У справі, яка переглядалася, Суд встановив, що кожен із поручителів окремо поручився відповідати перед кредитором разом із позичальником як солідарний боржник. Також умовами договорів поруки передбачено право кредитора пред'явити свої вимоги безпосередньо поручителю.

Враховуючи викладене, а також те, що ні нормами закону, ні умовами договорів поруки не встановлено солідарної відповідальності поручителів, Верховний Суд України встановив відсутність підстав для солідарного стягнення з поручителів кредитної заборгованості згідно з вимогами частини третьої статті 554 ЦК України [72].

Наведений окремий приклад правового висновку за результатами перегляду неоднакового застосування норм матеріального права переконує у тому, що використання вказаного технічного прийому регулювання договірних відносин (за винятком договірних відносин з приєднання) на засадах пріоритету волі сторін щодо обрання ними власного варіанту поведінки заслуговує на підтримку. Це пояснюється тим, що йдеться фактично не про абсолютний масив договірних відносин учасників цивільного права, а лише той відсоток правовідносин, сторони яких не дійшли згоди щодо певних моментів виконання своїх прав і обов'язків.

Стосовно можливості осіб обирати варіант власної поведінки, яка випливає із контексту сукупності закріплених норм загальної дії, слід вказати, що такі договірні відносини є достатньо поширеними.

Наприклад, існування, укладення та виконання непоіменованих договорів у нормативно-правовій площині, по суті, являє собою прогалини у законодавстві. І заповнюються вони, як це прямо дозволяє стаття 6 ЦК України, за допомогою права сторін на власний розсуд укласти договір, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, тобто закріплення абсолютного розсуду в укладенні договорів із дотриманням викладеного принципу.

Коли у наковій літературі досліджуються проблеми прогалин у праві, зазвичай йдеться про діяльність судів. Це пояснюється тим, що суди, на відміну від ряду управлінських органів, не наділені нормотворчими функціями та застосування норми виступає їхньої єдиною прерогативою, тобто йдеться про правозастосування у чистому вигляді.

Загальним способом подолання прогалин у законодавстві, що забезпечує коректний динамізм права та законодавства, слід назвати застосування його за аналогією. Смисл аналогії права полягає у визначенні прав та обов’язків сторін, зокрема договірного правовідношення, на підставі не конкретних правових норм, а загальних засад та смислу цивільного законодавства, передусім добросовісності, розумності та справедливості [23].

Зокрема, одним із поширених видів послуг на міжнародних та (до останнього часу) українських ринках є інжиніринг – інженерно-технічні та консультативні послуги щодо створення об’єктів промисловості, виробничої та соціальної інфраструктур.

Енциклопедія цивільного права України визначає інжиніринг як діяльність, що полягає у виконанні робіт і наданні послуг, що включають складання технічних завдань, проведення наукових досліджень, складання проектних пропозицій і техніко-економічних обстежень будівництва об’єктів, розроблення технічної документації, проектування та конструкторське опрацювання об’єктів

техніки і технології, проведення інженерно-розвідувальних робіт для будівництва об'єкта, розроблення технічної документації, опрацювання техніки та технології, консультації та авторський нагляд при монтажі, пусконалагоджувальних роботах, а також консультації економічного, фінансового або іншого характеру, пов'язані з такими послугами (роботами) [118, С. 400].

Отже, зазначений непоіменований цивільний договір про надання послуг полягає у комплексі робіт, що включає передпроектні, техніко-економічні дослідження та обґрунтування, лабораторні або експериментальні дороблення технології чи прототипу, розроблення детальних структур проекту, технологічне супроводження у процесі освоєння технології чи обладнання, консультування у процесі реалізації проекту тощо [471, С. 62].

Вказаний договір є непоіменованим у цивільному праві, однак сторони, укладаючи його, відштовхуються від положень розділу II, глав 61, 62 розділу III Книги 5 ЦК України, зокрема щодо встановлення предмета робіт та їх етапності, оскільки останні за своєю природою є досить різноманітними.

Така правова норма є нормою із логічною структурою, тобто поміщена у декількох статтях ЦК України та інших нормативно-правових актах, якими регулюються стандарти (особливості) складання проектних пропозицій і техніко-економічних обстежень будівництва об'єктів, розроблення технічної документації, проектування та конструкторське опрацювання об'єктів техніки і технології, проведення інженерно-розвідувальних робіт для будівництва об'єкта, розроблення технічної документації, опрацювання техніки та технології, консультації та авторський нагляд при монтажі, пусконалагоджувальних роботах, а також консультації економічного, фінансового або іншого характеру, пов'язані з такими послугами (роботами).

Таких нормативно-правових актів може бути досить багато. Однак спільним для диспозитивної цивільно-правової норми, яка відшукується сторонами при укладенні такого договору, є: предмет, мета, ціна та строки виконання головного договору та специфікація й характер виконуваної роботи. Крім того, сформоване

правило поведінки, елементи якого можуть регулюватися різноманітними актами цивільного законодавства, мають відповідати головному – дотриманню загальних засад цивільного законодавства та системному застосуванню майнових відносин у сфері господарювання (статті 6, 9 ЦК України).

Цілісного законодавчого регулювання цього договірного зобов'язання не існує. А тому сторони, керуючись загальними засадами цивільного законодавства, можуть врегулювати договірні відносини у сфері інжинірингу також з урахуванням засадничих положень статті 9 ЦК України щодо можливостей системного врегулювання певних видів відносин. Зазначена норма закріплює диспозитивну можливість застосовувати положення ЦК України 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, а також встановлює, що законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання.

Отже, подолання аналогії законодавства може проявлятися у субсидіарному застосуванні правових норм, кожна із яких сама по собі не виступає безпосереднім предметом регулювання вказаних суспільних відносин, а виходячи із системного методу їх застосування [195, С, 33–38]. На прикладі згаданого договору інжинірингу яскраво проявляються можливості «міжгалузевої аналогії закону». Субсидіарне застосування норм цивільного права із нормами інших споріднених галузей права може вважатися саме міжгалузевою аналогією закону, за допомогою якої долаються прогалини законодавства щодо регулювання непоіменованих договірних відносин між сторонами, які за своєю суттю виходять за межі «внутрішньогалузевої» аналогії.

Міжгалузева аналогія закону проявляється, зокрема, при міжгалузевих зв'язках цивільного права з іншими галузями права, зокрема господарським. Так, М. Ю. Челишев з цього приводу зауважував, що підприємництво піддається, з одного боку, цивільно-правовому регулюванню, у межах якого відбувається

регламентація безпосереднього здійснення вказаної діяльності, а з другого – підприємницька діяльність також регулюється комплексною галуззю законодавства – господарським законодавством [461, С. 110–111]. Сукупність правових норм обох галузей права/законодавства дозволяють учасникам цивільних правовідносин (на підставі статті 9 ЦК України) укласти такий договір, який опосередковує їх мету, однак не передбачений актами цивільного законодавства як самостійне правило поведінки, наприклад, агентський договір.

Дійсно, чинний ЦК України не містить легального визначення агентського договору «як конструкції, яка має право на самостійне існування» [109, С. 850], а норми родового інституту, що обумовлюють саму суть агентського договору – інституту представництва, – закріплені у главі 17 «Представництво» ЦК України.

При цьому принципово важливе значення має тлумачення статті 243 ЦК України, що містить загальні положення про комерційне представництво. Комерційне представництво ґрунтується на нормах з відомими винятками, які встановлені для представництва загалом і може розглядатися як вид добровільного (заснованого на волевиявленні осіб) представництва з особливим суб'єктним складом і сферою застосування. При цьому комерційний представник може брати на себе зобов'язання здійснювати певні юридично значимі дії від імені й за рахунок особи, яку представляє (пряме представництво), а також брати на себе зобов'язання здійснювати певні фактичні дії (чисте посередництво). Відповідно до чинного законодавства України представник не може брати на себе зобов'язання здійснювати певні юридичні дії від свого імені, але за рахунок особи, яку представляє (непряме представництво). Частина друга статті 237 ЦК України безпосередньо передбачає, що не є представником особа, яка хоча й діяла в чужих інтересах, але від власного імені [304, С. 38].

Принциповий підхід українського законодавця, спрямований на неприпустимість змішування понять прямого й непрямого представництва, відобразився, як відомо, і у відповідних нормах ГК України, яким були врегульовані агентські відносини у сфері господарювання: не є комерційними

агентами підприємці, що діють хоча й у чужих інтересах, але від власного імені (пункт 3 статті 295 ГК України) [111, С. 6].

Слід зауважити, що агентський договір передбачає діяльність однієї сторони за рахунок та в інтересах іншої. Цим він подібний до договорів доручення і комісії. Відмінність полягає в тому, що для агентського договору конкретний спосіб участі агента у відносинах із третіми особами (на відміну від договорів комісії і доручення) принципового значення не має. Крім того, елементами агентського договору є елементи типового оплатного договору, що укладається для встановлення прав й обов'язків сторін. До таких елементів належать суб'єкти договору, суб'єктивна сторона договору – єдність волі й волевиявлення, форма, предмет, ціна договору. Необхідно зазначити, що кожний із названих елементів агентського договору в законодавстві України має характерні особливості.

Економічна складова відносин агентування є підтвердженням того, що агентський договір є комплексним інститутом договірного права. Стрижневою основою норм цього інституту, виходячи із приватноправової природи відносин, які він регулює, є норми цивільного права. Незважаючи на те, що основний масив норм, спрямованих на регулювання агентських відносин, міститься безпосередньо в ГК України, який є спеціальним законом відносно ЦК України, норми господарського права стосовно агентського договору як цивільно-правового інституту можна визначити як допоміжні [305, С. 46–48].

Отже, стрімкий розвиток суспільних відносин об'єктивно змушує законодавця вдаватися до законодавчого закріплення розсудових повноважень сторін договору, що є логічною передумовою для наявності диспозитивних цивільно-правових норм, у яких учасники цивільних відносин наділяються правом відступити від загального правила поведінки, визначеного актами цивільного законодавства.

4.3. Застосування диспозитивних норм у судовій практиці

Особи, які беруть участь у відносинах приватноправового характеру, вступаючи у договірні зобов'язання розраховують на сумлінну й добросовісну поведінку контрагентів та очікують добровільного виконання прийнятих на себе зобов'язань.

Водночас, враховуючи багатоманітність навколишнього світу та низку об'єктивних і суб'єктивних обставин, між учасниками конкретних відносин виникають певні розбіжності, конфлікти. У зв'язку з цим найбільш важливим завданням держави є створення моделі правового забезпечення цивілізованого вирішення конфліктів. У правових державах традиційним способом вирішення правових конфліктів виступає правосуддя [185, С. 112].

У попередніх підрозділах цієї наукової роботи було детально з'ясовано поняття та правову природу диспозитивних норм цивільного права, зокрема, розкрито специфіку їх реалізації у договірному регулюванні, що дає можливість у цьому підрозділі здійснити спробу глибокого, всебічного аналізу специфіки застосування диспозитивних норм цивільного права судовими органами. Тому безпосереднім предметом дослідження у цьому підрозділі виступатиме специфіка застосування судами диспозитивних цивільно-правових норм під час розгляду ними спорів.

Неправильне або суб'єктивне розуміння сторонами істотних умов договору, укладеного на підставі диспозитивних цивільно-правових норм із посиланням на принципи аналогії законодавства і права, досить часто призводить до порушення прав сторін у конкретному договірному зобов'язанні. Логічним їх наслідком є судовий захист прав учасників правовідносин.

Водночас диспозитивні норми є досить поширеними й застосовуються поза договірними відносинами. Чимало спеціалізованих цивільно-правових норм (як було з'ясовано попередньо) у буквальному їх розумінні не належать до диспозитивних у чистому вигляді, однак за своїм призначенням містять у собі

положення про абсолютні права (повноваження) конкретного носія суб'єктивних цивільних прав.

Порушення таких прав формують юридичний факт, на підставі якого сторона – носій абсолютного суб'єктивного цивільного права, може звернутися до суду за захистом свого порушеного, невизнаного або оспорюваного права, що гарантовано статтями 15, 16 ЦК України.

Враховуючи безмежне розмаїття цивільно-правових норм та, внаслідок цього, варіантів поведінки учасників цивільних відносин, доцільним видається розкрити застосування судовими органами таких норм на конкретних прикладах судової практики, з урахуванням найбільш складних об'єктів цивільних прав та актуальних проблем судової практики з цього питання.

Як відомо з доктрини, єдність внутрішньої волі та зовнішнього волевиявлення сторони договору є ключовим суб'єктивним фактором правильного розуміння предмета та інших істотних умов договору і, як наслідок, належного його виконання.

Наприклад, на стадії укладення договору формується мета конкретного правовідношення, яка опосередковується передусім досягненням результату, якого прагнуть сторони: зустрічного матеріального задоволення у різних формах та в різні строки (оплатний договір) або досягненням певної суспільно-корисної чи іншої суб'єктивної мети (безоплатний договір).

Водночас наявність дефектів юридичного складу на цій стадії заважає належному виконанню конкретного договору, оскільки фактично реалізація прав не відбувається, що не дає можливості припинити права і кореспондуючі їм обов'язки між сторонами в зобов'язальних і речових правовідносинах належним чином [172, С, 59].

Неправильне розуміння однією із сторін мети договору та у зв'язку з цим його предмета, власних прав і обов'язків спричиняє односторонню зміну мети правового регулювання конкретних відносин, що врешті-решт призводить до

порушення сторонами (стороною) зобов'язального правовідношення. Показовим є такий приклад із судової практики.

Так, Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України під час розгляду справи за позовом Особи_1 про визнання договору дарування недійсним та повернення сторін у первісний стан за її ж заявою про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 березня 2015 року, сформовано висновок стосовно єдності волі і волевиявлення сторони договору [403].

Згідно із частиною третьою статті 203 ЦК України волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом (частина перша статті 229 ЦК України).

Пленум Верховного Суду України в пункті 19 постанови «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 року № 9 роз'яснив, що правочин, вчинений під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною або внаслідок впливу тяжкої обставини, є оспорюваним [289]. Обставини, щодо яких помилилася сторона правочину, мають існувати саме на момент вчинення правочину. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка насправді мала місце, а також що вона має істотне значення. Помилка внаслідок власного недбальства, незнання закону чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним.

Відповідно до статті 717 ЦК України за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність.

Виходячи зі змісту статей 203, 717 ЦК України договір дарування вважається укладеним, якщо сторони не лише мають повне уявлення про предмет договору, а й досягли згоди про всі його істотні умови.

Договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування, правовою метою якого є передача власником свого майна у власність іншої особи без отримання взаємної винагороди.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції виходив із того, що позивачкою не доведено підстав для визнання договору дарування недійсним. Проте при вирішенні справи судами не було встановлено, чи продовжує проживати позивачка у спірному будинку, чи відбулася фактична передача будинку згідно з умовами договору дарування (зокрема, передача ключів), чи здійснює позивачка особисто оплату комунальних послуг. З'ясування зазначених обставин та їх належна оцінка мають значення для вирішення питання про те, чи дійсно Особа_1 мала на меті безоплатну передачу Особі_2 свого будинку у власність на противагу її тверджень про те, що спірний будинок є її єдиним місцем проживання [403].

Вказаний правовий висновок Верховного Суду України свідчить про обов'язковість врахування судами, передусім першої та апеляційної інстанцій, а також касаційної інстанції при перегляді справи на предмет істотного порушення норм матеріального та (або) процесуального права, що вони мають детально встановити обставини справи стосовно того, чи дійсно між сторонами існує зобов'язальне правовідношення та характер спірних відносин.

Аналізуючи наведений приклад судової практики Верховного Суду України, наголосимо на фактичних обставинах, які мав встановити суд нижчого рівня: похилий вік власника квартири, який за станом здоров'я потребує

стороннього догляду та матеріальної допомоги у взаємозв'язку із відсутністю його волевиявлення на безумовне безоплатне передання квартири у власність відповідача, оскільки дана квартира є його єдиним житлом.

Викладені обставини переконують у наявності волевиявлення власника про передачу нерухомого майна у власність відповідача лише за умови його довічного утримання. Тобто, укладаючи спірний договір, він помилявся щодо правової природи правочину, прав та обов'язків, які виникнуть після його укладення між ним і відповідачем. Отже, до згаданих відносин застосовуються положення статті 229 ЦК України, чим керувався Верховний Суд України, формуючи правові позиції у постановах від 18 червня 2014 року та 19 березня 2014 року [412].

Окрім єдності волі і волевиявлення, суд зобов'язаний дослідити питання недоліків форми договору, що формує його нікчемність. Це можна визнати в контексті того, що в низці випадків законодавець безпосередньо вказує на випадки нікчемності договору в разі недотримання форми укладення: так, наприклад, частиною третьою 719 ЦК України встановлено, що договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми цей договір є нікчемним. Схожі конструкції норм про нікчемність договору через відсутність письмової форми передбачені у статтях 981, 1059, 1107, 1118 ЦК України [433, С. 68].

Наступною проблемою застосування диспозитивних норм у судовій практиці, яка певним чином випливає із попередньої, є встановлення судом дійсного характеру спірних правовідносин, що виникли між сторонами.

Йдеться, зокрема, про формування єдиної судової практики при розгляді справ про звернення стягнення на предмет іпотеки, розірвання договорів оренди земельних ділянок, лізингових договорів та скасування рішень постійно діючих третейських судів тощо.

Третейський розгляд справ певним чином конкурує з судовою формою захисту цивільних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Досить часто його

вважають найкращим шляхом вирішення спорів, оскільки третейське судочинство здійснюється за спрощеною процедурою, суди, як правило, не висувають жорстких вимог до форми, у третейському процесі відсутнє апеляційне і касаційне оскарження, судовий розгляд не затягується на багато років тощо. Якісно здійснений третейський розгляд, як правильно зауважують А. І. Дмитрієв та С. Є. Морозова, слугує розвантаженню державних судів. І навпаки, недолуге вирішення спору і прийняття рішення третейським судом, а також низька правова культура учасників третейського розгляду тільки збільшує навантаження на державні суди та не сприяє захисту порушених прав фізичних і юридичних осіб [108, С, 66–93].

Однак, як правильно зазначають вчені, на сьогодні законодавство у сфері провадження у справах, пов'язаних із діяльністю третейських судів, характеризується як суперечливе і таке, що має значні прогалини. Це негативно впливає на встановлення судом характеру спірних відносин між сторонами та призводить до розрізнення судової практики.

Зокрема, одним із поширених випадків стала неоднакова судова практика в частині наявності чи відсутності повноважень банків звертатися до третейського суду з позовом про стягнення боргу за договором споживчого кредиту. У таких спорах ключовим є характер спірних відносин: спір виникає внаслідок невиконання кредитного договору чи договору споживчого кредиту?

Обидві норми (незважаючи на характер договору-приєднання) за своєю природою є диспозитивними, виникають внаслідок волевиявлення особи укласти договір кредиту, однак невиконання цього договору з боку позичальника формує суперечність у процесуальних механізмах захисту суб'єктивних цивільних прав – як прав позикодавця, так і прав позичальника, що відображається на характері їх захисту.

Вказана суперечність була зумовлена, зокрема, прийняттям положення, передбаченого абзацом третім постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування

судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2015 року № 5 (із змінами, внесеними згідно з постановою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року № 7) [287].

Так, абзацом третім встановлено, що «за наявності у кредитному договорі третейського застереження (окремої третейської угоди) при вирішенні спору суд має враховувати положення пункту 14 частини першої статті 6 Закону України від 11 травня 2004 року № 1701-IV «Про третейські суди» про те, що справи щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки), не підлягають розгляду третейськими судами. Тому за наявності вказаного третейського застереження (окремої третейської угоди) залишення позовної заяви споживача без розгляду на підставі пункту 6 частини першої статті 207 ЦПК є неприпустимим. Такі заяви підлягають вирішенню і за наявності з цього приводу рішення третейського суду, прийнятого за межами його компетенції. При цьому відповідно до положень Закон Украйгни «Про третейські суди» [296] банк не є споживачем (абзац третій постанови)» [281].

Останнє речення стало підставою для масових звернень банків до постійно діючих третейських судів з позовами до фізичних осіб, які уклали різноманітні кредитні договори, які за своєю суттю є споживчими. Ключовим моментом виявилося те, що банк виступав не споживачем, а тому здійснювався захист його інтересів, а не споживача.

Протягом 2012–2014 років судова практика зазнала істотних коливань та неоднозначності при розгляді цієї категорії справ. Фактично під час розгляду таких справ третейським судом відбувалася дискримінація прав фізичних осіб – споживачів, оскільки останні були позбавлені можливості звернутися із зустрічним позовом до банку. Відповідно до статті 37 Закону України «Про третейські суди» відповідач вправі подати зустрічний позов для розгляду третейським судом, якщо такий позов є підвідомчим третейському суду та може бути предметом третейського розгляду відповідно до третейської угоди.

Отже, якщо споживач вважає несправедливим звернення до нього банку з позовом і прагне реалізувати власне право на захист, він позбавлений можливості подати зустрічний позов, оскільки його позов не є підвідомчим третейському суду та не може бути предметом третейського розгляду.

Єдиним способом захисту його прав можна назвати судовий захист у порядку цивільного судочинства шляхом дотримання громіздкої судової процедури, яка є не тільки малозрозумілою, а й не ефективною. Перш за все особа має звернутися із заявою про скасування рішення третейського суду (якщо суд першої інстанції погодив його процесуальною ухвалою і видав відповідний виконавчий лист) та оскаржити сплату покладених на неї витрат, пов'язаних із вирішенням спору третейським судом.

Крім того, відповідно до частин третьої, шостої статті 489-11 ЦПК України апеляційному оскарженню підлягає лише ухвала про відмову у видачі виконавчого листа, а ухвала про видачу виконавчого листа направляється сторонам протягом п'яти днів з моменту її постановлення. Стосовно можливості оскаржити останню ухвалу судова практика також не має єдності, зокрема, суддями нерідко застосовується процесуальна аналогія згаданої норми із приписами статті 293 ЦПК України, що, на нашу думку, є помилковим.

Вважаємо, що можливість оскарження ухвал, які буквально не передбачені нормами ЦПК України, визначено у низці рішень Конституційного Суду України. Так, відповідно до абзацу сьомого підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної постанови рішення від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 (у справі про апеляційне оскарження ухвал суду) положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України стосовно забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, визначених законом, слід розуміти так, що у цивільному процесі апеляційному оскарженню підлягають ухвали за винятком випадків, коли таке оскарження заборонено законом [355]. Схожі позиції викладені і в інших рішеннях Конституційного Суду України (№ 12-рп/2010 [352], № 13-рп/2011 [357] тощо).

Аналіз вказаних рішень Конституційного Суду України дозволяє зробити висновок, що вони містять системний підхід до розуміння змісту пунктів 2, 12, 18, 28 частини першої статті 293 ЦПК України і не стосуються змісту статті 389-11 ЦПК України. Так, стаття 293 ЦПК України визначає вичерпний перелік ухвал, що можуть бути оскаржені окремо від рішення суду, пункти 31, 32, 33 якої присвячені третейським спорам. Питання про оскарження ухвали про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду не передбачено і статтею 293 ЦПК України [391, С. 198].

Таким чином, незважаючи на гарантовану Основним Законом України рівність усіх суб'єктів власності, споживач кредитних послуг є більш слабкою стороною договірного зобов'язання, оскільки інша сторона – банк, за наявності юридичних відділів/департаментів тощо, могла досить оперативно розпочати примусове виконання рішення суду. Крім того, у неї вже був виконавчий лист на стадії, коли інша сторона (споживач) лише прагнула оскаржувати зазначене рішення. Це призвело до відсутності одностайності й стабільності судової практики з цих спорів.

Крапку у вирішенні проблеми поставив Верховний Суд України, зокрема у постанові від 2 вересня 2015 року, та підтвердив у постановах від 4 листопада 2015 року, від 27 січня 2016 року, від 3 лютого 2016 року, у яких детально, системно обґрунтовано характер спірних відносин й визначено правову компетенцію органу, уповноваженого розглядати зазначений спір [405; 410; 388].

Так, розглядаючи справу за позовом публічного акціонерного товариства «Універсал Банк» до Особи_1 про стягнення боргу за заявою Особи_1 про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2015 року та ухвали Апеляційного суду м. Києва від 15 вересня 2015 року Верховний Суд України сформулював правовий висновок щодо природи споживчого кредиту та, як наслідок, неможливості банків звертатися із відповідними позовами саме до третейських судів, оскільки розгляд таких справ їм непідвідомчий.

Верховний Суд України зауважив, що одним зі способів захисту прав суб'єктів цивільних правовідносин є звернення до третейських судів, що передбачено статтею 17 ЦПК України. Відповідно до частини другої статті 1 Закону України «Про третейські суди» до третейського суду за угодою сторін може бути передано будь-який спір, що виникає із цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом.

Згідно з пунктом 14 частини першої статті 6 Закону України «Про третейські суди» (частину першу статті 6 цього Закону доповнено пунктом 14 згідно із Законом № 2983-VI [272]), третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком, зокрема, справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Прикінцевими та перехідними положеннями Закону № 2983-VI передбачено, що після набрання чинності цим Законом третейські суди припиняють розгляд справ у спорах щодо захисту справ споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки), розгляд яких було розпочато до дня набрання чинності цим Законом, про що виноситься мотивована ухвала.

Споживачем, права якого захищаються на підставі Закону України «Про захист прав споживачів», є лише громадянин (фізична особа), котрий придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб. Цей Закон регулює відносини споживача з підприємством, установою, організацією чи громадянином-підприємцем, які виготовляють та продають товари, виконують роботи і надають послуги, незалежно від форм власності та організаційних форм підприємництва.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями

частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) [271] дія цього Закону поширюється і на правовідносини між кредитодавцем та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають під час як укладення, так і виконання такого договору.

За частиною першою статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів» між кредитодавцем та споживачем укладається договір про надання споживчого кредиту, відповідно до якого кредитодавець надає кошти (споживчий кредит) або бере зобов'язання надати їх споживачеві для придбання продукції у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач зобов'язується повернути їх разом із нарахованими відсотками.

Аналіз зазначених норм матеріального права дав підстави для висновку Верховного Суду України, що спори між кредитодавцем та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають під час як укладення, так і виконання такого договору, відповідно до пункту 14 частини першої статті 6 Закону України «Про третейські суди», незважаючи на наявність третейського застереження в договорі, не можуть бути предметом третейського розгляду, оскільки цим Законом від 3 лютого 2011 року виключено з компетенції третейського суду вирішення спорів щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Відмежування цивільних правовідносин за участю споживачів від правовідносин з іншими суб'єктами здійснюється на підставі визначення правової форми їх участі в конкретних правовідносинах.

Незалежно від предмета й підстав позову та незважаючи на те, хто звертається з позовом до суду (банк або інша фінансова установа чи споживач), на правовідносини, що виникають зі споживчого кредиту, поширюється дія Закону України «Про захист прав споживачів».

У даному випадку суд, який розглядає таку справу, має встановити, коли ухвалене рішення третейського суду: до чи після 30 березня 2015 року, і якщо

після внесення зазначених змін до Закону України «Про третейські суди» справа, в якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча йому відповідно до закону (пункт 14 статті 6 Закону України «Про третейські суди», стаття 389^5 ЦПК України), рішення третейського суду може бути скасовано. Помилкове посилання судів на те, що спірні правовідносини не регулюються Законом України «Про захист прав споживачів» та що цей спір підвідомчий третейському суду, є підставою для скасування вказаного рішення судом вищої інстанції.

Зокрема, формулювання Верховним Судом України висновку про неправильність застосування судами першої, апеляційної або касаційної інстанцій норм Закону України «Про третейські суди», що призвело до неправильного вирішення справи, є підставою згідно зі статтею 360^4 ЦПК України для скасування судових рішень цих судів та залишення в силі ухвали суду певної інстанції.

Наступною проблемою застосування диспозитивних цивільно-правових норм у судовій практиці, яка певним чином випливає із попередньої, є питання конкуренції чи субсидіарного їх застосування.

Як уже було з'ясовано у попередніх підрозділах, специфіка диспозитивних норм полягає, у тому числі, у їх відносно визначеному змісті, за допомогою якого сторони можуть відступити від загального правила на свій законний розсуд або взагалі сформувати власні відносини, виходячи із загальних засад цивільного законодавства. Тому поширеними є випадки, коли відносини сторін регулюються низкою статей ЦК України та інших законодавчих актів. При врегулюванні складностей не виникає, якщо йдеться про письмову форму оформлення договірних відносин між сторонами. Водночас якщо належне виконання порушується однією із сторін, досить часто у судовій практиці виникає питання щодо пріоритету однієї норми перед іншою або про їх субсидіарне застосування.

Розкриємо це на прикладах співвідношення та розмежування деліктних і страхових відносин, зокрема у відносинах із відшкодування шкоди, завданої

смертю потерпілого внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, за умови, якщо відповідальність заподіювача шкоди була застрахована.

Відносини з відшкодування шкоди, так само як і страхові, є зобов'язальними відносинами із різними підставами виникнення: договір та завдання шкоди як підстава виникнення такого зобов'язання, які перебувають у системному зв'язку як первинне і похідне.

Так, відповідно до частин першої та другої статті 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Зобов'язання виникають з підстав, встановлених статтею 11 ЦК України.

З огляду на зазначені положення статті 509 ЦК України та з урахуванням приписів статей 11, 22, 23, 599, 1166–1168 ЦК України факт завдання фізичній особі шкоди каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, якщо ця особа (потерпілий) не перебуває в договірних правовідносинах із особою, яка завдала шкоди, та/або якщо завдання такої шкоди не пов'язане з виконанням цими особами обов'язків за договором, породжує виникнення позадоговірного, деліктного зобов'язання. Воно виникає з факту завдання шкоди й припиняється належним виконанням у момент відшкодування потерпілому шкоди в повному обсязі особою, яка завдала шкоду. Сторонами деліктного зобов'язання класично виступають потерпілий (кредитор) і особа, яка завдала шкоди (боржник).

За правилами статей 1167, 1168 та 1200 ЦК України якщо деліктне зобов'язання виникло із факту смерті фізичної особи, кредиторами можуть бути чоловік (дружина), батьки (усиновлювачі), діти (усиновлені), особи, що проживали однією сім'ю з особою, яка померла. Зазначені особи як кредитори мають право вимагати від боржника відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи. Крім того, суб'єкти, визначені в пунктах 1–5 частини першої статті 1200 ЦК України, мають право на відшкодування шкоди, завданої

смертю потерпілого, в розмірі, обчислюваному з урахуванням середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого.

За загальним правилом, відповідальність за шкоду несе боржник – особа, яка завдала шкоди. Якщо шкода завдана джерелом підвищеної небезпеки (зокрема, діяльністю щодо використання, зберігання та утримання транспортного засобу), така шкода відшкодовується володільцем джерела підвищеної небезпеки – особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом (частина друга статті 1187 ЦК України).

Разом із тим правила регулювання деліктних зобов'язань допускають можливість відшкодування завданої потерпілому шкоди не безпосередньо особою, яка завдала шкоди, а іншою особою, якщо законом передбачено такий обов'язок.

Так, відповідно до статті 999 ЦК України законом може бути встановлений обов'язок фізичної або юридичної особи бути страхувальником життя, здоров'я, майна або відповідальності перед іншими особами за свій рахунок чи за рахунок заінтересованої особи (обов'язкове страхування). До відносин, що випливають із обов'язкового страхування, застосовуються положення ЦК України, якщо інше не встановлено актами цивільного законодавства.

До сфери обов'язкового страхування відповідальності належить цивільно-правова відповідальність власників наземних транспортних засобів згідно зі спеціальним Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [283] від 1 липня 2004 року № 1961-IV.

Метою здійснення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (стаття 3) визначає забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та/або майну потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, а також захист майнових

інтересів страхувальників. Об'єктом обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності є майнові інтереси, що не суперечать законодавству України, пов'язані з відшкодуванням особою, цивільно-правова відповідальність якої застрахована, шкоди, заподіяної життю, здоров'ю, майну потерпілих внаслідок експлуатації забезпеченого транспортного засобу (стаття 5 Закону № 1961-IV).

Згідно зі статтею 6 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» страховим випадком є дорожньо-транспортна пригода, що сталася за участю забезпеченого транспортного засобу, внаслідок якої настає цивільно-правова відповідальність особи, відповідальність якої застрахована, за шкоду, заподіяну життю, здоров'ю та/або майну потерпілого.

За змістом Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (статті 9, 22–31, 35, 36) [283] настання страхового випадку (скоєння дорожньо-транспортної пригоди) є підставою для здійснення страховиком виплати страхового відшкодування потерпілому відповідно до умов договору страхування та в межах страхової суми. Страховим відшкодуванням у цих межах покривається оцінена шкода, заподіяна внаслідок дорожньо-транспортної пригоди життю, здоров'ю, майну третьої особи, в тому числі й шкода, пов'язана зі смертю потерпілого. Для отримання страхового відшкодування потерпілий чи інша особа, яка має право на отримання відшкодування, подає страховику заяву про страхове відшкодування. Таке відшкодування повинно відповідати розміру оціненої шкоди, але якщо розмір заподіяної шкоди перевищує страхову суму, розмір страхової виплати за таку шкоду обмежується зазначеною страховою сумою.

Як передбачено статтею 1194 ЦК України, в разі якщо страхової виплати (страхового відшкодування) недостатньо для повного відшкодування шкоди, завданої особою, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, ця особа

зобов’язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням).

З огляду на наведене сторонами договору обов’язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів є страхувальник і страховик. При цьому договір укладається з метою забезпечення прав третіх осіб (потерпілих) на відшкодування шкоди, завданої цим третім особам унаслідок скоєння дорожньо-транспортної пригоди за участю забезпеченого транспортного засобу.

Завдання потерпілому шкоди особою, цивільна відповідальність якої застрахована, внаслідок дорожньо-транспортної пригоди породжує деліктне зобов’язання, в якому праву потерпілого (кредитора) вимагати відшкодування завданої шкоди в повному обсязі кореспондує відповідний обов’язок боржника (особи, яка завдала шкоди). Водночас така дорожньо-транспортна пригода слугує підставою для виникнення договірного зобов’язання згідно з договором обов’язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, у якому потерпілий так само має право вимоги до боржника – в договірному зобов’язанні ним є страховик.

Разом із тим зазначені зобов’язання не виключають одне одного. Деліктне зобов’язання – первісне, основне зобов’язання, яке діє за загальним принципом відшкодування шкоди у повному обсязі, підставою його виникнення є завдання шкоди. Натомість страхове відшкодування – виплата, яка здійснюється страховиком відповідно до умов договору, виключно в межах страхової суми та в разі, якщо подія, в результаті якої завдана шкода, буде кваліфікована як страховий випадок. Одержання потерпілим страхового відшкодування за договором не обов’язково припиняє деліктне зобов’язання, оскільки страхового відшкодування може бути недостатньо для повного покриття шкоди, й особа, яка завдала шкоди, залишається зобов’язаною. При цьому потерпілий стороною договору страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів не є, але наділяється правами за договором: на його, третьої

особи, користь страховик зобов'язаний виконати обов'язок зі здійснення страхового відшкодування.

Особа здійснює свої права вільно, на власний розсуд (частина перша статті 12 ЦК України). Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї (частина друга статті 14 ЦК України). Відповідно до статті 511 ЦК України зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора.

Згідно з частинами першою та четвертою статті 636 ЦК України договором на користь третьої особи є договір, у якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, може сама скористатися цим правом, якщо інше не випливає із суті договору.

З огляду на наведене право потерпілого на відшкодування шкоди за рахунок особи, яка завдала шкоди, є абсолютним і не може бути припинене чи обмежене договором, стороною якого потерпілий не був, хоча цей договір і укладений на користь третіх осіб. Закон надає потерпілому право одержати страхове відшкодування, але не зобов'язує одержувати його. При цьому відмова потерпілого від права на одержання страхового відшкодування за договором не припиняє його права на відшкодування шкоди в деліктному зобов'язанні.

Таким чином, потерпілому як кредитору належить право вимоги в обох видах зобов'язань, деліктному та договірному. Він вільно, на власний розсуд обирає спосіб здійснення свого права шляхом звернення вимоги виключно до особи, яка завдала шкоди, про відшкодування цієї шкоди, або шляхом звернення до страховика, у якого особа, яка завдала шкоди, застрахувала свою цивільну відповідальність, із вимогою про виплату страхового відшкодування, або шляхом звернення до страховика та в подальшому до особи, яка завдала шкоди, за наявності передбачених статтею 1194 ЦК України підстав.

Потерпілий вправі відмовитися від свого права вимоги до страховика та одержати повне відшкодування шкоди від особи, яка її завдала, в межах деліктного зобов'язання, незалежно від того, чи застрахована цивільно-правова відповідальність особи, яка завдала шкоди. У такому випадку особа, яка завдала шкоди і цивільно-правова відповідальність якої застрахована, після задоволення вимоги потерпілого не позбавлена права захистити свій майновий інтерес за договором страхування та може звернутися до свого страховика за договором із відповідною вимогою про відшкодування коштів, виплачених потерпілому, в розмірах та обсязі згідно з обов'язковим страхуванням цивільно-правової відповідальності з обов'язками страховика як сторони договору.

Якщо потерпілий звернувся до страховика і одержав страхове відшкодування в розмірі, який у повному обсязі відшкодовує завдану шкоду, деліктне зобов'язання між потерпілим і особою, яка завдала шкоди, припиняється згідно зі статтею 599 ЦК України виконанням, проведеним належним чином.

Якщо потерпілий звернувся до страховика і одержав страхове відшкодування, але його недостатньо для повного відшкодування шкоди, деліктне зобов'язання зберігається до виконання особою, яка завдала шкоди, свого обов'язку згідно зі статтею 1194 ЦК України – відшкодування потерпілому різниці між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням), яка ним одержана від страховика.

Розмір страхового відшкодування страховик узгоджує з особою, яка має право на отримання відшкодування, проте страховик самостійно приймає рішення про здійснення чи відмову в здійсненні страхового відшкодування (статті 36, 37 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»). При цьому розмір страхової виплати (страхового відшкодування) з особою, яка завдала шкоди, страховик за законом узгоджувати не зобов'язаний, хоча цей розмір безпосередньо впливає на обсяг відповідальності особи, яка завдала шкоди, за статтею 1194 ЦК України.

Таким чином, розмір страхової виплати (страхового відшкодування), якщо страховик визначає його меншим страхової суми (ліміту його відповідальності), може бути оспорений особою, яка завдала шкоди, якщо ця особа виконала свій обов'язок перед потерпілим, у тому числі й частково відшкодувала шкоду згідно зі статтею 1194 ЦК України, але вважає, що страховик порушив умови договору, здійснив потерпілому страхову виплату (страхове відшкодування) не в повному обсязі, що призвело до безпідставного збільшення обсягу її (особи, яка завдала шкоди) відповідальності, про що зазначено, зокрема, у висновку Верховного Суду України при розгляді справи № 6-2808цс15 від 20 січня 2016 року [408].

Спори щодо стягнення завданої шкоди каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю особою, відповідальність якої була застрахована, є досить поширеними у судовій практиці. Водночас майно також стає предметом вказаних спорів, щодо яких судова практика не зажди була єдиною.

Майно, речі як предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права й обов'язки, використовуються фактично щоденно для задоволення потреб фізичних і юридичних осіб. Очевидно, що в процесі використання річ може бути пошкоджена, у зв'язку з чим не використовуватиметься за призначенням певний час і потребуватиме ремонту, виправлення, відновлення в інший спосіб з метою приведення до попереднього стану, або ж знищена, внаслідок чого потребуватиме заміни на іншу, того самого роду і якості. Шкода майну може бути завдана внаслідок як умисного діяння, так і випадкового настання певних негативних обставин у результаті подій і дій, до того ж як самого власника, так і третіх осіб, й убезпечитися від усіх цих ризиків об'єктивно неможливо.

Страхова діяльність, як і будь-яка підприємницька діяльність, неможлива без господарських ризиків. Проте варто визнати, що сутність і призначення добровільного майнового страхування – це захист майнових інтересів страхувальників (фізичних і юридичних осіб). Страхування загалом не є способом звільнення від відповідальності тієї особи, яка завдала шкоди страхувальнику й

тим самим спричинила страховий випадок і своїми діями призвела до виконання страховиком обов'язку зі здійснення страхової виплати за договором страхування. Винятком із цього правила можна вважати страхування відповідальності, суть та призначення якого якраз і полягає в тому, що страховик згідно з договором страхування бере на себе обов'язок відшкодувати третім особам шкоду, завдану страхувальником.

З огляду на таке важливого значення набуває правове регулювання використання страховиком права вимоги, що звертається до фактичного заподіювача шкоди, про повернення коштів, виплачених страхувальнику (вигодонабувачу) на підставі договору страхування певного виду у разі настання страхового випадку, адже нормативне врегулювання цього питання передбачає можливість використання страховиком такого права у порядку як суброгації, так і регресу (залежно від виду страхування).

На перший погляд, зазначені правові поняття досить подібні, що на практиці часто призводить до помилок і юристів-практиків, і страховиків, і судів у застосуванні відповідних правових норм, хоча правильне розуміння відмінностей суброгації і регресу має важливе значення насамперед для вирішення питання про додержання страховиком строку звернення до суду з відповідною позовною вимогою. Варто зауважити, що термін «суброгація» в законодавстві України прямо вживається лише в Кодексі торговельного мореплавства України [369] (стаття 269), і тому правила суброгації тривалий час у судовій практиці не застосовувалися взагалі. Страховики, звертаючись до суду з вимогою про повернення коштів, виплачених за договорами страхування, не зважали на вид страхування, за звичкою послуговувалися загальними правилами про регрес і суди відповідно розглядали по суті саме такі вимоги.

Існує велика кількість випадків посилання у рішеннях судів одночасно на статтю 993 ЦК України, яка передбачає перехід права вимоги (суброгації), та на статтю 1191 ЦК України, яка передбачає виникнення права зворотної вимоги (регресу).

На те, що в страхуванні поняття «суброгація» і «регрес» слід розрізняти й залежно від цього вирішувати спір, чи не вперше в судовій практиці звернув увагу Верховний Суд України в 2011 році в «Аналізі судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування» [398], визнавши, що суди допускають змішування таких понять і це призводить до порушення при ухваленні судових рішень норм матеріального та процесуального права.

Відтоді в середовищі юристів-практиків розпочалася дискусія щодо наявності в законодавстві, яке регулює страхові відносини, правового поняття «суброгація», щодо обґрунтованості застосування правил суброгації до вказаних правовідносин і щодо співвідношення й правильного розмежування понять «суброгація» та «регрес». У зв'язку з цим практика застосування судами норм статей 993 та 1191 ЦК України залишалася неоднаковою при розгляді подібних спорів за правилами як господарської, так і цивільної юрисдикцій.

Показовим прикладом визнання судами факту неоднакового застосування приписів зазначених норм є дані та висновки, наведені у проведеному в серпні 2013 року Апеляційним судом м. Києва узагальненні судової практики на тему: «Правові аспекти застосування положень цивільного законодавства про регрес та суброгацію при вирішенні спорів про відшкодування шкоди». За результатами вивчення статистичних даних про розгляд районними судами м. Києва справ відповідної категорії, Апеляційний суд м. Києва зауважив, зокрема, що існує велика кількість випадків посилання у рішеннях судів одночасно на статтю 993 ЦК України, яка передбачає перехід права вимоги (суброгації), та на статтю 1191 ЦК України, яка передбачає виникнення права зворотної вимоги (регресу).

Верховний Суд України 25 грудня 2013 року на спільному засіданні судових палат у господарських і в цивільних справах розглянув справу № 6-112цс13 [404] у спорі про стягнення з особи, винної у настанні страхового випадку, сум виплаченого страховою компанією на користь потерпілого страхового відшкодування, за результатами якої зробив відповідний правовий висновок. У зазначеній справі публічне акціонерне товариство «Інвестиційно-

фінансовий консалтинг» у серпні 2012 року звернулося до суду з позовом до Особи_1 про відшкодування шкоди в порядку регресу, посилаючись на такі обставини.

25 квітня 2009 року сталася дорожньо-транспортна пригода за участі автомобіля «Mazda-3», яким керувала Особа_2, та скутера під керуванням ОСОБИ_1. Внаслідок пригоди автомобілю були завдані механічні пошкодження й закрите акціонерне товариство «Страхова компанія «ВУСО» (далі — ЗАТ СК) виплатило Особі_2 страхове відшкодування в розмірі 3 тис. 180 грн 86 коп. відповідно до укладеного 27 вересня 2008 року між ЗАТ СК і Особою_2 договору добровільного страхування наземного транспорту.

Оскільки 23 грудня 2009 р. між позивачем, ПАТ і ЗАТ СК укладено договір відступлення права вимоги, що виникло в останнього на підставі статті 27 Закону № 85/96-ВР, до осіб, які відповідальні за завдані збитки, позивач просив стягнути з винуватця дорожньо-транспортної пригоди, Особи_1, у порядку регресу страхове відшкодування в розмірі 3 тис. 180 грн 86 коп.

Суд першої інстанції, з яким погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, застосував до спірних правовідносин положення статей 257 та 993 ЦК України і відмовив у задоволенні позову ПАТ із підстав пропущення строку позовної давності, перебіг якої почався від дня страхового випадку. ЦК України як закон покликаний врегульовувати цивільні правовідносини, що виникають на практиці, й відсутність у певних його нормах конкретної вказівки на ту чи іншу назву правового поняття чи правової категорії у вигляді дослівного відтворення назви, вживаної в теорії цивільного права, зовсім не означає, що таке поняття чи категорія не існують і їх правила не застосовуються при регулюванні цивільних правовідносин.

За результатами розгляду справи № 6-112цс13 Верховний Суд України погодився з таким застосуванням судом норм матеріального права, дійшовши висновку, що в разі настання страхового випадку за договором добровільного страхування наземного транспортного засобу у потерпілої особи виникає право

вимагати або відшкодування шкоди від особи, винуватої в її заподіянні, або виплати страхового відшкодування від страхової компанії, з якою вона уклала договір добровільного страхування автомобіля. У разі виплати страховою компанією страхового відшкодування до неї у межах фактичних витрат від потерпілої особи переходить право вимоги до особи, винуватої у заподіянні шкоди (стаття 993 ЦК України). При цьому перебіг позовної давності не змінюється і обчислюється від дня настання страхового випадку (частина перша статті 261, стаття 262 ЦК).

Згідно з процесуальним приписом про обов'язковість судових рішень Верховного Суду України (стаття 360-7 ЦПК України, стаття 111-28 ГПК України), суди, які здійснюють і господарське, і цивільне судочинство, зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до рішень Верховного Суду України. Тому, на нашу думку, необхідно більш детально висвітлити деякі питання застосування правил регресу та суброгації у правовідносинах страхування, оскільки від правильного розуміння різниці цих понять і їх правил залежить правильне визначення характеру спірних правовідносин, правильний вибір правової норми, що підлягає застосуванню до них.

Насамперед доцільно навести аргументи на противагу висновків ряду юристів про те, що суброгація в українському цивільному законодавстві не передбачена й не може бути застосована до правовідносин страхування.

У теорії цивільного права суброгацією у страхуванні визнається заснований на законі перехід до страховика права вимоги, яке страхувальник (вигодонабувач) має до особи, відповідальної за збитки, які відшкодовані в результаті страхування, і який здійснюється шляхом передачі цього права в обсязі виплаченого страховиком страхового відшкодування [92, С. 358]. Українська академічна цивілістична наука також визнає суброгацією передбачений статтею 993 ЦК України та статтею 27 Закону № 85/96-ВР перехід до страховика права вимоги, яке має потерпілий до заподіювача шкоди [109, С. 734].

ЦК України – основний, кодифікований нормативно-правовий акт цивільного законодавства і його текст граматично, лексично та стилістично побудований із використанням понятійного апарату, напрацьованого юридичною цивілістичною наукою. Разом із тим ЦК України як закон покликаний врегульовувати цивільні правовідносини, що виникають на практиці, й відсутність у певних його нормах конкретної вказівки на ту чи іншу назву правового поняття чи правової категорії у вигляді дослівного відтворення назви, вживаної в теорії цивільного права, зовсім не означає, що таке поняття чи категорія не існують і їх правила не застосовуються при регулюванні цивільних правовідносин.

Для прикладу, передбачений статтею 388 ЦК України спосіб захисту права власника шляхом пред'явлення ним вимоги про витребування майна з чужого незаконного володіння є класичним, відомим ще у римському праві, й теорія цивільного права називає відповідну вимогу віндикаційною. І хоча норми ЦК України дослівно не відтворюють назву «віндикація», саме її теоретичні засади та правила вирішення застосовуються на практиці при розгляді відповідних позовів. Аналогічна ситуація також склалась і в питаннях регулювання відносин, наприклад, реституції (статті 215, 216 ЦК України), кондикції (глава 83 ЦК України) тощо. Схожі висновки можна зробити і щодо питання застосування правил суброгації до правовідносин майнового страхування.

Згідно зі статтею 993 ЦК України до страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки. Аналогічні правила передбачені й статтею 27 спеціального Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР.

У деліктному зобов'язанні діє принцип відшкодування завданої шкоди в повному обсязі (статті 22, 1166 ЦК України), натомість страхове відшкодування — це страхова виплата, яка здійснюється страховиком у межах страхової суми за

договорами майнового страхування і страхування відповідальності при настанні страхового випадку. Завдання однією особою шкоди майну іншої особи шляхом його знищення або пошкодження, якщо вказані особи не перебувають між собою в договірних правовідносинах та/або якщо завдання такого роду шкоди не пов'язане з виконанням цими особами обов'язків за договором, є типовим прикладом недоговірного зобов'язання, що в науці цивільного права дістало назву деліктного, а на практиці регулюється загальними правилами глави 82 ЦК України. Тому завдання майнової (матеріальної) шкоди особі, яка є страхувальником за договором майнового страхування, є підставою виникнення, насамперед, деліктного зобов'язання, в якому потерпілий є кредитором, а відповідальна за завдані збитки особа (заподіювач шкоди) – боржником. Водночас завдання майнової шкоди страхувальнику слугує підставою для виникнення договірного зобов'язання згідно з договором майнового страхування, в якому кредитором є страхувальник, а боржником – страховик, якщо спосіб завдання цієї шкоди страхувальнику буде визнаний страховим випадком.

Зазначені зобов'язання виникають одночасно, але кредитору (потерпілому) належить право вибору – або вимагати відшкодування шкоди від особи, яка винна в її заподіянні, або вимагати виплати страхового відшкодування від страховика, з яким укладено договір.

Варте уваги те, що у деліктному зобов'язанні діє принцип відшкодування завданої шкоди в повному обсязі (статті 22, 1166 ЦК України), натомість страхове відшкодування – це страхова виплата, яка здійснюється страховиком у межах страхової суми за договорами майнового страхування і страхування відповідальності при настанні страхового випадку. Страхове відшкодування не може перевищувати розміру прямого збитку, якого зазнав страхувальник. Непрямі збитки вважаються застрахованими, якщо це передбачено договором страхування (частини шістнадцята, сімнадцята статті 9 Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР).

Таким чином, деліктне зобов'язання — первісне, основне зобов'язання, підставою виникнення якого є завдання шкоди. Одержання страхувальником повного відшкодування збитків від особи, яка їх завдала, припиняє деліктне зобов'язання, що тягне за собою припинення обов'язку страховика здійснити страхову виплату (пункт 4 частини першої статті 991 ЦК України), але не навпаки.

Виплата страховиком страхувальнику страхового відшкодування є обов'язком страховика за договором (стаття 988 ЦК). Така виплата не припиняє деліктного зобов'язання і не може вважатися відшкодуванням шкоди потерпілому в цьому зобов'язанні, оскільки страховик у правовідносинах добровільного майнового страхування не є боржником у деліктному зобов'язанні. Тобто заподіювач шкоди залишається зобов'язаним відшкодувати завдану ним шкоду незалежно від того, чи звертається до нього з відповідною вимогою сам потерпілий, чи страховик після виплати потерпілому відшкодування за договором майнового страхування.

Законодавець прямо не вживає термін «суброгація», проте при визначенні характеру спірних правовідносин та застосуванні тієї чи іншої норми матеріального права не слід обмежуватися формальним підходом до цього факту, адже зазначені норми закону за змістом і своєю суттю фактично передбачають виникнення у страховика саме суброгаційних прав, а не права зворотної вимоги (регресу).

Отже, передбачений статтею 993 ЦК України та статтею 27 Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР перехід до страховика від страхувальника (іншої особи, яка одержала страхове відшкодування) права вимоги до особи, відповідальної за завдані збитки, можна визнати випадком сингулярного правонаступництва, що прямо передбачений законом і відбувається в межах правовідносин страхування, але при збереженні основного зобов'язання з відшкодування шкоди. У такому випадку фактично відбувається передбачена пунктом 2 частини першої статті 512 ЦК України заміна сторони в деліктному

зобов'язанні — кредитора, але лише в тому разі, якщо страховик виплатив страхувальнику страхове відшкодування.

Дійсно, в тексті вказаних норм законодавець прямо не вживає термін «суброгація», проте при визначенні характеру спірних правовідносин та застосуванні тієї чи іншої норми матеріального права не слід обмежуватися формальним підходом до цього факту, оскільки зазначені норми закону за змістом і своєю суттю фактично передбачають виникнення у страховика саме суброгаційних прав, а не права зворотної вимоги (регресу). Передбачений статтею 993 ЦК України перехід права вимоги до страховика можна не називати вживаним у теорії цивільного права терміном «суброгація», але так чи інакше на підставі зазначеної норми ЦК України відбувається саме заміна кредитора в деліктному зобов'язанні внаслідок сингулярного правонаступництва, яку не можна розглядати як регрес.

На підтвердження цього висновку проаналізуємо зворотну вимогу (регрес) та її особливості, які є відмінними від суброгаційної вимоги. Цей аналіз важливий ще й тому, що у правовідносинах страхування існує випадок, коли страховик наділяється правом регресу.

Деліктне зобов'язання виникає з факту завдання шкоди (зокрема, майнової) й триває до моменту її відшкодування потерпілому в повному обсязі особою, яка завдала шкоду (статті 11, 599, 1166 ЦК України). Сторонами деліктного зобов'язання зазвичай виступають потерпілий (кредитор) і заподіювач шкоди (боржник). Разом із тим правила регулювання таких зобов'язань допускають можливість відшкодування завданої потерпілому шкоди не безпосередньо заподіювачем, а іншою особою, за умови, що законом передбачено такий обов'язок іншої особи, хоча вона шкоди не заподіювала. При цьому за статтею 1191 ЦК України особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Таким чином, із виконанням особою, що не завдавала шкоди, свого обов'язку з відшкодування потерпілому шкоди, завданої іншою особою, потерпілий одержує повне задоволення своїх вимог, і тому первісне деліктне зобов'язання припиняється його належним виконанням (стаття 599 ЦК України).

Регрес не може бути кваліфікований як заміна сторони в існуючому зобов'язанні, оскільки в первісному деліктному зобов'язанні право вимоги мав (був кредитором) потерпілий, а інша, третя особа, хоч і не заподіювала шкоди, але була зобов'язаним суб'єктом (боржником) перед потерпілим і відповідно — стороною в цьому зобов'язанні.

Як висновок зазначимо, що основною характерною ознакою суброгації є збереження того зобов'язання, яке виникло із заподіяння шкоди й у зв'язку з яким і було виплачене страхове відшкодування, і зміна в ньому кредитора. Натомість регрес — право відповідальної особи, яка здійснила відшкодування шкоди, заподіяної не її діями, звернутися з вимогою про повернення виплаченого до боржника, з вини якого заподіяно шкоду. Регрес характеризується тим, що правовідношення, за яким відповідальна особа здійснила відшкодування, припинилося, у зв'язку з чим і виникло нове — пов'язане саме з регресною вимогою.

У правовідносинах страхування суброгація — це найпоширеніше явище, оскільки вона передбачена для всіх страховиків, які виплатили страхове відшкодування за договором майнового страхування. Але існує й випадок, коли закон наділяє страховика правом саме регресу.

Отже, первісне (основне) деліктне зобов'язання та зобов'язання, що виникло з регресної вимоги, не можуть виникати та існувати одночасно, а право регресу не переходить до іншої особи. Це право самостійне і виникає з факту припинення основного деліктного зобов'язання, породжуючи нове зобов'язання, в якому особа, що за законом мала статус боржника в первісному деліктному зобов'язанні, набуває статусу кредитора в новому, регресному зобов'язанні [365, С. 35–43].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що встановлення дійсного смислу диспозитивних цивільно-правових норм шляхом судового тлумачення слугує конкретизуванню ініціативи сторін при укладенні певних договірних зобов'язань та встановленню дійсної волі сторін щодо їх укладення. Розгляд судами законів не лише як сукупності правових норм, а й як сукупності правових принципів, що можуть розвиватися судами, слугує формуванню єдності судової практики [472, С. 310].

Висновки до Розділу IV

Дослідження особливостей застосування диспозитивних цивільно-правових норм дозволило сформувати низку висновків.

1. Модель регулювання цивільних відносин, закріплена в ЦК України, відобразила притаманну їм властивість саморегулювання, що здійснюється учасниками цих відносин на принципах, закріплених актами цивільного законодавства.

2. Під диспозитивністю слід розуміти засновану на праві юридичну можливість суб'єктів цивільного права вибору варіантів правомірної поведінки, тобто можливість у встановлених межах набувати суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків, здійснювати суб'єктивні цивільні права, обирати форми (порядок) і способи захисту порушених суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних інтересів.

3. Диспозитивність у цивільному праві відокремлюється від її проявів в інших приватних та публічних галузях права, однак пов'язана та активно взаємодіє із нормами інших галузей права та базується на нормах розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

4. Ознаками диспозитивності є: 1) нормативно-правова підстава, що виступає соціальною властивістю, якою закон наділяє фізичних, юридичних осіб та інших суб'єктів цивільного права; 2) юридична свобода вибору варіантів поведінки, яка є основоположною, базовою в характеристиці даного правового

явища і за своєю сутністю розкривається через можливість осіб діяти ініціативно на власний розсуд та на підставі автономії волі.

5. Диспозитивність як категорія у широкому та вузькому значенні має застосовуватися лише щодо приватних суб'єктів – учасників цивільних відносин.

6. Наявність диспозитивних норм права у цивільному праві є більш ніж обґрунтованою. По-перше, це вияв демократизму права, що дозволяє мати певний простір у межах закону. Диспозитивні норми протиставляються імперативним, які мають чіткі та суворі формулювання, закріплені в актах законодавства та не дають можливості реалізації повноважень на свій розсуд учасниками при застосуванні цивільно-правової норми.

По-друге, хоч створення цивільно-правових норм характеризується багатосуб'єктністю, оформляючи цивільно-правові норми через сукупність нормативно-правових приписів, законодавець тим самим виступає певним монополістом права, закріплюючи, принаймні, засади регулювання цивільних відносин. Це допомагає сторонам, у разі врегулювання відносин на власний розсуд та відступлення від положень актів цивільного законодавства, отримати у подальшому захист суб'єктивного цивільного права, якщо їх відносини відповідають загальним засадам цивільного законодавства. Характер спірних відносин, дотримання актів цивільного законодавства та інші фактичні обставини справи мають бути встановлені судом у разі наявності спору та реалізації права на судовий захист.

7. Формування диспозитивних норм здійснюється не свавільно, а виходячи із волевиявлення сторін та реалізації їх автономної волі, які у підсумку закріплюються певними нормативними формулами (законодавчими та індивідуально-піднормативними при врегулюванні відносин укладенням непоіменованих договорів). Це відбувається шляхом закріплення нормативної формули-словосполучення «...якщо інше не передбачено (встановлено) договором/законом або домовленістю сторін (договором)», або законодавчого закріплення винятків: «за винятками, встановленими законом»; «...якщо інший

(більший) строк (розмір, порядок тощо) не передбачений домовленістю сторін (договором)», або загального дозволу альтернативного правила поведінки, що випливає із контексту сукупності закріплених норм загальної дії.

В останньому випадку, в разі виникнення спору, суд, вирішуючи конкретну справу, буде відштовхуватися від загальних засад цивільного законодавства та відшукувати норму, якою сторони керувалися при врегулюванні відносин між ними, використовуючи механізм аналогії закону чи аналогії права.

8. Саме цивільно-правові приписи мають ознаки нормативності (обов'язковості закріплення в акті цивільного законодавства), відрізняються представницько-обов'язковим характером, а їх сукупність становить диспозитивну цивільно-правову норму, якою формується правило поведінки.

9. Диспозитивний метод регулювання договірних правовідносин дозволяє сторонам відступити від загальної норми і врегулювати порядок виконання договору на власний розсуд, що зумовлює наявність у цивільному законодавстві великої кількості відносно визначених норм, які за своєю природою належать до диспозитивних.

10. Відносно визначені цивільно-правові норми, окрім загальних ознак, володіють спеціальними, ключовою із яких є їх певна текстуальна абстрактність, яка при цьому зовсім не вказує на абсолютну невизначеність їх змісту. Зазначені норми у договірному регулюванні дозволяють відкоригувати власні відносини на свій розсуд стосовно встановлення іншого порядку виконання зобов'язань, виходячи із характеру товару, наприклад, або виконуваної роботи, а тому виконують функцію регуляторів «м'якого права», встановлюючи межі розсуду сторонами договору щодо обрання ними строку, розміру, порядку, характеру дій у зобов'язанні тощо.

11. Диспозитивні норми призначені для встановлення їх змісту судом у разі виникнення спору і підлягають застосуванню, коли законодавчий припис явно не відповідає тому правовідношенню, що склалося між сторонами. Саме шляхом застосування відносно визначених, або, як їх ще називають, «каучукових» або

«еластичних», норм формуються особливі випадки, коли законодавець дозволяє відійти від нормативного припису, якщо із суті правовідносин не випливає інше. На підставі відносно визначених цивільно-правових норм врегульовуються нові інтереси, що у подальшому отримують законодавче вирішення (у вигляді низки спеціалізованих цивільно-правових норм) або відповідне тлумачення вказаних понять судовими органами.

12. Надмірна договірна свобода створює ризик виникнення зміщення в межах однієї презумпції диспозитивності норми її матеріальних та процесуальних складових, якими виступають закріплення підстав для визначення виду норми договірного права та покладення тягаря доведення необхідності обмеження свободи договору на сторону, яка вважає конкретну норму імперативною і оскаржує дії другої сторони, яка відступила від загального правила поведінки, визначеного нормою.

13. Конкретний вид цивільних відносин може бути врегульований окремою главою ЦК України. Такий прийом законодавець використовує передусім для послідовного викладення цивільної норми із логічним змістом, якою закріплюється правило поведінки і яка, як правило, не збігається зі статтею нормативного акта. У таких випадках, виходячи із усталених правил юридичної техніки, законодавець після викладення базової диспозиції (власне загального правила поведінки), у наступній статті або частині статті (у наступному реченні, абзаці, пункті тощо) встановлює законодавчий дозвіл сторонам відступити від цього правила і погодити на свій розсуд у договорі інше.

14. У разі якщо особи не досягли згоди з усіх істотних умов договору, вони не набувають правового статусу сторін договору, відповідно й не несуть взаємних прав та обов’язків. Без узгодження всіх істотних умов договору він взагалі не може відбутися, а тому договірні зобов’язання не виникають. Визнання судом договору неукладеним у порядку окремого провадження не матиме для заявника зазначених вище юридичних наслідків, тому і не може вважатися способом захисту цивільних прав та інтересів осіб. Адже вимога про встановлення

юридичного факту неукладення договору не призводить до поновлення порушених прав, вона не може бути предметом спору і самостійно розглядатися в окремій справі. Юридичним фактом, що породжує взаємні права та обов'язки осіб, може бути факт укладення договору.

15. Встановлення дійсного смислу диспозитивних цивільно-правових норм шляхом судового тлумачення слугує конкретизуванню ініціативи сторін при укладенні певних договірних зобов'язань та встановленню дійсної волі сторін щодо їх укладення. Розгляд судами законів не лише як сукупності правових норм, а й як сукупності правових принципів, що можуть розвиватися судами, слугує формуванню єдності судової практики.

16. Єдність внутрішньої волі та зовнішнього волевиявлення сторони договору є ключовим суб'єктивним фактором правильного розуміння предмета та інших істотних умов договору та, як наслідок, належного його виконання. На стадії укладення договору формується мета конкретного правовідношення, яка опосередковується передусім досягненням результату, якого прагнуть сторони: зустрічного матеріального задоволення у різних формах та в різні строки (оплатний договір) або досягненням певної суспільно-корисної чи іншої суб'єктивної мети (безоплатний договір).

Наявність дефектів юридичного складу на цій стадії заважає належному виконанню конкретного договору, оскільки фактично реалізація прав не відбувається, що не дає можливості припинити права і кореспондуючі їм обов'язки між сторонами в зобов'язальних і речових правовідносинах належним чином. Неправильне розуміння однією зі сторін мети договору та у зв'язку з цим його предмета, власних прав і обов'язків спричиняє односторонню зміну мети правового регулювання конкретних відносин, що врешті-решт призводить до порушення сторонами (стороною) зобов'язального правовідношення.

17. Формування єдиної судової практики при розгляді справ при застосуванні диспозитивних норм залежить від встановлення судом дійсного характеру спірних правовідносин, що виникли між сторонами. Йдеться про

неоднакову судову практику в частині наявності чи відсутності повноважень банків звертатися до третейського суду з позовом про стягнення боргу за договором споживчого кредиту чи внаслідок невиконання кредитного договору. Невиконання цього договору з боку позичальника формує суперечність у процесуальних механізмах захисту суб'єктивних цивільних прав – як прав позикодавця, так і прав позичальника, що відображається на характері їх захисту. Якщо споживач вважає несправедливим звернення до нього банку з позовом і прагне реалізувати власне право на захист, він позбавлений можливості подати зустрічний позов, оскільки його позов не є підвідомчим третейському суду та не може бути предметом третейського розгляду.

Відмежування цивільних правовідносин за участю споживачів від правовідносин з іншими суб'єктами здійснюється на підставі визначення правової форми їх участі в конкретних правовідносинах. Незалежно від предмета й підстав позову та незважаючи на те, хто звертається з позовом до суду (банк або інша фінансова установа чи споживач), на правовідносини, що виникають зі споживчого кредиту, поширюється дія Закону України «Про захист прав споживачів».

18. Окремою проблемою застосування диспозитивних цивільно-правових норм у судовій практиці є питання конкуренції чи субсидіарного їх застосування. Специфіка диспозитивних норм полягає, у тому числі в тому, при їх відносно визначеному змісті в тому, що сторони можуть відступити від загального правила на свій розсуд, або взагалі сформувати власні відносини, виходячи із загальних засад цивільного законодавства.

19. Основною характерною ознакою суброгації є збереження того зобов'язання, яке виникло із заподіяння шкоди й у зв'язку з яким і було виплачене страхове відшкодування, і зміна в ньому кредитора. Натомість регрес — право відповідальної особи, яка здійснила відшкодування шкоди, заподіяної не її діями, звернутися з вимогою про повернення виплаченого до боржника, з вини якого заподіяно шкоду. Регрес характеризується тим, що правовідношення, за яким

відповідальна особа здійснила відшкодування, припинилося, у зв'язку з чим і виникло нове — пов'язане саме з регресною вимогою.

У правовідносинах страхування суброгація — це найпоширеніше явище, оскільки вона передбачена для всіх страховиків, які виплатили страхове відшкодування за договором майнового страхування. Але існує й випадок, коли закон наділяє страховика правом саме регресу.

20. Первісне (основне) деліктне зобов'язання та зобов'язання, що виникло з регресної вимоги, не можуть виникати та існувати одночасно, а право регресу не переходить до іншої особи. Це право самостійне і виникає з факту припинення основного деліктного зобов'язання, породжуючи нове зобов'язання, в якому особа, що за законом мала статус боржника в первісному деліктному зобов'язанні, набуває статусу кредитора в новому, регресному зобов'язанні.

РОЗДІЛ V. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІМПЕРАТИВНИХ НОРМ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

5.1. Місце імперативних норм у механізмі цивільно-правового регулювання

У багатьох сферах правого регулювання ми маємо справу із приписами, що мають бути обов'язково враховані й дотримані учасниками конкретних правовідносин. Водночас щодо цивільно-правового регулювання таке твердження є справедливим та застосовним лише частково, оскільки, як уже доведено у попередніх розділах цього дослідження, особливістю цивільно-правових відносин є те, що вони не будуються за принципом влади і підпорядкування, а засновані на рівності й автономії волі учасників. Сталість та виконуваність сторонами укладених зобов'язань призводить до стабільності цивільного обороту загалом.

Доречно згадати в цьому контексті, що цивільне право використовується державою, як правило, у процесі регулятивного впливу на учасників економічної діяльності. Створення умов її безперешкодного розвитку і ефективного здійснення було і залишається одним із пріоритетів сучасної держави. Негативний аспект такої економічної діяльності – це можливість завдання шкоди як самій державі, так і суспільству, а також його членам, наприклад, у результаті забруднення навколишнього природного середовища, вироблення недоброякісної продукції тощо [211, С. 72–73].

Економічне зростання країни залежить, по-перше, від стабільності законодавства, яке регулює майнові відносини статики і динаміки суспільного життя, а по-друге, від створення сприйнятливого інвестиційного клімату, рівних можливостей для бізнесу і підприємництва. Тому «підтримання балансу публічних та приватних інтересів у цивільному обороті вимагає створення такого механізму правового регулювання майнових, в першу чергу, зобов'язальних відносин, у якому б не конфліктували принцип pacta sunt та об'єктивна необхідність змін у законодавстві як реакції законодавця на поточні потреби суспільного життя» [391, С. 5].

Наведеними обставинами визначається регулюючий вплив ЦК України, що передбачає наявність у кодифікованому акті як імперативних норм, які обов'язково мають виконуватися учасниками цивільних правовідносин, так і диспозитивних, що виражають волю і надають їх учасникам можливості вибору варіантів своєї поведінки .

Наукові дослідження окремих проблем існування та застосування імперативних цивільно-правових норм періодично активізуються серед теоретиків права і цивілістів, інших фахівців у галузі права, зокрема стосовно прикладних аспектів застосування конкретних їх видів: І. В. Венедіктової, І. А. Діковської, Г. К. Дмитрієвої, Е. О. Євстигнєєва, І. О. Маньковського, А. В. Михайлова, А. Г. Карапетова, А. М. Колодія, О. А. Кузнецової, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика, О. В. Петришина, С. О. Погрібного, П. М. Рабіновича та ін.

Водночас залишається актуальним питання належності імперативних цивільно-правових норм до правового регулятора та правового засобу, завданням якого є формування тих законодавчих та інших нормативно-правових меж, які стимулюватимуть учасників цивільних відносин до належної поведінки. Актуалізація цього питання дозволить визначити місце імперативних норм цивільного права як правового засобу для закріплення публічних інтересів.

Таким чином, в цьому підрозділі буде проаналізована сутність імперативних норм цивільного права та визначене їхнє місце серед інших цивільно-правових норм. Буде досліджено також особливості імперативних норм, їх співвідношення із диспозитивними нормами у цивільному праві, визначено класифікаційні риси імперативних норм цивільного права і критеріальні принципи, які диференціюють ці норми на види.

Розмежування імперативних і диспозитивних норм сягає корінням часів ще до появи римського права. Але саме завдяки римському праву «в результаті багаторічної еволюції правових поглядів приватноправові норми стали розділяти на jus cogens (імперативна правова норма) та jus dispositivum» (диспозитивна правова норма) [153, С. 24].

За дослідженнями романістів, норми jus cogens обмежували свободу договірних правовідносин шляхом використання негативних, заборонних чи владних правових приписів. Порушення договором норм обох вказаних форм текстуального вислову jus cogens було неприпустимим і спричиняло недійсність договору загалом чи недійсність договору із застосуванням певної санкції, зокрема штрафу, або лише застосування вказаної санкції із збереженням договору в силі, або інколи взагалі парадоксальним чином могло не спричиняти жодних наслідків. Відступлення договору від норм, що належали до jus dispositivum, вважалося природним і нормальним, оскільки сама природа таких норм полягає у встановленні правил на випадок прийняття за замовчуванням сторонами договору [153, С. 24].

Водночас, незважаючи на римське коріння дихотомії імперативних і диспозитивних норм, остаточне її затвердження та інтенсивне використання у зарубіжному праві належать до XIX–XX століть. Як доводять на підставі аналізу зарубіжної юридичної доктрини і законодавства А. Г. Карапетов та О. І. Савельєв, саме в цей період договірне право в багатьох країнах перетворилося у центральний розділ приватного права та почало активно кодифікуватися [цит. за: 153, С. 24; 498, С. 80].

Дослідження континентально-європейського права, дозволяють проаналізувати розвиток теорії про дихотомію норм права у Франції у вигляді ідей про lois amperatives та lois suppletives (dispositives), а також у Німеччині – як аналіз zwingendes Recht, dispositives congenti (imperative або absolute) та norme dispositive (derogabili, relative або suppletive) [497, С. 56–59].

Не вдаючись до глибокого теоретичного дослідження розвитку дихотомії норм приватного права, зауважимо, що в частині їх поділу за дією, силою і призначенням система континентального права, до якої належить і правова система України, набула специфіки у вигляді правових приписів у писаних, абстрактно сформованих актах, передусім у ЦК України як базовому

приватноправовому акті, що, як уже зазначалося вище, складається із диспозитивних, імперативних й спеціалізованих норм.

Саме для забезпечення стабільного цивільного обороту, цивільне право як система містить досить велику кількість імперативних правових норм, призначення і процедура застосування яких суб'єктами цивільного права істотно відрізняється від призначення і процедури застосування норм диспозитивних. При цьому імперативні норми з огляду на їх прямий вплив на поведінку учасників цивільного права мають особливі функції і на основі їх специфічного призначення виокремлюються у самостійну групу.

Водночас звернення до цивілістичної доктрини, зокрема, дореволюційного періоду, переконливо свідчить про неможливість чітко відмежувати імперативні норми від диспозитивних шляхом закріплення абсолютного законодавчого застереження про їх належність до того чи іншого виду, наприклад, у загальних засадах цивільного законодавства.

Так, Д. І. Мейер, формулюючи ідею про неможливість виокремлення кваліфікації норми як імперативної чи диспозитивної власне із тексту більшості норм законодавства та необхідності її телеологічного тлумачення, вказував: «Що не завжди таке [імперативне] значення закону у ньому виражене [216, С. 49]. Наприклад, законодавство визначає, що майно, що передається під заставу, описується, опечатується і охороняється у заставоутримувача. Однак невже заставоутримувач не може залишити закладене майно у руках заставодавця? І таких законів досить багато», наголошує Д. І. Мейер, пропонуючи у таких випадках тлумачити норми законодавства [216, С. 49]. Зазначену позицію підтримали також К. Н. Анненков, Ю. С. Гамбаров та ряд інших цивілістів, котрі вказували на необхідність саме тлумачення будь-якої норми, щодо якої існує сумнів про її імперативну чи диспозитивну природу – так звану невизначену норму [26, С. 266]. Також у подальшому згадана точка зору була відображена у практиці Урядового Сенату [26, С. 65].

Стосовно норм сучасного цивільного законодавства та їх впливу на регулювання цивільних відносин слід констатувати аксіоматичність факту, що неможливо врегулювати цивільні відносини лише за допомогою використання правових норм із диспозитивною конструкцією, якими закріплюється самостійна діяльність суб'єктів цивільного права з моделювання цивільно-правових відносин загалом.

Спробуємо з'ясувати причини такої неможливості.

Перш за все доречно згадати, що Конституція України визначає відповідальність держави перед людиною за свою діяльність і проголошує своїм головним обов'язком утвердження та забезпечення прав і свобод людини (частина друга статті 3). Закріплений конституційний постулат сформував охоронну функцію держави, яка розкривається, зокрема, в захисті прав і законних інтересів своїх громадян, усвідомленні необхідності державного втручання у приватні справи шляхом включення до складу цивільного права імперативних правових норм та, як наслідок, використання імперативного методу регулювання. Наприклад, статтею 351 ЦК України закріплено порядок припинення прав власності на нерухоме майно у зв'язку із викупом для суспільних потреб чи примусовим відчуженням з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене. Інший приклад – стаття 1173 ЦК України, згідно з якою «шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів».

Таким чином, цивільні правовідносини ґрунтуються не лише на приватних (індивідуальних) інтересах окремих їх суб'єктів. Значний вплив на виникнення, формування, зміну та припинення цивільних правовідносин мають публічні інтереси, які існують у взаємодії із приватними та мають відчутний вплив на

різногалузеві правовідносини та (або) діяльність учасників правовідносин, та (або) окремі правові явища, інститути й систему вітчизняного права.

До того ж інтерес держави в належному розвитку суспільних відносин, врегульованих нормами цивільного права, має не меншу вагу, ніж інтерес приватний. Інтерес окремих суб'єктів цивільного права полягає в ефективній діяльності держави у випадку захисту їх прав та законних інтересів. У літературі з цього приводу висловлено правильну думку, що у втручанні держави у приватні справи шляхом включення до складу цивільного права імперативних правових норм зацікавлені як держава, суспільство, так і окремі його члени [211, С. 72–73].

Підсумовуючи наведені аргументи, зазначимо, що суспільні відносини, які опосередковують предмет цивільно-правового регулювання, у своєму змісті можуть поєднувати одночасно як приватні, так і публічні (державні) інтереси, які вимагають обов'язкового закріплення шляхом певного нормативного оформлення, що вкотре підкреслює наявність об'єктивних підстав для включення до складу цивільного права правових норм з імперативною конструкцією.

Розглядаючи публічний інтерес як юридичну категорію, слід звернути увагу на низку наукових дефініцій. Так, Ю. О. Тихомиров характеризує публічні інтереси не тільки і не стільки як державні, скільки як спільні інтереси людей, їх об'єднань, суспільства загалом, та робить висновок, що публічним інтересом слід вважати визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого слугує гарантією її існування і розвитку [428, С, 25–55].

Український цивіліст І. В. Венедіктова на рівні докторського дослідження робить висновок [66, С. 83–84], що схожу позицію займають О. Ю. Ільїна [140, С. 57], О. В. Костін [171, С, 47], Е. В. Талапіна [415, С. 3] та О. В. Кряжков, які публічними називають лише суспільні інтереси, «визнані державою та врегульовані (забезпечені) правом» [181, С. 96].

Вважаємо можливим приєднатися до позиції І. В. Венедіктової, яка слушно стверджує, що в загальному розумінні публічні інтереси – це спільні, усереднені інтереси певної соціальної спільноти, які «відповідають наявності двох критеріїв:

з одного боку – це суспільні інтереси, без яких неможливо забезпечити цілісність і стабільність держави й суспільства, в тому числі реалізацію окремих приватних інтересів, а з іншого боку – це офіційно визнані інтереси, які отримали підтримку держави» [66, С. 84].

Повертаючись до положень Конституції України, зауважимо, що національне законодавство легалізувало поняття інтересу, передусім на конституційному та галузевому рівнях, зокрема в актах цивільного законодавства. Однак очевидним є те, що публічні інтереси можуть виражатися в галузях як публічного, так і приватного права, а від реалізації публічних інтересів певною мірою залежить задоволення приватних інтересів.

Так, статтею 18 Конституції України зазначаються національні інтереси, у частині другій статті 32, частині третій статті 34, частини 3 статті 36, частині другій статті 39 Основного Закону України вказується на існування інтересів національної безпеки, а частини перша, третя статті 36 та частина перша статті 121 цього основоположного нормативно-правового акта зазначають інтереси громадянина тощо.

Цивілісти уточнюють, що в Конституції України застосовується поняття інтересу як явища, що має правове значення, але при цьому фактично закріплюється існування одразу декількох видів інтересу, що згадуються в її тексті, однак без зазначення, по-перше, їх співвідношення, по-друге, таких видів поняття інтересу, як приватний і публічний інтерес [392, С. 71].

Подальше законодавче забезпечення конституційного принципу функції держави щодо підтримки правопорядку та захисту прав і законних інтересів своїх громадян проявилося у закріпленні владних або забороняючих приписів в актах цивільного законодавства.

Так, нині у ЦК України легально закріплено і використовується поняття «інтерес» у різних його проявах, передусім в аспекті його можливого захисту. Зокрема, в пункт 5 частини першої статті 3 ЦК України вказується на таке засадниче положення цивільного права та законодавства, як судовий захист

цивільного права та інтересу. Стаття 15 ЦК України, деталізуючи вказане вище засадниче положення, закріплює право кожної особи на захист свого цивільного права та інтересу в разі його порушення, невизнання та оспорювання. Крім того, ЦК України у своєму змісті також закріплює охорону і захист публічних інтересів. Так, у частині першій статті 103, частині сьомій статті 376 ЦК України йдеться про суспільні інтереси, у частині другій статті 122 ЦК України – про спільні інтереси, у частині першій статті 203 та частині третій статті 228 ЦК України – про інтереси держави і суспільства, а в частині другій статті 326 ЦК України – про інтереси держави Україна.

Наведене слугує переконливою ілюстрацією закріплення варіацій терміна «інтерес» у цивільному законодавстві і свідчить про те, що гарантувати належну і повну реалізацію державних та інших публічних інтересів у процесі здійснення економічної та іншої діяльності приватними особами неможливо за допомогою виключно диспозитивних норм, навіть за умови різних форм їх нормативного закріплення.

Отже, для забезпечення мінімально необхідного рівня правового порядку в країні як основи стійкості і стабільності цивільного обороту ЦК України як базовий акт цивільного законодавства та цивільне право як система, містять чималу кількість імперативних норм, призначених стимулювати учасників цивільних відносин до належної поведінки, а отже, структурувати правила поведінки учасників цивільного права шляхом законодавчого закріплення чітких приписів, що підлягають обов’язковому виконанню сторонами конкретного цивільного правовідношення.

Окремо слід зазначити наступне. Диспозитивні норми покликані врегулювати різноманітні варіанти поведінки учасників цивільних відносин, що виникають на підставі юридичної рівності сторін.

Водночас самостійно вони не здатні створити такий надійний правовий бар’єр, який не допускатиме легального утиску прав та законних інтересів

учасників майнових суспільних відносин, що становлять предмет цивільного права.

Гарантована реалізація суспільного публічного (державного, суспільного) інтересу у механізмі цивільного-правового регулювання за участю приватних осіб, на нашу думку, є можливою лише шляхом використання у положеннях цивільного законодавства правових приписів, обов'язкових до виконання сторонами конкретного цивільного правовідношення. Безпосередньо такими приписами і є імперативні норми загалом, у тому числі імперативні норми публічних галузей права та імперативні норми цивільного права як складові елементи системи цивільного права.

Водночас імперативні норми цивільного права порівняно із такими ж нормами публічних галузей права мають певні відмінні особливості за спрямованістю регулятивного впливу та процедури застосування, що зумовлено специфікою загальної спрямованості цивільно-правового регулювання [211, С. 74].

Отже, лише завдяки імперативним нормам, але при цьому пріоритетному застосуванню диспозитивного методу правового регулювання (однак не відкидаючи абсолютно й імперативний метод), цивільне законодавство являє собою внутрішньо узгоджену єдину систему у вигляді сукупності норм. При цьому взаємозв'язок диспозитивних, імперативних та спеціалізованих цивільно-правових норм являє собою галузеву систему «стримувань і противаг», спрямовану на забезпечення стабільності цивільного обороту та правої впевненості учасників цивільних правовідносин.

Саме у цьому аспекті розглядається місце імперативних норм у механізмі цивільно-правового регулювання у цій роботі. Однак для з'ясування сутності імперативних норм необхідно проаналізувати їх поняття, особливості їх структури, в загальних рисах визначити принципи тлумачення та цілі застосування. Розкриття цієї проблеми на теоретичному рівні має істотне

практичне значення, оскільки надає чітке уявлення про механізм застосування імперативних норм, у тому числі судовий.

Слід зазначити, що питання поняття та класифікації імперативних цивільно-правих норм не завжди привертало належну наукову увагу з боку вітчизняних правознавців. Лише такі видатні фахівці в галузі теорії права, як П. М. Рабінович, А. М. Колодій, О. В. Петришин та ряд інших, фрагментарно зупинялися у своїх роботах на загальних класифікаційних рисах імперативних галузевих норм, але не поділяючи їх на окремі види імперативних норм тієї чи іншої галузі.

Що стосується імперативних норм цивільного права України, то можна навести лише окремі публікації з цього питання І. А. Діковської, С. О. Погрібного та ряду інших, у межах яких вченими розглядалися окремі аспекти практичного застосування конкретних видів цивільно-правових імперативних норм чи імперативних норм міжнародного приватного права.

Водночас зарубіжні вчені, серед яких – теоретики і цивілісти Г. К. Дмитрієва, Е. О. Євстигнєєв, І. О. Маньковський, А. В. Михайлов, А. Г. Карапетов, О. А. Кузнецова та інші, більш активно досліджували проблеми місця та класифікації імперативних норм цивільного права.

Водночас слід одразу зробити застереження про існування різних видів імперативних норм залежно від їх призначення, зокрема засадничих (відправних) імперативних норм, які поширюють свою дію на усі цивільні відносини, та специфічність нормативного оформлення імперативних норм у договірних відносинах, про що вже зазначалося у попередніх розділах цього дисертаційного дослідження.

Так, аналіз приписів ЦК України містить істотну кількість різних імперативних норм, які за своєю суттю можуть мати лише риси імперативності або бути такими.

Наголошуючи на наявності імперативності в будь-якій нормі, П. О. Недбайло стверджував, що питання лише в її межах та обсягу, а у випадку відсутності імперативності в нормі права, вона відсутня як така. У низці норм, на

його думку, це лише нормативні контури, які формують межі поведінки, а у деяких, зокрема у кримінальному праві як базовій галузі публічного права, – майже кожна норма є забороною та імперативним приписом із чітким визначенням дій [225, С. 80–83].

С. О. Погрібний, посилаючись на надбання теорії права щодо ознак імперативних норм як категоричних, суворо обов'язкових нормативних приписів, що безпосередньо визначають поведінку суб'єктів суспільних відносин, позбавляючи їх самостійно визначати для себе певні права та обов'язки [128, С. 289], виходить із того, що у випадку договірних відносин у сфері приватного права імперативні норми можуть бути двох видів: абсолютно імперативні і відносно імперативні [254, С, 246]. Такий підхід заслуговує на підтримку і більш детальний аналіз.

П. М. Рабінович не дає визначення імперативних і диспозитивних норм навіть формально не пов'язує їх дію з відповідними галузями права та методами правового регулювання. Він лише підкреслює, що в імперативних нормах диспозиція формулюється органом держави, а в диспозитивних нормах держава дозволяє суб'єктам домовитися щодо правил взаємної поведінки, які вона забезпечуватиме, але передбачає при цьому ще й «резервне» правило поведінки на випадок, якщо суб'єкти не скористаються зазначеним дозволом [312, С. 126]. С. О. Погрібний, аналізуючи позицію П. М. Рабіновича стосовно того, що як імперативні, так і диспозитивні норми певною мірою можуть використовуватися в різних галузях права, логічно припускає, що П. М. Рабіновичем сформульована сутність центральної, основної частини правової норми, яка, власне, вказує, описує дозволену (можливу), обов'язкову й заборонену поведінку суб'єкта [254, С. 247]. З таким висновком можна в цілому погодитися.

Особливо слід відзначити дослідження Г. К. Дмитрієвої, яка виділяє найбільш дискусійні у доктрині питання щодо імперативних норм: їх коло, взаємовідносини із публічним порядком; необхідність дотримання імперативних норм іноземного права, з якими відношення тісно пов'язане; необхідність

застосування імперативних норм лише до договірного права чи до всієї сфери приватноправових відносин [215, С. 174]. Дискусії за колом окреслених нею питань тривають і досі.

Однією із найпроблемніших правових категорій називає імперативні норми І. А. Діковська. У своїх роботах, присвячених вивченню імперативних норм у регулюванні договірних зобов'язань, вона робить висновки, спираючись на приклади обмеження застосування іноземного права імперативними нормами. Так, вчена зауважує, що обмеження сторін щодо вибору застосовуваного права міститься у статті 14 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка, зокрема, встановлює, що правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню; суд, незалежно від права, що підлягає застосуванню відповідно до цього Закону, може застосувати імперативні норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок із відповідними правовідносинами, за винятком, встановленим частиною першою статті 14 вказаного Закону. При цьому суд повинен брати до уваги призначення та характер таких норм, а також наслідки їх застосування або незастосування.

І. А. Діковська додає, що законодавець у таких випадках не вказує ознак імперативних норм, що може призвести до незастосування норми права іноземної держави за наявності будь-якої імперативної норми права України, яка за змістом не збігається з нормою права іноземної держави [107, С. 35].

Загалом, аналізуючи іноземну та вітчизняну наукову літературу, слід зауважити, що наразі не вдалося відшукати єдиний підхід, яким вичерпно перераховуються чи робляться текстуальні застереження щодо кожної диспозитивної чи імперативної норми цивільного права. З точки зору законодавчої техніки це виглядало б абсурдним, навіть якщо припустити, що комусь вдалося здійснити таку спробу лише, наприклад, у книзі V ЦК України. При цьому можна одразу передбачити настання правового колапсу під час

практичної реалізації вказаних норм, не говорячи вже про застосування їх судами та можливу судову практику, яка ніколи не набуде єдності.

Водночас досвід вивчення низки американських та європейських законодавчих актів переконує, що ідея текстуально виокремити імперативні норми у згаданому контексті видається допустимою (оскільки імперативних норм у загальному масиві норм договірного права досить мало), якщо не включати до цього кола спеціальні блоки норм стосовно споживчих договорів [153, С. 35].

Отже, аналіз позитивного законодавства та доктрини про правові норми дає підстави розрізняти такі головні типи імперативних норм залежно від призначення та граматичного закріплення:

1) абсолютно імперативні норми, застосування яких є обов'язковим для всіх учасників цивільно-правових відносин незалежно від їхньої волі. Такі норми, на чому правильно акцентують увагу автори, є нормами загальної дії та слугують меті створення певної загальнообов'язкової для суб'єктів цивільного права моделі поведінки. Крім того, такі норми у своєму змісті не містять заборон і безпосередньо не скеровані на захист слабкої сторони правовідношення [212, С. 77];

2) імперативні норми, які встановлюють різні заборони й обмеження цивільних прав та покладають певні обов'язки, що є наслідком протиправної поведінки. Науковці стверджують, що імперативні норми цього типу спрямовані на запобігання протиправній поведінці учасників цивільно-правових відносин, тобто виконують превентивну функцію, надаючи суду легальну можливість обмеження суб'єктів цивільного права в реалізації належних їм суб'єктивних цивільних прав [212, С. 80].

3) імперативні норми, спрямовані безпосередньо на захист прав і законних інтересів слабкої сторони цивільного, як правило, договірного, правовідношення [212, С. 82].

Розкриємо особливості кожного із цих типів детальніше.

Перший тип становлять імперативні правові норми, застосування яких є обов'язковим для всіх учасників цивільно-правових відносин незалежно від їх волі. Їх відмінною рисою є обов'язковість застосування і, відповідно, неухильного дотримання всіма суб'єктами цивільного права у всіх випадках участі у цивільно-правових відносинах [218, С. 47]. Конструкція імперативних правових норм першого типу, спрямованість їх регулятивного впливу і цілі прийняття не допускають їх правомірного ігнорування з волі учасників відповідних правовідносин. За правилами законодавчої техніки абсолютно імперативні норми переважним чином розташовані у загальних положеннях ЦК України і своїм змістом скеровують усіх учасників цивільних відносин до формування належної поведінки при вступі у певні відносини [212, С. 77-80].

Імперативні правові норми першого типу за порядком застосування схожі на імперативні правові норми публічно-правових галузей системи права України і слугують меті створення загальної обов'язкової моделі поведінки суб'єктів цивільного права в межах встановленого державою громадянського правопорядку, у зв'язку з чим їх слід кваліфікувати як регулятивні.

Так, аналізовані норми являють собою норми загальної дії не містять конкретних заборон, не спрямовані безпосередньо на захист слабкої сторони правовідносин. Утім, зміст цих норм формує імперативний і загальнообов'язковий характер дотримання усіма учасниками цивільних правовідносин, однак їх застосування у механізмі правового регулювання ускладнюється тим, що у теоретичному розумінні вони формально вважаються спеціалізованими цивільно-правовими нормами [188, С. 47; 457] і при реалізації цивільно-правової норми мають бути враховані сторонами.

При цьому, якщо сторони порушують певні взяті на себе зобов'язання, застосування таких норм уповноваженими органами здійснюється, виходячи з їх системного зв'язку з іншими цивільно-правовими нормами, у яких безпосередньо передбачено варіант поведінки конкретного, наприклад, недоговірного правовідношення між сторонами, тобто відбувається субсидіарне застосування

цих норм. Однак, як правильно зазначають науковці, хоча такі імперативні норми є нормами загальної дії за змістом, саме їх призначення і відправний характер мають бути вирішальними при виборі судом чи іншим уповноваженим органом норми, яка регулює спірні відносини між сторонами [188, С. 141].

Тобто до абсолютно імперативних норм можна віднести окремі відправні цивільно-правові норми, що мають найбільш високу форму абстрагування і містять відправні начала, основи правового регулювання цивільних відносин, які поділяються на:

а) визначально-установчі норми – містять положення, що визначають цілі, завдання цивільного права, його правових інститутів, предмет, форми й засоби правового регулювання, зокрема: цивільні відносини регулюються однаково на всій території України (частина шоста статті 4 ЦК України); звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується (частина друга статті 7 ЦК України); чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України (стаття 10 ЦК України); Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України (частина перша статті 17 ЦК України) тощо;

б) норми-засади і норми-принципи. Норми-засади містять у собі положення, що закріплюють основні начала цивільного обігу і закріплюють вихідні принципи цивільного права [188, С. 12]. Загальні засади цивільного законодавства є тим каркасом, на якому має будуватися вся система актів цієї галузі законодавства. Як писав Ю. Х. Калмиков, юридичні принципи, загальні засади характеризують особливості певної правової системи, в них висловлені головні ідеї, що пронизують усі її клітини і клітинки, всі структурні підрозділи [149, С. 50].

Існування у цивільній доктрині принципів цивільного регулювання та визначення у ЦК України засад цивільного законодавства сформувало багаторічну дискусію стосовно співвідношення цих понять. Не досліджуючи це питання глибоко, оскільки це є предметом інших наукових досліджень, зауважимо, що у загальному підсумку сформовано позицію про змістовне ототожнення вказаних категорій.

Ключовою нормою, у якій визначаються принципи цивільного регулювання (засади цивільного законодавства), є стаття 3 ЦК України, яка встановлює: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність.

Об’єктивний зовнішній аналіз зазначеної норми-принципу дозволяє припустити, що такі принципи поширюються виключно на державне регулювання цивільних відносин і не стосуються випадків можливого саморегулювання договірних цивільних відносин, тобто за формальними ознаками ця норма-принцип належить до імперативних і поширюється на регулювання імперативних цивільних відносин.

Однак С. О. Погрібний, досліджуючи загальні норми-засади в механізмі цивільно-правового регулювання, спростовує цю тезу і доводить, що значення цих загальних засад (іншими словами – принципів) є значно ширшим. Уже навіть текстуальне відображення окремих із них свідчить про те, що вони стосуються не лише (а, можливо, й не стільки) цивільного законодавства як регулятора цивільних відносин, а й іншого виду регулятора таких відносин. Звісно, йдеться про цивільно-правовий договір як засіб саморегулювання договірних цивільних відносин їх учасниками. Так, принципи свободи договору, справедливості, добросовісності та розумності, попри їх відомий прояв при здійсненні

імперативного регулювання цивільних відносин, мають першочергове значення саме для саморегулювання договірних цивільних відносин [254, С. 57].

До норм-принципів цивільного права належать також статті 11, 12, частини перша–четверта статті 13, частина друга статті 14 ЦК України, які у своєму змісті певним чином відтворюють особливий конституційний постулат – частину першу статті 19, в якій встановлено, що особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї;

в) норми-дефініції, що містять повне або неповне визначення певних цивільних категорій, понять і явищ [188, С. 211]; зокрема: поняття правоздатності (частина перша статті 25 ЦК України); ім'я фізичної особи (статті 28 ЦК України); поняття цивільної дієздатності (абзац другий частини першої статті 30 ЦК України). До імперативних норм-дефініцій також належать численні дефініції в договірних зобов'язаннях, що мають граматичну конструкцію «прямі дії або вказівка зобов'язання вчинити дії» (стаття 655, частина перша статті 712, частина перша статті 713, частина перша статті 714, частина перша статті 715, частина перша статті 717, частина перша статті 729, частина перша статті 731, частина перша статті 744, частина перша статті 759, частина перша статті 806, частина перша статті 810, частина перша статті 827, частина перша статті 837, частина перша статті 901 ЦК України тощо).

Таким чином, імперативні правові норми першого типу застосовуються з метою визначення складу нормативних правових актів, що належать до системи цивільного законодавства, а отже, містять норми цивільного права, прямо не передбачені у ЦК України, а також для закріплення ієрархічного співвідношення між собою за юридичною силою нормативних правових актів, включених у систему цивільного законодавства.

Такий підхід законодавця закономірний і спрямований на виключення довільного сприйняття органами правозастосування та учасниками цивільного обороту тих нормативних правових актів, що містять цивільно-правові норми та порядкок їх застосування, що особливо важливо у випадку виявлення колізії двох

нормативних правових актів, норми яких спрямовані на врегулювання одного і того самого сегмента цивільно-правових відносин [116, С. 77–78].

До імперативних правових норм першого типу також належать норми, закріплені статтею 10 ЦК України, які в доктрині отримали назву «надімперативні норми».

Імперативні норми, викладені у чинних міжнародних договорах (що регулюють цивільні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які є частиною національного цивільного законодавства України), не є звичайними імперативними нормами. На думку Н. Маришевої, вони сильніші, ніж звичайні імперативні норми [214, С. 72].

Стосовно надімперативних норм у частині обмеження застосування іноземного права імперативними нормами, О. І. Жильцов виокремлює такі їх властивості: імперативна норма повинна мати характер норми безпосереднього застосування; держава, що видала відповідну норму, повинна мати обґрунтований інтерес у її застосуванні; імперативна норма повинна мати не лише виправдану мету, а й метод, за допомогою якого така мета досягається; держава, що видала імперативну норму, повинна бути достатньо тісно пов'язана з відповідним праввовідношенням [123, С. 38].

Отже, такі імперативні норми є обмежуючим фактором свободи сторін договору. Це обмеження може стосуватися як свободи укладати договір, визначати його зміст, обирати контрагента, змінювати та припиняти його, так і свободи обирати застосовуване право. Імперативність норми випливає з її змісту, а також мети, яка повинна бути особливою, зокрема захищати особливо важливі цінності правопорядку, соціального й економічного устрою [107, С. 37].

Другий тип імперативних норм цивільного права становлять норми, які встановлюють різні заборони й обмеження в цивільних правах і покладають певні обов'язки, що випливають із протиправної поведінки [212, С. 77-80]. До них, зокрема, належать: недопущення дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших сферах (частини

четверта–шоста статті 13 ЦК України); дії суду в частині відмови в захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої–п'ятої статті 13 ЦК України (частина третя статті 16 ЦК України); загальні засади відповідальності за завдану майнову та моральну шкоду (статті 23, 1166, 1167 ЦК України); заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (стаття. 278 ЦК України); заборона евтаназії (частина четверта статті 281 ЦК України); заборона вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи (частина друга статті 286 ЦК України); заборона будь-яких форм психічного і фізичного тиску на особу (стаття 288 ЦК України); заборона примусової праці (частина третя статті 312 ЦК України); заборона вчинення особою дій, які можуть порушити право власності іншої особи (частина друга статті 386 ЦК України); заборона неправомірного використання права інтелектуальної власності (стаття 424 ЦК України); заборона або обмеження відступлення права грошової вимоги (стаття 1080 ЦК України) тощо.

Імперативні норми аналізованого типу спрямовані на запобігання такій поведінці учасників цивільно-правових відносин, якою може бути завдано шкоди іншим особам, суспільству, державі, і, поряд з превенцією асоціальної поведінки суб'єктів цивільного права, застосовуються для створення правових умов належного захисту порушених прав. Крім того, на думку цивілістів, норми аналізованого типу, виконуючи превентивну функцію, надають суду легальну можливість обмеження суб'єктів цивільного права в реалізації належних їм суб'єктивних прав [211, С. 77].

Досліджуючи зміст та текстуальне викладення таких імперативних норм у положеннях чинного законодавства, слід вказати, що на відміну від абсолютно імперативних норм цей вид норм призначений для охорони встановленого за допомогою норм першого типу правопорядку, що дозволяє зробити висновок про належність імперативних норм другого типу до охоронних цивільно-правових норм.

Також відмінність між імперативними нормами першого і другого типів вбачається в тому, що імперативні норми другого типу не поширюються на дії всіх учасників цивільних відносин, а застосовуються лише в разі порушення цивільного правовідношення учасниками конкретного, зокрема договірного, правовідношення. Наприклад, частиною першою статті 779 ЦК України встановлено імперативні дії наймача в разі пошкодження з його вини майна, отриманого в найм, а частина друга цієї статті конкретизує негативні наслідки у вигляді права наймодавця в разі неможливості відновлення речі вимагати відшкодування завданих йому збитків, у тому числі в судовому порядку, на підставі статей 15, 16 ЦК України шляхом ініціативного звернення особи з позовною заявою до суду.

Слід зазначити, що на права й обов'язки інших учасників цивільних відносин така норма не поширюється, оскільки вони не є учасниками конкретного договірного правовідношення.

У цьому полягає відмінність таких норм права від зовні схожих на них імперативних норм публічних галузей права, оскільки останні, наприклад, норми податкового, фінансового, адміністративного права, в разі їх порушення застосовуються уповноваженими державними органами самостійно і в обов'язковому порядку. Отже, ще однією характерною рисою зазначених та інших аналогічних імперативних норм є, як правило, примусовий порядок їх застосування.

Водночас іншою специфічною ознакою таких норм є те, що сторони не тільки мають виконувати вказані норми, а навпаки, керуючись статтею 6 ЦК України, можуть відступити від положень такої імперативної норми і проігнорувати її, передбачивши в договірному зобов'язанні інші темпоральні норми виконання власних зобов'язань. Наприклад, частина друга статті 919 ЦК України дозволяє встановити більш тривалий строк витребування вантажу, ніж загальнопередбачений тридцятиденний строк, закріплений главою 64 «Перевезення» ЦК України.

Стосовно імперативних норм третього типу слід зауважити, що вони також отримали назву в цивілістичній доктрині – «напівімперативні норми». Нами такі норми виділяються в окрему групу на основі того, що на відміну від першої та другої груп у цих імперативних нормах встановлюються приписи, спрямовані на забезпечення захисту не будь-якої сторони договірного відношення, а тільки більш слабкої, якою зазвичай виступає споживач, фізична особа зі специфічним статусом (недієздатна, малолітня чи неповнолітня фізична особа), фізична особа при укладенні правочину із юридичною особою тощо.

Ускладнення цивільного обороту і поява в ньому професійних учасників, як правильно вказує Е. О. Євстигнєєв, призвело до того, що правопорядок зобов'язаний захищати від явної несправедливості осіб, яким через їх професійну необізнаність або нерівність у переговорних можливостях нав'язуються внаслідок презумпції диспозитивності та саморегуляції в договірному праві невигідні умови. Даний захист здійснюється шляхом формування в законі «напівімперативних норм», які істотно ускладнюють для сторін відхід від їх приписів у разі, коли учасником договору є особа, яка має порівняно із контрагентом нерівні переговорні можливості або не є професійним учасником цивільного обороту [116, С. 46].

Аналізуючи практичне застосування таких імперативних норм, крім скерованості до специфічних суб'єктів цивільного права, слід зауважити також про особливий порядок їх застосування.

Наприклад, закріплення положення про те, що нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом (частина друга статті 12 ЦК України), не позбавляє особу легітимної можливості реалізувати надане їй право шляхом, зокрема, пасивної поведінки власника.

Досліджуючи імперативні норми, зокрема в зобов'язаннях роздрібної торгівлі, перевезення транспортом загального користування, послуг зв'язку, банківського обслуговування тощо, слід зазначити, що з метою забезпечення

захисту прав споживача як більш слабкої сторони договірного зобов'язання вказані договірні зобов'язання викладені у вигляді публічних договорів та (або) договорів приєднання.

У таких договірних конструкціях, на думку спеціалістів у сфері підприємницького права, імперативно закріплюються правила поведінки лише однієї сторони – суб'єкта підприємницької діяльності, який на власний ризик здійснює діяльність із надання певних послуг чи купівлі-продажу товарів, надавача послуг чи продавця. Для споживача, який може бути покупцем, позичальником, пасажиром, споживачем медичних, туристичних послуг, навпаки, законодавцем встановлюються законодавчі гарантії забезпечення посиленої охорони його прав, що має сформувати баланс дотримання прав сторонами і недопущення зловживання більш сильною стороною своїми правами [218].

З викладеного випливає, що імперативні правові норми аналізованого типу є гарантом реалізації наданих ними правових можливостей, але тільки в тому випадку, якщо учасник цивільно-правових відносин добровільно не відмовився від їх реалізації. До того ж навіть у разі такої відмови імперативні правові норми третього типу не припиняють свою дію, що дає можливість суб'єкту цивільного права згодом безперешкодно реалізувати надані такими нормами юридичні можливості [211, 79–80].

Завершуючи аналіз сутності імперативних цивільно-правових норм та розмежування їх із диспозитивними, слід також вказати, що імперативний характер можуть мати як матеріальні, так і процесуальні норми, а в цивільному праві можна виокремити норми, що мають процедурний характер. Досить велика кількість процесуальних норм цивільного права закріплює відносини за участю підприємців. Зокрема, законодавство про ліцензування містить норми, що за формою є процедурними, а за суттю – імперативними.

Таким чином, проаналізувавши сутність та зміст різних видів імперативних норм цивільного права, можна зробити висновок, що цивільне законодавство України виходить із загальної презумпції диспозитивності норм цивільного права.

У його актах нам не вдалося відшукати вичерпних критеріїв, керуючись якими можна з абсолютною точністю промаркувати всі норми на предмет віднесення їх до імперативних чи диспозитивних. Такого підходу не існує і в різних правових системах світу.

Водночас, виходячи із сутності та призначення, імперативні норми займають самостійне місце серед інших норм цивільного права, скеровуючи останні до нормального руху цивільних правовідносин у механізмі правового регулювання, і наділені специфічними функціями впливу як на інші норми, так і на механізм цивільно-правового регулювання загалом, що буде предметом нашого дослідження у наступному підрозділі цієї роботи.

5.2. Функції імперативних норм у цивільному праві

Внутрішня диференціація єдиної системи права України на окремі правові галузі здійснюється не лише за предметом та методом правового регулювання суспільних відносин. Не менш важливе значення має врахування визначених законодавцем відповідних напрямів здійснюваного правового регулювання, напрямів забезпечуваного відповідною правовою галуззю впливу на ті чи інші суспільні відносини. Тому поряд із предметом та методом, що характеризують окрему правову галузь, невід'ємну ознаку останньої становлять властиві цій галузі певні функції, які вона виконує у загальній системі вітчизняного права [454, С.19].

Взагалі у правовій науці термін «функція» вживається для характеристики соціальної ролі держави і права, а також похідних від них явищ, зокрема правових норм.

Як зазначалося у попередніх розділах, абсолютна більшість правових норм за своєю суттю й призначенням є активно діючими приписами, реалізація яких викликає відповідні зміни тих суспільних відносин, на які спрямована їх регулятивна дія. Така регулятивна дія приписів відбувається не поодинці, а у тісному взаємозв'язку, адже будь-яка правова норма створюється й реалізується на основі, з урахуванням і відповідно до тієї системи права в цілому, складовою

частиною якої вона є. Лише в межах цілісного правового утворення (інституту, галузі, системи права) окремі правові норми реалізують своє призначення [159, С. 264].

Оскільки цивільно-правова норма становить ядро цивільного права як системи, дослідження функцій імперативних норм цивільного права слід розпочати з ілюстрації функцій цивільного права загалом, адже функціональні ознаки властиві й цивільному праву, на що звертається увага в різноманітних дослідженнях і навчально-наукових виданнях різних правових шкіл [98, С. 19–22; 307, С. 20–21; 455, С. 20].

Слід зауважити, що питання функцій права та функцій правових норм перебуває у сфері наукової уваги, перш за все з боку теоретиків права, зокрема П. М. Рабіновича, А. М. Колодія, О. В. Петришина, О. Ф. Скакун, В. В. Гончарова, С. В. Прийми, І. О. Маньковського, А. В. Михайлова, Л. В. Соцуро, Ю. О. Тодики та інших. Крім того, значно підвищився інтерес до проблем функцій правових норм у цивілістиці, особливо серед таких українських вчених, як Т. В. Боднар, І. А. Діковська, А. С. Довгерт, І. В. Жилінкова, Н. С. Кузнєцова, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов та ін.

Разом з тим поняття «функція правової норми» досі не знайшло єдиного розуміння у доктрині, так само як і поняття «функція цивільно-правової норми» та «функція імперативної цивільно-правової норми». Не сформовано донині також єдиного бачення видів названих функцій, що зумовлює необхідність і доводить актуальність проведення даного дослідження, зокрема, в межах цієї дисертації.

Таким чином, метою цього підрозділу є визначення і розкриття змісту функцій імперативних цивільно-правових норм як специфічних правових регуляторів забезпечення сталості системи цивільного права. Водночас розглядаючи поняття «функція правової норми», слід констатувати, що на сьогодні відсутнє єдине його розуміння. У найбільш загальному вигляді теоретики права розуміють під функцією норми права або соціальне призначення

правових норм, або напрям правового впливу на суспільні відносини, або і те й інше разом [117, С. 167].

Так, функції цивільного права – це зумовлені предметом і забезпечувані законодавством цілі правової галузі, певні напрями цивільно-правового впливу на особисті немайнові та майнові відносини.

Розширена характеристика функцій цивільного права надається у підручниках. Так, функціями цивільного права називають зумовлені предметом і забезпечувані законодавством цілі правової галузі, певні напрями цивільно-правового впливу на особисті немайнові та майнові відносини, звертаючи увагу на те, що функції цивільного права мають багатогранний характер і полягають щонайменше: у правозабезпеченні, упорядкованості звичайних, без будь-яких порушень особистих немайнових та майнових відносин; у правозабезпеченні захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів у разі порушення останніх чи посягання на них; у правозабезпеченні відновлення порушених правовідносин; у правозабезпеченні ліквідації негативних наслідків правопорушень або інших дій, пов'язаних із виникненням у кредитора певних майнових чи особистих немайнових втрат; у правозабезпеченні інформативно-сигнальних попереджень від можливих безпідставних (протиправних) посягань на охоронювані суб'єктивні цивільні права тощо [454, С. 20–21].

Підтримуючи загалом такий підхід, висловимо думку, що функції цивільного права являють собою певні напрями впливу на відносини через закріплення у цивільно-правових нормах певних правил, виходячи зі специфіки предмета, методу та завдань, що стоять перед ним. Саме тому найбільш вагоме значення мають такі функції цивільного права, як регулятивна, охоронна, компенсаційна та превентивна.

Аналізуючи природу та призначення відносно визначених норм права у дослідженнях теоретико-правового спрямування, науковці вивчають також цивільно-правові норми, висловлюючи припущення, що окремі з них також можна віднести до відносно визначених норм. Пропонуючи під функціями права

розуміти цілеспрямовану дію у напрямі, визначеному законодавцем [134, С. 84], вони уточнюють, що це дія, яка здійснюється постійно, лише з різним ступенем інтенсивності. Звідси робиться слушний висновок, який виявляється справедливим і для сфери цивільного права, про доволі тривалий час дії норм права, включаючи і відносно визначені, що має вплив на час реалізації притаманним цим нормам функцій. Йдеться фактично про такий самий час їх реалізації, що і час самої норми права.

Важливо звернути увагу на те, що С. С. Алексєєв виокремлює єдину основну функцію – забезпечення конкретного, детального, точного і визначеного нормативного регулювання суспільних відносин. Цю свою основну функцію правові приписи, на його думку, можуть виконати лише в тому випадку, якщо вони виражають, з одного боку, зміст і особливості тих чи інших обставин, актів поведінки тощо, а з другого – волю законодавця, загальний масштаб, зразок, модель поведінки» [18, С. 81–82].

Ми приєднуємося до висновку автора і вважаємо за необхідне уточнити, що основною функцією правової норми є детальне (належне) регулювання конкретних суспільних відносин. Таким чином, регулятивна функція правових норм завжди виступає на перший план [134, С. 86].

Що стосується норм цивільного права, зокрема, імперативних норм, то не слід забувати, що загальний принцип наявності і взаємодії імперативних і диспозитивних норм є характерним для будь-якої галузі права, і лише співвідношення і характер взаємодії визначають методологічну специфіку галузі. Водночас така схема не є настільки очевидною у публічно-правових галузях, оскільки у них дозвільне та договірне регулювання зведено до мінімуму.

Отже, у цивільному праві як галузі приватного права диспозитивні норми системно взаємопов’язані з імперативними як за суттю, так і за ціллю, а тому їх функції також взаємопов’язані.

Як уже зазначалося вище, характеристика функцій імперативних норм цивільного права не отримала належного теоретичного дослідження у юридичній

літературі. Втім, із змісту окремих наукових розробок з цього питання стає зрозумілим, що автори схиляються до думки про пріоритет регулятивної та охоронної функцій [253, С. 46–54; 107, С. 34–37; 434, С. 72–75].

Згадаємо в цьому контексті також, що загальною метою імперативних норм у цивільному праві є безпосередня реалізація охоронної функції шляхом створення «жорстких» конструкцій, до яких у подальшому прив'язуються більш м'які диспозитивні та договірні норми [218, С. 58–59].

Таким чином, функції імперативних норм найбільш яскраво можна простежити через дослідження механізму цивільно-правового регулювання. С. С. Алексєєв головними способами цивільно-правового регулювання називає саморегулятивний та дозвільний [11, С. 66–69, 107–108]. Сприйнявши таке бачення, звертаємо увагу, що українському цивільному праву традиційно притаманний саморегулятивний механізм цивільно-правового регулювання, що будується за принципом: дозволено все, що не прямо заборонено. Нормативного закріплення цей відомий принцип отримав у статтях 3 та 6 ЦК України.

Водночас сучасні зарубіжні цивілісти, з'ясовуючи роль імперативних норм у правовому регулюванні відносин між підприємцями, зауважують, що з точки зору юридичної сили нормативних конструкцій цивільного права пріоритет повинен бути відданий саме імперативним нормам, які є своєрідним правовим каркасом, структурують норми цивільного права та визначають межі, всередині яких сторони здатні, реалізуючи свою правосуб'єктність, врегульовувати відносини на свій розсуд [218, С. 58–59].

При цьому такий висновок вони роблять, виходячи із загальної орієнтації цивільного права на договірне регулювання та посилаючись на норми цивільного кодексу, якими регулюються поняття та умови договору. Такі засадничі норми щодо закріплення поняття та визначення умов договору, на думку А. В. Михайлова, можуть бути застосовані не тільки до договірних відносин, а й будь-яких відносин у цивільному праві взагалі. Посилаючись на приписи пункту 4 статті 421 Цивільного кодексу Росіійської Федерації, яким прямо передбачено, що

умови договору визначаються на розсуд сторін, крім випадків, коли зміст відповідної умови наказано імперативними нормами, автор доводить, що співвідношення імперативного і диспозитивного в цивільному праві визначається одноманітно саме за принципами цих статей, оскільки норми, закріплені у них, мають загальний характер [218, 59–60].

Це твердження також дискусійне, оскільки якщо вести мову про поширення впливу імперативних норм договірного права, якщо таке прямо передбачено законом, на усе цивільне право загалом, з означеною позицією можна погодитись, але слід звернути увагу і на певні застереження, які існують стосовно дії норм загального та спеціального характеру.

Звернімося для з'ясування цього питання до робіт П. О. Недбайла. Аналізуючи специфіку застосування радянських правових норм, вчений обґрунтовував, що норма – це не проста констатація дійсності, не судження про ті чи інші її властивості, а обов'язкове правило, веління, яке завжди вимагає належних результатів, настання чи ненастання певних наслідків. Отже, вчений констатував належність такої ознаки, як загальнообов'язковість правила поведінки, що притаманна будь-якій правовій нормі, оскільки за її відсутності така норма перестає бути правовою і перетворюється на будь-яку суспільну, моральну норму або іншу соціальну формацію тощо [225, С. 20–22]. Звідси зрозуміла позиція П. О. Недбайла про те, що державний імператив притаманний будь-якій нормі і що диспозитивна за формою права норма є також нормою імперативною, але імператив викладений у ній не в категоричній формі, а у формі розпоряджень самими сторонами визначати свої права та обов'язки шляхом згоди між ними [225, с. 91].

Наведені доводи є досить переконливими і дають підстави для висновку, що загальною функцією усіх норм права, у тому числі цивільних, є нормативно-регулятивний вплив на поведінку суб'єктів правовідношення, що слід визнати актуальним і слушним, у тому числі і для формування правильного уявлення про функції імперативних норм цивільного права.

О. А. Кузнецова пропонує оригінальне рішення проблеми, висловлюючи думку, що норми-принципи, прямо закріплені у цивільному законодавств, є спеціалізованими, що межують із імперативними з двоелементною структурою (гіпотеза і диспозиція) і виконують системоутворюючу функцію шляхом визначення змісту всіх інших цивільно-правових норм і встановлення відносно них вищої юридичної сили [188, С. 8–9].

У зв'язку із тим, що спеціалізовані норми не виокремлюються нами в окремий підрозділ, оскільки їх значення та особливості застосування були розкриті у попередніх розділах у розрізі тлумачення цивільно-правових норм, у межах цього підрозділу зупинимось на функціях норм-засад цивільного права, які, хоча і є нетиповими за структурою цивільно-правової норми та формуванням у них правил поведінки, однак за абстрактною їх спрямованістю до усіх суб'єктів цивільного права є імперативними та загальнообов'язковими.

О. А. Кузнецова погоджується, що принципи, дефініції, презумпції, фікції оперативні і колізійні норми є дійсно поняттями багатогранними, і підходити до з'ясування їхньої сутності можна із різних сторін, однак акцентує на практичній доцільності розглядати такі норми як спеціалізовані норми права [188, С. 9], що, на нашу думку, є корисним в аспекті нашого дослідження.

Аналізуючи наведену позицію вченої, можна побачити, що системоутворююча функція цивільно-правових норм відповідає за їх ієрархію й переважне застосування норми у разі наявності, зокрема, спеціального закону або констатації у правозастосовному випадку (спірній ситуації) хронологічних колізій тощо.

Викладене дає підстави для важливого висновку про підпорядкування норм-принципів договірного права, навіть якщо вони у своєму змісті також містять загальні положення, загальним засадам цивільного права (відправним імперативним цивільно-правовим нормам).

З цього приводу В. В. Лазарев слушно зауважує, що «нормативне розуміння права найкраще слугує для відображення його інструментальної ролі. Визначення

права як охоронюваних державою норм дозволяє громадянам ... знайомитися зі змістом останніх за текстом нормативних актів і відповідно свідомо обирати варіант своєї поведінки. Право, будучи наповненим реальним змістом, виконує інструментальну роль. Можна сперечатися про те, що є право, яку реальність воно відображає, можна по-різному осмислювати походження права, розходитися в думках про сутність і призначення права тощо., але якщо питання ставиться в практичній площині, слід шукати єдину точку звіту, єдиний погляд, одну позицію» [190, С. 5, 9].

Виходячи із вказаного нормативного розуміння права, а також на підставі інших позицій таких вчених, як В. М. Хропанюк, В. М. Карташов, А. Ю. Мордовец, Л. С. Явич [451, С. 215–216; 205, С. 510; 421, С. 223; 196-197; 416, С. 28; 480, С. 33], О. А. Кузнецова доходить висновку, що норми-принципи, прямо закріплені у цивільному законодавстві, є спеціалізованими імперативними гранично загальними нормами з двоелементною структурою (гіпотеза і диспозиція), які виконують системоутворюючу функцію шляхом визначення змісту всіх інших цивільно-правових норм і встановлення відносно них вищої юридичної сили [188, С. 8–9].

Отже, системоутворююча функція цивільно-правових норм відповідає за їх ієрархію й переважне застосування норми у разі наявності, зокрема, спеціального закону або констатації у правозастосовному випадку (спірній ситуації) хронологічних колізій тощо.

Тому однозначно стверджувати про можливість поширення норм-принципів договірного права на усі цивільні відносини, як це обґрунтовує А. В. Михайлов, навіть за наявності у вказаних нормах положень загального характеру, навряд чи можна з огляду на таке.

Так, договори та інші правочини відповідно до частини другої статті 11 ЦК України є найбільш поширеною (першою у структурному розташуванні), однак не єдиною підставою виникнення цивільних прав і обов’язків. Серед підстав є також: створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів

інтелектуальної, творчої діяльності; завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особи; інші юридичні факти.

Якщо максимально абсолютизувати підстави виникнення правовідносин, на підставі яких у їх учасників виникають права та обов'язки, їх загалом можна поділити на такі групи правовідносин: відносні та абсолютні; із правомірних дій і такі, що виникають із неправомірних дій. А тому на недоговірні правовідносини, що виникли із неправомірних дій, зокрема внаслідок завдання шкоди, апріорі не можуть поширюватися принципи договірного права, а навпаки, засадничі норми, закріплені главою 3 ЦК України. Норми-принципи, про які стверджує А. В. Михайлов, можуть бути застосовані лише у випадку, якщо сторони конкретних недоговірних правовідносин дійдуть згоди про добровільне договірне врегулювання відносин за їхньою внутрішньою домовленістю, відступивши від загального правила, передбаченого положеннями ЦК України стосовно регулювання зобов'язань із відшкодування шкоди чи безпідставного збагачення.

Отже, керівна функція специфічних імперативних норм цивільного права відповідає за субординацію цивільно-правових норм і органічно пов'язана з іншою функцією, притаманною передусім імперативним нормам, – нормоорганізуючою, тобто такою, що структурує цивільні норми.

Якщо системоутворююча функція впливає на внутрішню ієрархію норм цивільного права залежно від місця цивільно-правової норми та її розташування як в одному акті, так і в інших, у тому числі у нормах міжнародних договорів, ратифікованих Україною, то нормоорганізуюча функція, як правило, полягає у системному зв'язку між цивільно-правовими нормами на мікрорівні, однак при цьому здійснює загальний вплив на цивільне правовідношення на макрорівнях через формування типізованого правовідношення шляхом заповнення нормами-принципами, нормами-презумпціями, фікціями тощо у разі наявності прогалин у законі та праві [188, С. 9, 54–60].

Системоутворююча та нормоорганізуюча функції притаманні усім імперативним цивільно-правовим нормам. Водночас імперативні норми у

договірному праві за своїм призначенням наділяються і іншими функціями, насамперед охоронною та регулятивною.

Охоронна функція імперативних норм цивільного права взаємопов'язана із регулятивною, залишаючись при цьому самостійною функцією.

Так, у зарубіжній літературі існує думка, що будь-які правовідносини, у тому числі цивільні, мають соціальну природу, і в разі наявності конфлікту саме охоронювані цивільні правовідносини, як стверджують автори, покликані вирішувати їх, зокрема у майновій сфері. Таке правовідношення покликане забезпечувати поновлення справедливості у суспільних відносинах шляхом впливу на майнову сферу правопорушника саме за допомогою цивільно-правових охоронюваних норм, котрі текстуально викладені як імперативні. Аналіз чинного законодавства ряду країн свідчить про збільшення кількості імперативних норм, метою яких є забезпечення балансу прав та обов'язків учасників цивільних відносин, зокрема в охоронюваних правовідносинах [154, С. 36].

Із розвитком науки і техніки істотно розширилося коло суспільних, зокрема цивільних, правовідносин, що природно потягло за собою виникнення нових регулятивних правовідносин, а отже, привело до формування нових цивільно-правових норм щодо їх врегулювання.

Повною мірою такий процес відбувається і в нашій країні.

Оскільки охоронювані правовідносини випливають із регулятивних, порушення останніх і визначає відповідний вид охоронюваних правовідносин. Отже, регулятивні правовідносини не можуть бути абсолютно ефективними за відсутності охоронюваних зобов'язань. Природним також є те, що вказані правовідносини можуть порушуватися, що неминуче призведе до формування в актах законодавства нових видів охоронюваних зобов'язань, зокрема і шляхом закріплення імперативних норм.

Так, при регулюванні договірних правовідносин український законодавець безпосередньо у тексті закону не вказує про належність конкретної норми до імперативної чи диспозитивної, тобто замовчує у нормативно-правових приписах

правову природу норми. Тому лише аналіз змісту, а інколи через тлумачення шляхом відшукання смислу цієї норми, дає підстави для встановлення належності її до імперативних чи диспозитивних норм.

З цього приводу цивілісти зауважують, що «за наявності упевненості в необхідності обмеження договірної свободи розумний законодавець намагався б прямо відображати імперативну природу у самому її тексті, встановлюючи обмеження свободи договору, зокрема шляхом закріплення вказівки про заборону встановлення у договорі тих чи інших умов або укладання тих чи інших правочинів), оскільки усвідомлював би, що у протилежному випадку в силу презумпції диспозитивності суди схилятимуться інтерпретувати цю норму як таку, що не обмежує свободу договору» [153, С. 62].

Не можна не помітити на практиці, що безпідставно поширена диспозитивність цивільно-правових норм договірного права врешті-решт призводить до зловживання сторонами своїми правами, дозволяючи їм фактично ухилятися від належного виконання власних зобов'язань.

Саме тому регулятивні правовідносини мають підкріплюватися охоронюваними нормами, які сприятимуть дотриманню договірної дисципліни та укріпленню майнового обігу. У таких правовідносинах імперативні норми виконують саме охоронювану функцію, яка спрямована на досягнення соціальної мети охоронного зв'язку і полягає у поновленні справедливості в економічних відносинах, у вирішенні майнових спорів, що виникають між учасниками цивільного обороту. Досягнення усіх перерахованих чинників формує цілісний соціально-економічний аспект охоронюваних зобов'язань.

5.3. Практика застосування імперативних цивільно-правових норм

Останнім часом спостерігаються появу істотні зміни у змісті вітчизняного галузевого законодавства. Це зумовлено декількома чинниками, серед яких важливим є витребуваність таких змін громадянським суспільством. Водночас їх реалізація, зокрема, загальних положень цивільного, господарського, екологічного законодавства, а також базових процесуальних законодавчих актів,

таких як ЦПК України, ГПК України, КАС України, Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [292] тощо, здійснюютьсябез дотримання належних, насамперед регламентних процедур. Зазначені процеси призводять до суб'єктивного розуміння учасниками цивільних правовідносин положень цивільного законодавства, порушення їх прав, та, як наслідок, до збільшення звернень за захистом до суду.

Звертаючись до суду, особи прагнуть захистити порушені, на їхню думку, невизнані або оспорювані права за допомогою законного, обґрунтованого судового рішення. Це прагнення ускладнюється подекуди неконтрольованим внесенням змін у законодавство. Так, у разі зміни законодавцем окремих складових прав і обов'язків сторін у конкретному зобов'язанні, це впливає і на зміну правової природи диспозитивної норми, якою врегульоване дане правовідношення, наділяючи її імперативним змістом.

У зв'язку із зазначеним можна дійти висновку, що судова практика, на жаль, сьогодні не характеризується єдністю у застосуванні імперативних норм в механізмі цивільно-правового регулювання, що спонукає проаналізувати у цьому підрозділі дисертації специфіку застосування судами імперативних цивільно-правових норм під час розгляду ними спорів.

Водночас, враховуючи безмежне розмаїття цивільно-правових норм та відповідно цивільних відносин, аналіз особливостей застосування вказаних норм доцільно здійснити на прикладі механізму правового регулювання переходу права власності із державної/комунальної власності у приватну одного із найбільш складного об'єкта цивільного права – землі, виходячи із закріплених в актах цивільного/земельного законодавства імперативних норм.

Земельні відносини в Україні, як і в будь-якій іншій державі, мають особливості, а їх регулювання викликає підвищену увагу держави та суспільства передусім у зв'язку зі специфікою землі як об'єкта матеріального світу та цивільного права.

Земля є особливим, специфічним об'єктом майнових відносин, який має як природну, так і економічну цінність і, відповідно, потребує самостійного правового регулювання. Земля є найціннішим надбанням людства, надважливим компонентом навколишнього природного середовища, який виконує унікальні суспільно-значимі функції та стан якого безпосередньо впливає на середовище життєдіяльності людини.

Як відомо, з часу набуття Україною незалежності правова сфера регулювання земельних відносин у нашій державі зазнає змін, часом кардинальних, зокрема стосовно регулювання відносин набуття, реалізації та припинення права власності на землю фізичних і юридичних осіб.

Так, у 1992 році було викладено в новій редакції прийнятий у 1990 році ЗК України і вперше нормативно закріплено таке завдання земельного законодавства, як регулювання земельних відносин з метою створення умов для раціонального використання й охорони земель, рівноправного розвитку всіх форм власності на землю і господарювання, збереження та відтворення родючості ґрунтів, поліпшення природного середовища, охорони прав громадян, підприємств, установ і організацій на землю.

ЗК України в редакції 1992 року передбачив існування в Україні різних форм власності на землю: державної, колективної та приватної, при цьому визнав за громадянами України право одержання земельних ділянок у власність за рішеннями місцевих Рад народних депутатів за плату або безплатно.

Отже, нормами цього Кодексу було фактично розпочато процес земельної реформи в Україні та формування нормативно-правової бази для врегулювання правил реалізації громадянами вказаного права та адміністративних процедур, що використовуються у процесі вирішення компетентними державними органами питань щодо передання земельних ділянок у власність фізичних та/або юридичних осіб.

У подальшому з прийняттям Конституції України, ЦК України, ГК України, ЗК України 2001 року, низки інших законодавчих та підзаконних нормативно-

правових актів у сфері регулювання земельних відносин законодавець сформував систему джерел земельного права України, закріпив принцип демонополізації права власності держави на землю та продовжив унормування порядку, правил реалізації прав громадян та юридичних осіб на землю, а також відповідних адміністративних процедур.

Таким чином, можна визнати, що в сучасних умовах правове регулювання земельних відносин певним чином законодавчо унормовано й передбачає три стадії такого регулювання: стадію загальної дії правових норм, стадію реалізації правових норм (суб'єктивна реалізація) та стадію державного примусу. Кожна стадія здійснюється через прийняття та застосування компетентними суб'єктами, в тому числі й органами державної влади, органами місцевого самоврядування, відповідних нормативних актів у даній сфері, починаючи з Конституції України, ЗК України, законів та підзаконних актів, у тому числі індивідуально-правових актів.

Наявність такого виключного повноваження, наданого ст.124 Конституції України покладає на суди тягар суспільної відповідальності за прийняті рішення, особливо в частині необхідності додержання в кожному конкретному спорі балансу інтересів держави, суспільства загалом та інтересів окремого громадянина як індивіда.

Судова практика свідчить про те, що спори щодо земельних правовідносинах власності, вирішувані судами, доволі різноманітні, оскільки вони виникають і на стадії вирішення питання про набуття особою права власності на земельну ділянку (наприклад, у зв'язку з безпідставною відмовою органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування в реалізації права громадянина на набуття земельної ділянки у власність), і на стадії реалізації особою вже набутого права (з приводу володіння, користування, розпорядження земельними ділянками), і на стадії фактичного припинення права власності особи на земельну ділянку.

Як окрему категорію земельних спорів слід виокремити спори, що фактично пов'язані з перевіркою правомірності набуття особою права власності на земельну ділянку, передану їй у приватну власність із земель державної (комунальної) власності на підставі рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування.

На жаль, доводиться констатувати, що нині трапляються непоодинокі випадки, коли питання про передачу земельних ділянок у приватну власність вирішуються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування з перевищенням повноважень та/або з порушенням закону, що призводить до ініціювання судового розгляду відповідних спорів як самими цими органами, так і третіми особами, права яких порушуються відповідним рішенням, і прокурором відповідного рівня, який із використанням повноважень, наданих Законом України «Про прокуратуру» № 1697-VII [288], ініціює звернення до суду на захист інтересів держави та/або територіальної громади з метою повернення у державну (комунальну) власність земельних ділянок, що були незаконно передані у приватну власність.

Ключовим у цих справах є встановлення наявності чи відсутності повноважень у органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування на передання такої ділянки, оскільки коло повноважень вказаних органів становить імперативно закріплений перелік, що не підлягає розширеному тлумаченню

Особливістю таких спорів часто є той факт, що суб'єкт ініціює позов, який ґрунтується на незаконності рішення органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у приватну власність, при тому що станом на час звернення з позовом до суду відповідач – фізична або юридична особа вже реалізував надане відповідним рішенням право набуття земельної ділянки у власність, одержав державний акт на право приватної власності на земельну ділянку, зареєстрував своє право власності на земельну ділянку як на об'єкт нерухомого майна у відповідному реєстрі згідно з правилами статті 126 ЗК України, одержав свідоцтво про право власності, а часом і розпорядився

одержаною у приватну власність земельною ділянкою, наприклад, продавши її за договором купівлі-продажу.

Такі обставини свідчать про те, що розгляд судами справ відповідної категорії, по суті, неминуче призводить до необхідності вирішення питання про наявність правових підстав для витребування земельної ділянки в особи, яка має зареєстроване право власності на земельну ділянку, з метою повернення землі в державну або комунальну власність.

Крім того, окремим питанням, що виникає при розгляді таких спорів, є проблема юрисдикції розгляду спору, якщо предметом судового розгляду є, наприклад, оскарження підстав та порядку вибуття земель лісового фонду з власності держави, поділу їх на окремі ділянки, безоплатної приватизації на підставних осіб та в подальшому формального відчуження від імені таких підставних осіб тощо. Крім того, розгляд справи ускладнюється в разі участі у спорі одночасно фізичних осіб та суб'єктів господарювання чи суб'єктів владних повноважень. Питання можна сформулювати таким чином: пріоритет якої імперативної норми має бути покладено в основу правового регулювання вказаних правовідносин?

З цього приводу зауважимо таке. Згідно зі статтями 1, 3, 15 ЦПК України завданням цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, що виникають, зокрема, з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

Стаття 2 КАС України завданням адміністративного судочинства визначає 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 (далі – суб'єктів владних повноважень).

З огляду на положення статей 3, 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цього суб'єкта, відповідно прийнятих або вчинених ним при здійсненні владних управлінських функцій.

Таким чином, до адміністративною є справа, яка виникає зі спору в публічно-правових відносинах, що стосується цих відносин, коли один із його учасників – суб'єкт владних повноважень, здійснює владні управлінські функції, в цьому процесі або за його результатами владно впливає на фізичну чи юридичну особу та порушує їх права, свободи чи інтереси в межах публічно-правових відносин.

Натомість визначальні ознаки приватноправових відносин – юридична рівність та майнова самостійність їх учасників, наявність майнового чи немайнового, особистого інтересу суб'єкта. Спір матиме приватноправовий характер, якщо він зумовлений порушенням приватного права (як правило, майнового) певного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть і в тому випадку, якщо до порушення приватного права призвели владні управлінські дії суб'єкта владних повноважень.

Згідно з частинами першою та четвертою статті 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. У випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки виникають безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування.

Згідно з пунктом 10 частини другої статті 16 ЦК України цивільні права та інтереси суд може захистити способом визнання незаконними рішень, дій чи

бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

ЗК України є, зокрема, тим актом цивільного законодавства, який підставою виникнення цивільних прав та обов'язків передбачає акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування.

Так, відповідно до частин другої та третьої статті 78 ЗК України право власності на землю набувається та реалізується на підставі Конституції України, цього Кодексу, а також інших законів, що видаються відповідно до них. Земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності. Згідно з частиною першою статті 116 ЗК України громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом, або за результатами аукціону.

За статтею 122 ЗК України вирішення питань щодо передачі земельних ділянок у власність або у користування із земель державної чи комунальної власності належить до компетенції відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, через які також згідно зі статтями 83, 84 ЗК України набувається та реалізується право комунальної власності на землю та право державної власності на землю.

Комунальною власністю є землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності. Статтею 80 ЗК України установлено, що самостійними суб'єктами права власності на землю є, зокрема, територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності, а також держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, – на землі державної власності.

Конституційний Суд України в пункті 4 мотивувальної частини Рішення від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) [360] зазначив, що органи місцевого самоврядування, вирішуючи питання місцевого значення, представляючи спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, приймають нормативні та ненормативні акти. До ненормативних належать акти, які передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію фактом їхнього виконання.

З урахуванням такого висновку Конституційного Суду України та з огляду на положення статті 11 ЦК України, статей 78, 116, 122 ЗК України, у зв'язку з прийняттям суб'єктом владних повноважень ненормативного акта виникають правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, зокрема у сфері земельних правовідносин відповідний ненормативний акт слугує підставою виникнення, зміни або припинення конкретних прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб приватного права.

За таких обставин рішення суб'єкта владних повноважень у сфері земельних відносин, яке має ознаки ненормативного акта та вичерпує свою дію після його реалізації, може оспорюватися з точки зору його законності, а вимоги про визнання рішення незаконним – розглядатися в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо за результатами реалізації рішення у фізичної чи юридичної особи виникло цивільне право й спірні правовідносини, на яких ґрунтується позов, мають приватноправовий характер. У такому випадку вимога про визнання рішення незаконним може розглядатися як спосіб захисту порушеного цивільного права за статтею 16 ЦК України та пред'являтися до суду для розгляду в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо фактично підґрунтям і метою пред'явлення позовної вимоги про визнання рішення незаконним є оспорювання цивільного речового права особи (зокрема й права власності на земельну ділянку), що виникло в результаті та після реалізації рішення суб'єкта владних повноважень.

Крім того, слід зауважити, що право власності захищається національним законодавством із обов'язковим урахуванням приписів статті 1 Першого протоколу до Конвенції про гарантії права мирного володіння майном. Держави – учасниці Конвенції зобов'язані поважати це право й гарантувати його захист, передусім на національному рівні.

Відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. Так, право власності не є абсолютним і за своєю правовою природою воно потребує регулювання з боку держави та може підлягати обмеженню. Тому держава (в особі її уповноважених органів) вправі вживати певних заходів втручання в право власності, в тому числі позбавляти громадян власності. Проте в таких діях держава повинна дотримуватися усталених принципів дозволеного правомірного втручання.

Предметом безпосереднього регулювання статті 1 Першого протоколу є втручання держави у право на мирне володіння майном, зокрема й позбавлення особи права власності на майно шляхом його витребування на користь держави.

Перший протокол ратифікований Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР [302] і з огляду на приписи частини першої статті 9 Конституції України, статті 10 ЦК України застосовується судами України як частина національного законодавства.

При цьому розуміння змісту норм Конвенції та Першого протоколу, їх практичне застосування відбувається через практику (рішення) ЄСПЛ, яка згідно зі статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання

рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» застосовується українськими судами як джерело права.

Відповідно до сталої практики ЄСПЛ (рішення у справі «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 року [343], рішення у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року [327]) положення статті 1 Першого протоколу містить три правила: перше має загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном; друге стосується позбавлення майна і визначає певні умови для визнання правомірним втручання у право на мирне володіння майном; третє визнає за державами право контролювати використання майна за наявності певних умов для цього.

Зазначені правила не застосовуються окремо, вони мають тлумачитися у світлі загального принципу першого правила, але друге та третє правило стосуються трьох найважливіших суверенних повноважень держави: права вилучати власність у суспільних інтересах, регулювати використання власності та встановлювати систему оподаткування.

У практиці ЄСПЛ (серед багатьох інших, рішення ЄСПЛ у справах «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 року [343], «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року [328], «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 року [319], «Сєрков проти України» від 7 липня 2011 року [342], «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23 листопада 2000 року [332], «Булвес» АД проти Болгарії» від 22 січня 2009 року [323], «Трегубенко проти України» від 2 листопада 2004 року [345], «East/West Alliance Limited» проти України» від 23 січня 2014 року) [320] також напрацьовано три критерії, які слід оцінювати на предмет сумісності заходу втручання у право особи на мирне володіння майном із гарантіями статті 1 Першого протоколу, а саме: чи є втручання законним; чи переслідує воно «суспільний», «публічний» інтерес; чи є такий захід (втручання у право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям. ЄСПЛ констатує порушення статті 1 Першого протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде додержано.

Критерій законності означає, що втручання держави у право власності особи повинно здійснюватися на підставі закону – нормативно-правового акта, що має бути доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у питаннях застосування та наслідків дії його норм. Сам лише факт, що правова норма передбачає більш як одне тлумачення, не означає, що закон непередбачуваний. Сумніви щодо тлумачення закону, що залишаються, враховуючи зміни в повсякденній практиці, усувають суди в процесі здійснення правосуддя. При цьому:

а) до відносин щодо позбавлення державою власності своїх громадян застосовується відповідне національне законодавство (див. згадане рішення у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»);

б) під «законом» розуміється нормативно-правовий акт, який повинен бути «доступним» для заінтересованих осіб, «чітким» і «передбачуваним» у питаннях застосування та наслідків дії його норм у розумних межах (див. рішення у справі «Вєренцов проти України» від 11 квітня 2013 року [325], рішення у справі «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 року [319]). При цьому власне факт того, що правова норма передбачає більш як одне тлумачення, не означає, що закон є «непередбачуваним». Саме суди, повноважні здійснювати правосуддя, мають завданням розсіювати ті сумніви щодо тлумачення закону, що залишаються, враховуючи зміни в повсякденній практиці (наприклад, рішення у справі «Сєрков проти України» від 7 липня 2011 року [342]);

в) тлумачення та застосування національного законодавства – це прерогатива національних органів. Але ЄСПЛ перевіряє, чи призводить спосіб, у який тлумачиться і застосовується національне законодавство, до наслідків, сумісних із принципами Конвенції з точки зору тлумачення їх у контексті практики ЄСПЛ (наприклад, згадане рішення у справі «Щокін проти України») [318].

Втручання держави у право власності особи є виправданим, якщо воно здійснюється з метою задоволення «суспільного», «публічного» інтересу, при

визначенні якого ЄСПЛ надає державам право користуватися «значною свободою (полем) розсуду». Втручання держави у право на мирне володіння майном може бути виправдане за наявності об'єктивної необхідності у формі суспільного, публічного, загального інтересу, який може включати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності.

При цьому ЄСПЛ дотримується думки, що національні органи влади краще знають потреби свого суспільства, а тому в питанні оцінки «суспільного інтересу» вони перебувають у вигіднішому становищі, ніж міжнародний суддя.

Саме національні органи влади мають здійснювати первісну оцінку існування проблеми, що становить суспільний інтерес, яка б вимагала таких заходів, як втручання у право власності. Більше того, ЄСПЛ визнає, що поняття «суспільний інтерес» обов'язково має широке значення (див. рішення у справі «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23 листопада 2000 року [332]).

Нагляд ЄСПЛ у цій частині обмежується лише випадками зловживання владою та явного свавілля (наприклад, згадані рішення у справах «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» [328], «Колишній король Греції та інші проти Греції» [332]).

Крім того, ЄСПЛ також визнає, що й саме по собі правильне застосування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес» (наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «Трегубенко проти України» від 2 листопада 2004 року (пункт 54) [345]).

Принцип «пропорційності» передбачає, що втручання у право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, розглядатиметься як порушення статті 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано справедливої рівноваги (балансу) між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання. «Справедлива рівновага» передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення, та засобами, які

використовуються. Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа несе «індивідуальний і надмірний тягар».

Тобто порушення статті 1 Першого протоколу становить не саме по собі обмеження прав особи, а наявний істотний дисбаланс між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право особи на мирне володіння своїм майном (див. рішення у справі «East/West Alliance Limited» проти України» від 23 січня 2014 року [320]).

Важливість критерію пропорційності важко переоцінити. Втручання в право власності, навіть якщо воно відповідає першим двом критеріям (тобто має законну мету, а також здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства), все одно розглядатиметься як порушення статті 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства.

У пошуках «справедливої рівноваги» ЄСПЛ ураховує велику кількість різноманітних чинників. Але й у цих питаннях (як і в питаннях наявності «суспільного інтересу») також визнає за державою достатньо широку «сферу розсуду», за винятком випадків, коли такий «розсуд» не ґрунтується на розумних підставах (див. згадане рішення в справі «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції», рішення у справі «Булвес» АД проти Болгарії» від 22 січня 2009 року [323]).

Розглядаючи конкретну справу, суд у кожному випадку має встановити, чи вбачається невідповідність заходу втручання держави у право власності особи критеріям правомірного втручання у право особи на мирне володіння майном, сформованим у сталій практиці ЄСПЛ.

Так, Конституція України (статті 13, 14) визначає, що земля є об’єктом права власності Українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю набувається і

реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

За правилами статей 4, 5 ЗК України завданням земельного законодавства, яке включає в себе цей Кодекс та інші нормативно-правові акти у галузі земельних відносин, є регулювання земельних відносин з метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, раціонального використання та охорони земель, а основними принципами земельного законодавства є, зокрема, поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва; забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави; невтручання держави у здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом.

Стаття 80 ЗК України закріплює суб'єктний склад власників землі, визначаючи, що громадяни та юридичні особи є суб'єктами права власності на землі приватної власності; територіальні громади є суб'єктами права власності на землі комунальної власності та реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, держава, реалізуючи право власності через відповідні органи державної влади, є суб'єктом права власності на землі державної власності.

З огляду на положення частини першої статті 83, частини першої статті 84 ЗК України комунальною власністю є землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст; у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності. Статтею 122 ЗК України визначені повноваження органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування щодо передачі земельних ділянок у власність або у користування відповідно із земель державної та комунальної власності.

Крім того, з урахуванням статей 1, 2, 6, 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР [282] орган місцевого самоврядування представляє відповідну територіальну громаду і здійснює від її імені та в її інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами. Однак первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр.

Таким чином, земля як основне національне багатство, що перебуває під особливою охороною держави, є об'єктом права власності Українського народу, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють права власника від імені народу, в тому числі й тоді, коли приймають рішення щодо розпорядження землями державної чи комунальної власності.

Прийняття рішення про передачу земель державної власності в комунальну власність, а також земельної ділянки у приватну власність із земель відповідно державної чи комунальної власності позбавляє Український народ загалом (стаття 13 Конституції України) або конкретну територіальну громаду правомочностей власника землі в тому обсязі, який дозволяє її статус як землі відповідно державної чи комунальної власності.

У цьому контексті у сфері земельних правовідносин важливу роль відіграє конституційний принцип законності набуття та реалізації прав на землю в поєднанні з додержанням засад правового порядку в Україні, відповідно до яких 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 (статті 14, 19 Конституції України).

Отже, правовідносини, пов’язані з вибуттям земель із державної чи комунальної власності, становлять «суспільний», «публічний» інтерес, а незаконність (якщо така буде встановлена) рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, на підставі якого земельна ділянка вибула з державної чи комунальної власності, такому суспільному інтересу не відповідає.

Також згідно з частинами другою та третьою статті 1, частиною першою та другою статті 7 ЛК України ліси України є її національним багатством і за своїм призначенням та місцерозташуванням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах.

Усі ліси на території України, незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та незалежно від права власності на них, становлять лісовий фонд України і перебувають під охороною держави. Ліси, які розташовані в межах території України, є об’єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника на ліси здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України.

Враховуючи усе зазначене, Верховний Суд України під час спільного розгляду судовими палатами у цивільних, адміністративних та господарських справах справи № 6-2510цс15, [400] розглянувши в судовому засіданні справу за позовом заступника прокурора Київської області в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України, комунального підприємства «Бучанське управління житлово-комунального господарства Бучанської міської ради» до Бучанської міської ради, Особи_1 та третіх осіб встановив, що земля, віднесена рішенням Бучанської селищної ради від 25 червня 2002 року № 71/1-4-XXIV до земель житлової та громадської забудови, мала лісогосподарське призначення (лісового фонду), вона вкрита лісами першої групи. ЛК України в редакції, чинній на час прийняття Бучанською селищною радою оспорюваного рішення від 25 червня 2002 року, також передбачав, що ліси України є її національним багатством,

мають обмежене експлуатаційне значення і підлягають державному обліку та охороні (стаття 3). Переведення лісових земель до нелісових для використання у цілях, не пов'язаних із веденням лісового господарства, використанням лісових ресурсів і користуванням земельними ділянками лісового фонду для потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей та проведення науково-дослідних робіт, проводиться за рішенням органів, які надають ці землі у користування відповідно до земельного законодавства. Переведення лісових земель до інших категорій проводиться за згодою відповідних державних органів лісового господарства Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (стаття 42).

У цій справі Верховний Суд України дійшов висновку, що фактично відбулась незаконна зміна цільового призначення землі, в подальшому її було поділено на окремі ділянки, безоплатно приватизовано громадянами й відчужено ними за договорами купівлі-продажу, що призвело до одержання однією особою у власність земельних ділянок єдиним масивом, загальною площею S_1.

За таких обставин Верховний Суд України зробив висновок, що «суспільним», «публічним» інтересом звернення заступника прокурора Київської області до суду з вимогою витребування спірної земельної ділянки з володіння Особи_1 є задоволення суспільної потреби у відновленні законності при вирішенні суспільно важливого та соціально значущого питання – зміни цільового призначення земель лісового фонду та безоплатної передачі у власність громадянам земельних ділянок і лісів із державної та комунальної власності, а також захист суспільних інтересів загалом, права власності на землю Українського народу, лісів – національного багатства України та лісів як джерела задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах.

«Суспільний», «публічний» інтерес полягає у відновленні правового порядку стосовно визначення меж компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, відновленні становища, яке існувало до порушення права власності Українського народу на землю та ліси, захист такого права

шляхом повернення в державну власність землі та лісів, що незаконно вибули з такої власності.

В питаннях оцінки «пропорційності» ЄСПЛ, як і в питаннях наявності «суспільного», «публічного» інтересу, також визнає за державою достатньо широку «сферу розсуду», за винятком випадків, коли такий «розсуд» не ґрунтується на розумних підставах (рішення у справах «Спорронґ і Льоннорт проти Швеції» [319], «Булвес» АД проти Болгарії» [323]).

ЄСПЛ, оцінюючи можливість захисту права особи за статтею 1 Першого протоколу, загалом перевіряє доводи держави про те, що втручання у право власності відбулося у зв'язку з обґрунтованими сумнівами щодо законності набуття особою права власності на відповідне майно, зазначаючи, що існують відмінності між тією справою, в якій законне походження майна особи не оспорюється, і справами стосовно позбавлення особи власності на майно, яке набуте злочинним шляхом або стосовно якого припускається, що воно було придбане незаконно (наприклад, рішення та ухвали ЄСПЛ у справах «Раймондо проти Італії» від 22 лютого 1994 року [339], «Філліпс проти Сполученого Королівства» від 5 липня 2001 року [318], «Аркурі та інші проти Італії» від 5 липня 2001 року [348], «Ріела та інші проти Італії» від 4 вересня 2001 року [341], «Ісмаїлов проти Російської Федерації» від 6 листопада 2008 року [330]).

Таким чином, стаття 1 Першого протоколу гарантує захист права на мирне володіння майном особи, яка законним шляхом, добросовісно набула майно у власність, і для оцінки додержання «справедливого балансу» в питаннях позбавлення майна мають значення обставини, за якими майно було набуте у власність, поведінка особи, з власності якої майно витребовується.

За правилами статей 83, 84 ЗК України до земель державної та комунальної власності, які не можуть передаватися у приватну власність, віднесено землі лісогосподарського призначення, крім випадків, визначених цим Кодексом. Відповідно до частини другої статті 56 ЗК України громадянам та юридичним особам за рішенням органів місцевого самоврядування та органів виконавчої

влади можуть безоплатно або за плату передаватись у власність замкнені земельні ділянки лісогосподарського призначення загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств. Таке саме правило встановлене статтею 12 ЛК України.

Отже, стосовно землі лісогосподарського призначення закон імперативно установлює пріоритет державної, комунальної власності на землю над приватною і, крім того, прямо забороняє органам місцевого самоврядування та органам виконавчої влади передавати у приватну власність ліси та землю відповідного цільового призначення поза складом угідь селянських, фермерських та інших господарств, або й у складі цих угідь, якщо площа ділянки більше ніж 5 гектарів.

Аналізуючи зазначені імперативні норми та правовідносини, що виникли на їх підставі, можна дійти висновку, що законно набути права приватної власності на спірну земельну ділянку лісогосподарського призначення площею понад 5 гектарів із земель державної чи комунальної власності не може жодна юридична чи фізична особа, навіть якщо таке право власності набуто у спосіб, що за формальними ознаками має вигляд законного: юридичне оформлення права власності відповідача на землю стало можливим у результаті прийняття органом місцевого самоврядування низки незаконних рішень та подальшого укладення договорів купівлі-продажу.

Суд з’ясував, що набуваючи вказане майно, особа в силу зовнішніх, об’єктивних, явних і видимих, характерних для лісу (стаття 1 ЛК України) природних ознак (наявності лісової (деревної) рослинності) спірної земельної ділянки знала або, проявивши розумну обачність, могла знати про те, що ліс і ділянка вибули з володіння держави з порушенням вимог закону, що ставить його добросовісність під час набуття земельної ділянки у власність під обґрунтований сумнів та не дають суду підстав для висновку про порушення принципу «пропорційності», передбаченого статтею 1 Першого протоколу.

Розгляд таких справ щодо правил застосування імперативних норм цивільного права почасти зумовлює окрему проблему застосування й інших норм

цивільного права, пов'язаних зі згаданими спорами, однак тих, що характеризуються диспозитивною структурою в частині ініціативи особи на отримання справедливої та обґрунтованої компенсації в разі визнання втручання в її право на мирне володіння майном.

Зокрема, у разі повернення земельної ділянки у власність держави покупець, у якого вилучається майно, не позбавлений можливості порушувати питання про відшкодування завданих збитків на підставі статті 661 ЦК України, яка встановлює, що у разі вилучення за рішенням суду товару в покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав.

Так, згідно з практикою ЄСПЛ (наприклад, рішення у справі «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства» від 8 липня 1986 року [349]) одним із елементів дотримання принципу «пропорційності» при втручанні у право особи на мирне володіння майном є надання їй справедливої та обґрунтованої компенсації. Таке питання суд має вирішити за клопотанням позивача.

Крім того, витребування спірної земельної ділянки на користь держави відповідає критерію законності: витребування з власності особи земельної ділянки здійснюється на підставі норм статті 153 ЗК України, статті 388 ЦК України у зв'язку з порушенням органом місцевого самоврядування вимог ЛК України та ЗК України, які відповідають вимогам доступності, чіткості, передбачуваності, офіційні тексти зазначених нормативно-правових актів в актуальному стані є публічними та загальнодоступними, що, по суті, не суперечить загальним принципам і критеріям правомірного втручання в право особи на мирне володіння майном, закладеним у статті 1 Першого протоколу.

Висновки до Розділу V

Підсумовуючи розгляд особливостей застосування імперативних цивільно-правових норм у цивільному судочинстві, зупинимося на таких загальних висновках.

1. Взаємозв'язок диспозитивних, імперативних та спеціалізованих цивільно-правових норм за допомогою диспозитивного методу являє собою галузеву систему «стримувань і противаг», спрямовану на забезпечення стабільності цивільного обороту та правової впевненості учасників цивільних правовідносин.

2. Аналіз цивільного законодавства та правової доктрини у розрізі питання про правові норми дає підстави визначити такі основні типи імперативних норм, залежно від призначення та граматичного закріплення:

1) абсолютно імперативні норми, застосування яких є обов'язковим для всіх учасників цивільно-правових відносин незалежно від їхньої волі. Такі норми є нормами загальної дії та слугують меті створення певної загальнообов'язкової для суб'єктів цивільного права моделі поведінки. Імперативні правові норми цього типу застосовуються з метою визначення складу нормативних правових актів, що належать до системи цивільного законодавства, а отже – містять норми цивільного права, прямо не передбачені у ЦК України, а також для закріплення ієрархічного співвідношення між собою за юридичною силою нормативних правових актів, включених у систему цивільного законодавства. До абсолютно імперативних норм можна віднести окремі відправні цивільно-правові норми, що мають найбільш високу форму абстрагування і містять відправні начала, основи правового регулювання цивільних відносин, які поділяються на визначально-установчі, норми-засади і норми-принципи, норми-дефініції та надімперативні норми;

2) імперативні норми, що встановлюють окремі заборони й обмеження цивільних прав та покладають певні обов'язки, що є наслідком протиправної поведінки. Вони спрямовані на запобігання протиправній поведінці учасників цивільно-правових відносин, тобто виконують превентивну функцію, надаючи суду легальну можливість обмеження суб'єктів цивільного права в реалізації належних їм суб'єктивних цивільних прав. На відміну від абсолютно імперативних норм, цей вид норм призначений для охорони встановленого за допомогою норм першого типу правопорядку, що дозволяє зробити висновок про

належність імперативних норм другого типу до охоронних цивільно-правових норм. Іншою специфічною ознакою таких норм є те, що сторони не тільки мають їх виконувати, а навпаки, керуючись статтею 6 ЦК України, можуть відступити від положень такої імперативної норми і проігнорувати її, передбачивши в договірному зобов'язанні інші темпоральні норми виконання власних зобов'язань;

3) імперативні норми, спрямовані безпосередньо на захист прав і законних інтересів слабкої сторони цивільного, як правило, договірного, правовідношення. У цих імперативних нормах встановлюються приписи, спрямовані на забезпечення захисту не будь-якої сторони договірного відношення, а тільки більш слабкої, якою зазвичай виступає споживач, фізична особа зі специфічним статусом (недієздатна, малолітня чи неповнолітня фізична особа), фізична особа при укладенні правочину із юридичною особою тощо. Такі імперативні правові норми є гарантом реалізації наданих ними правових можливостей, але тільки у випадку, якщо учасник цивільно-правових відносин добровільно не відмовився від їх реалізації.

3. Основною функцією правової норми є конкретизація та деталізація регулювання суспільних відносин, тобто йдеться про регулятивну функцію правових норм. Загальний принцип наявності і взаємодії імперативних і диспозитивних норм є характерним для будь-якої галузі права, а їх співвідношення і характер взаємодії визначають методологічну специфіку галузі.

4. Системоутворююча функція цивільно-правових норм відповідає за їх ієрархію і переважне застосування норми у разі наявності, зокрема, спеціального закону або констатації у правозастосовному випадку (спірній ситуації) хронологічних колізій тощо.

5. Керівна функція специфічних імперативних норм цивільного права відповідає за субординацію цивільно-правових норм і органічно пов'язана з іншою функцією, притаманною передусім імперативним нормам, – нормоорганізуючою, тобто такою, що структурує цивільні норми.

6. Якщо системоутворююча функція впливає на внутрішню ієрархію норм цивільного права залежно від місця цивільно-правової норми та її розташування як в одному акті, так і в інших, у тому числі у нормах міжнародних договорів, ратифікованих Україною, то нормоорганізуюча функція, як правило, полягає у системному зв'язку між цивільно-правовими нормами на мікрорівні, однак при цьому здійснює загальний вплив на цивільне правовідношення на макрорівнях через формування типізованого правовідношення шляхом заповнення прогалин у праві нормами-принципами, нормами-презумпціями, фікціями тощо.

7. Принцип верховенства права передбачає, що втручання держави у право власності особи повинно здійснюватися виключно на підставі закону – нормативно – правового акта, що має бути доступним для заінтересованих осіб, чітким і передбачуваним у питаннях застосування та наслідків дії його норм. Втручання держави у право власності особи є виправданим, якщо воно здійснюється з метою задоволення «суспільного», «публічного» інтересу.

8. У спорах про визнання незаконним рішення органу місцевого самоврядування щодо земельної ділянки та витребування цієї земельної ділянки з чужого незаконного володіння дія імперативних цивільно-правових норм виявляється найбільш яскраво, що було доведено вище.

9. Рішення органу місцевого самоврядування у сфері земельних відносин, яке має ознаки ненормативного акта, вичерпує свою дію після його реалізації, а вимоги про визнання такого рішення незаконним повинні розглядатися в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо за результатами реалізації рішення у фізичної чи юридичної особи виникло речове право. У такому випадку вимога про визнання рішення незаконним розглядається як спосіб захисту порушеного цивільного права за пунктом 10 частини другої статті 16 ЦК України та повинна пред'являтися до суду для розгляду в порядку цивільного або господарського судочинства.

10. Такі норми мають застосовуватися з обов'язковим урахуванням приписів статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Зокрема, відповідно до статті

1 Першого протоколу слід оцінювати три критерії на предмет сумісності заходу втручання у право особи на мирне володіння майном із гарантіями статті 1 Першого протоколу, а саме: чи є втручання законним; чи переслідує воно «суспільний», «публічний» інтерес; чи є такий захід (втручання у право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям.

11. Принцип верховенства права означає, що втручання держави у право власності особи повинно здійснюватися виключно на підставі закону – нормативно-правового акта, що має бути доступним для заінтересованих осіб, чітким і передбачуваним у питаннях застосування та наслідків дії його норм. Втручання держави у право власності особи є виправданим, якщо воно здійснюється з метою задоволення «суспільного», «публічного» інтересу.

12. Принцип «пропорційності» передбачає дотримання справедливої рівноваги (балансу) між інтересами держави (суспільства), пов’язаними з втручанням, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання.

РОЗДІЛ VI. ФОРМУВАННЯ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

6.1. Роль судової практики у розвитку та вдосконаленні цивільного законодавства

Підвищення ролі й значення суду на сучасному етапі зумовлює постановку багатьох пов'язаних із цим проблем по-новому. Вирішального значення набуває питання про визначення місця і ролі судової практики у правовій системі України взагалі, і в системі джерел права зокрема. Як слушно наголошує Д. Ю. Хорошковська, судова практика на сьогодні – це, насамперед, носій об'єктивної інформації, що своєчасно сигналізує про ефективність прийнятих законодавцем правових норм та необхідність їх подальшого вдосконалення і розвитку. Відповідно особливої актуальності на сьогодні набувають дослідження можливостей судової практики виступати джерелом права в межах української правової системи, чому є багато причин [450, С. 3].

Формування судової практики, визначення шляхів забезпечення її стабільності здійснюється під час судового тлумачення, яке полягає у правотворчій активності суддів. Така активність суддів, якщо говорити про цивільний процес, проявляється, передусім, за наявності прогалин у законодавстві і праві; у відшуканні правової норми, яку належить застосовувати за наявності колізій або конкуренції між загальною нормою спеціального нормативно-правого акта та спеціальною нормою нормативно-правового акта загальної дії та інших проблем тлумачення правових норм, таких як вибір судом методу тлумачення законодавства, під час якого допускається той чи інший ступінь свободи інтерпретації.

Дослідження ролі судової практики як прояву судової правотворчості та активності суддів періодично перебувало у колі наукової уваги як вчених-правників, так і юристів-практиків. Більшої актуальності у доктрині та численних публікаціях практиків це питання набуло після початку реформи судової системи 2010 року внаслідок набуття правовими висновками Верховного Суду України

обов'язкового характеру для суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності конкретну норму, та для судів.

Загалом питання судової практики, методологічні підходи до її формування були предметом досліджень М. Т. Алімбекова, Д. Т. Бараташвілі, Є. В. Васьковського, В. В. Гончарова, А. Г. Карапетова, М. І. Козюбри, С. З. Опотяк, С. В. Прийми, Л. Й. Петражицького, П. М. Рабіновича, М. І. Сірого, Ю. О. Тодики, Т. А. Хабрієвої, Р. Ціппеліуса, О. Ф. Черданцева, С. В. Шевчука та багатьох інших вчених.

За часів тотального панування нормативістського підходу у правознавстві, коли вся юриспруденція виходила з розуміння права як сукупності законів та системи норм, заперечувались будь-які прояви правотворчості в судовій діяльності. Внаслідок цього переважна кількість робіт визначних радянських вчених, за невеликим винятком, містила вагоме ідеологічне навантаження і нещадну критику «буржуазних» теорій, які визнавали за судовою практикою її вирішальне місце в системі джерел права [450, С. 3].

Так, коріння нормативної теорії права полягають у юридичному позитивізмі, який свого часу був популярний і широко поширений у країнах романо-германської правової сім'ї. Як відомо, у XIX столітті майже в усіх країнах континентальної Європи відбулася масова кодифікація, були прийняті писані конституції. У результаті всупереч первинній благородній меті кодифікації – зробити право, вироблене університетами протягом століть, реальним діючим правом – «виникло враження, що віднині право і закон збігаються, і що університетам залишається лише тлумачити нові кодекси [170, С. 30]. Класичний позитивізм відобразився у працях про право К. Бергбома, Г. Кельзена та ін. Їхня позиція загалом полягала у тому, що незважаючи на те, яким шляхом виникло позитивне право: законотворчої діяльності уповноваженого державного органу, формування його як сукупності судових рішень, у всіх випадках право розглядається як наказ суверена [158, С. 263–301]. Право представляло собою формально-загальнообов'язкове правило поведінки, дотримання якого

забезпечується примусовою силою держави. При цьому воля законодавця є священною та непорушною, а компетенція суду повинна обмежуватися логічним тлумаченням волі законодавця [450, С. 34].

Разом з тим інший позитивіст Дж. Остін зауважував, що судова практика є не тільки сукупністю актів застосування позитивного права з конкретних справ, що формуються у процесі правотворчості. Судові рішення слід сприймати як частину права, коли вони визнаються (зокрема шляхом мовчазної згоди) таким сувереном [429, С. 367]. Досвід судової практики, наголошував вчений, у такому випадку відображається і формулюється в межах чистого вчення про право, яка на основі емпіричного матеріалу формулює загальні закономірності і розвиває знання про застосування права, його механізм, дії та засоби [158, С. 263–301]. Отже, навіть у часи панування позитивістської теорії судовій практиці відводилася самостійна роль у розвитку правової системи в цілому.

Модернізація української державності на засадах демократії та верховенства права зумовлює сьогодні нагальну потребу набуття правом значення універсального способу впорядкування суспільних відносин, як невід'ємної складової функціонування інститутів державності, життєдіяльності суспільства та соціалізації особистості. Водночас і право за таких умов зможе стати ефективними інструментом не лише здійснення функцій держави, а й активно сприяти становленню інституцій громадянського суспільства, належному забезпеченню та захисту прав і свобод людини. Знеособлене та очищене від соціальних характеристик розуміння права, яке беззастережно панувало у вітчизняному правознавстві, фактично зводилось до механістичного та спрощеного бачення його сутності і змісту [259, С. 129].

Отже, можна з упевненістю констатувати, що правова доктрина і судова практика в країнах континентального права, до якої належить і правова система України, йде шляхом визнання фактичної обов'язковості тлумачення правових норм, що містяться в рішеннях судів загальної юрисдикції. «У більшості правових систем «писаного» права закон – це ще не все право... Юридичне правило,

«закон» у найбільш широкому значенні цього терміна – це не тільки закон законодавця: в багатьох відношеннях це «закон тлумачів», «закон суддів», «закон учасників правового процесу» [43, С. 45, 129].

У радянський період роль права фактично зводилася до забезпечення примусового виконання будь-яких рішень; державний примус кваліфікувався «первинною властивістю права», а саме право – своєрідною «матеріалізацією» психологічного примусу, який забезпечується силою зовнішнього впливу (зовнішнього примусу) за посередництвом публічної влади [240, С. 6, 10].

Отже, сучасна зміна парадигми суспільного розвитку країни зумовлює переосмислення сутності певних правових явищ та права загалом із різних позицій, у тому числі і за допомогою нових методологічних підходів щодо визначення ролі судової практики у вдосконаленні законодавства, зокрема цивільного. Це пояснюється тим, що саме цивільне право значно динамічніше порівняно з іншими галузями розвивається під впливом природного права.

Як уже наголошувалося у попередніх підрозділах, система цивільного права має кодифікаційне цивільне законодавство. Зокрема, частинами першою та другою статті 4 ЦК України передбачено, що основу цивільного законодавства становить Конституція України. Основним актом цивільного законодавства є ЦК України. Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього кодексу. Разом з тим відповідно до цієї статті до джерел цивільного права відносять також акти Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, із застереженнями щодо наслідків суперечності останніх положенням ЦК України.

Отже, як бачимо, коло джерел права обмежується сферою нормативних приписів. Водночас глава І розділу І Книги 1 ЦК України до джерел права відносить звичай, зокрема звичай ділового обороту, до якого за статтею 7 ЦК України належить правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Вказана стаття прямо передбачає можливість фіксації звичаю у відповідному документі та

закріплює постулат, що звичай, який суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується (частина друга статті 7 ЦК України).

Зауважимо, що такий підхід законодавця до визначення джерел цивільного права передбачає корисний для суб'єктів цивільних відносин формальний підхід, яким сформована чітка фіксація цивільно-правових норм як за змістом, так і за сферою застосування. Разом з тим коло суспільних відносин, які вимагають цивільно-правової регламентації, постійно зростає.

Аксіоматичною можна назвати сьогодні об'єктивну неможливість вітчизняного законодавця врегулювати всі життєві ситуації нормами цивільного права, а останні зміни цивільного законодавства свідчать про постійний дисбаланс у діях законодавця.

В останні десятиліття стала зрозумілою крайня необхідність пошуку нової парадигми врегулювання житлових прав громадян (питання гуртожитків, ОСМД, житлового найму, проблем соціального та відомчого найму житла тощо), про що свідчить великий відсоток типових справ, які знаходяться у провадженні судів різних рівнів. Однак законодавець досі не створив цілісний сучасний кодифікаційний акт, який допоміг одночасно у розробленні системних змін у спеціальних законах.

Водночас останні революційні та кризові явища в Україні змусили законодавця внести чимало безсистемних змін до ЦК України, які нерідко ґрунтуються на суб'єктивних і нічим не виправданих підставах, що може тягнути за собою загрозу втрати ним значення самостійного провідного кодифікованого акта цивільного законодавства. Йдеться передусім про зміни до ЦК України, що стосуються кредитних та інших грошових зобов'язань осіб, відносин укладення та повернення банківських депозитів банками.

Отже, слід констатувати, що зростання обсягів законотворчості у сфері приватного права у будь-якому випадку не задовольняє потреби суспільства і не встигає за темпами його розвитку у найбільш поширеній приватноправовій сфері.

На нашу думку, зце пояснює ростання ролі судової практики, що є очевидним, необхідним та таким, що допоможе швидко встановити зворотний зв'язок між практикою та потребами адекватного вчасного законодавчого врегулювання цивільних відносин. Крім того, саме судова практика у вигляді постанов найвищого судового органу формує правові висновки, якими заповнюються прогалини у цивільному законодавстві, виходячи, передусім, із системного та субсидіарного застосування норми цивільного права.

Загалом у сучасній цивілістичній науковій літературі спостерігається поступовий відхід від категоричного несприйняття судової практики джерелом права [225; 381], багато сучасних вчених-цивілістів вказують на посилення її ролі, а також на визнання судової практики додатковим джерелом права [387, С. 49–54; 467; 75, С. 73–74]. Зокрема, І. В. Спасибо-Фатєєва піддає сумніву невизнання за судовою практикою можливості створення правових норм і наводить низку аргументів. Так, науковець наголошує, що відмова від розуміння судової практики як джерела права має істотні негативні сторони, які проявляються також у тому, що суди «звільнені» від обов'язку дотримуватися будь-якої єдиної позиції, виробленої з тих чи інших питань, доти, поки вищими судовими інстанціями не будуть дані відповідні роз'яснення або зроблені узагальнення. Відкидання значення судової практики як джерела права також неприпустимо, тому що це значною мірою збіднило б право, знову звело б його на позиції позитивізму й не відображало б існуючої дійсності [388, С. 85–87]. Такою дійсністю є величезне розмаїття відносин фактичного характеру, які можуть переводитись в юридичні відносини судовим рішенням, у результаті чого утвориться основа, що дозволяє сформуватися юридичній нормі [236, С. 273].

Таким чином, викладене зумовлює необхідність дослідити у цьому підрозділі дисертації судову практику як певний інструмент, за допомогою якого законодавець удосконалює цивільне законодавство.

Проголосивши себе правовою та соціальною державою, Україна не має іншої альтернативи, як будувати правову систему саме на таких засадах, як

описано вище. І на сучасному етапі відповідно до значних змін у суспільному, політичному, правовому та економічному житті є всі необхідні передумови для закріплення вагомої ролі суду та судової практики.

Насамперед зазначимо, що змінилося на більш широке саме праворозуміння, а на зміну нормативізму прийшов плюралізм правових шкіл, і сучасне праворозуміння – це широке праворозуміння. Для поняття права зараз не так актуальна форма (закон, акт органу управління тощо), як внутрішній його зміст, який включає в себе елементи свободи, гуманізму, рівності і справедливості. Переосмислення поняття права неухильно приводить нас до зміни ролі і значення судової влади, а отже, і до ролі судової практики та її результатів у правовій системі [450, С. 48].

Слід погодитись із авторами, які вважають,, що роль судової практики в системах континентального права і загального права є різною, оскільки у континентальних системах права існує безумовна повага до закону, і якою б значною не була роль судової практики, її правоположення вважаються вторинними. У системах загального права, в силу історичних причин його формування, навіть за наявності законів первинне значення мають судові рішення (прецеденти) [450, С. 51].

Слід констатувати, що у широкому розумінні судова практика одночасно виступає додатковим джерелом права та є зворотним зв'язком між практикою та законодавством. Судові рішення впливають на волю законодавця, допомагають встановлювати ті чи інші зміни у законодавстві, враховувати звичаї, які можуть з часом трансформуватися до рівня нормативного акта. Р. Давид і К. Жоффре-Спінози свого часу слушно зауважували, що закони є більш-менш вдалою компіляцію судових рішень і законодавець лише «хотів відтворити в кодексі норми, створені судовою практикою» [102, С. 379]. Закони в системі загального права не мають сенсу, поки вони не розтлумачені судами. Тому судові рішення, які не посилаються на судові прецеденти, а просто застосовують закони, мають характер винятку [450, С. 51].

Д. Д. Луспеник з цього приводу ще у 2004 році висловив думку про те, що незалежно від того, визнаються чи не визнаються за судовою практикою, в тому числі за постановами Пленуму Верховного Суду України, властивості джерела права, фактично вони такими є і мають велике значення для вітчизняної правової системи [203, С. 11].

На відміну від нього, С. В. Шевчук вказував, що коли йдеться про практику суду як джерело права, то, виходячи з досвіду країн західної демократії, слід зазначити, що будь-яке рішення суду не може мати прецедентний характер, а тому й слугувати джерелом права. Особливо це стосується такого феномену, як постанови Верховного Суду України, оскільки вони мають загальнообов□язковий характер і за своїм змістом нагадують акти правотворчості. Такі акти слід називати актами «квазіпрецедентного права».

«Класичного» прецедентного значення набувають рішення суду у конкретній справі або ухвала про прийнятність (відмову) позову до розгляду. У будь-якому випадку прецедентне право формується у результаті розгляду судом вищої юрисдикції конкретної справи, а не встановлюється як результат абстрактних узагальнень судової практики щодо певної категорії справ. Ця специфіка «від конкретного до загального» пов’язана з професійним обов’язком судів здійснювати правосуддя, що передбачає також обов’язкову вмотивованість та обґрунтованість судових рішень [474, С. 17].

Так, відомо, що головним завданням верховних судів будь-якої держави є забезпечення правозастосовчої практики, яка побудована на принципі верховенства права та на інших фундаментальних принципах конституційного рівня, які органічно пов’язані із цим принципом: рівності, правової визначеності, довіри до права та «обґрунтованих сподівань». Суб’єкт права повинен мати довіру до правової системи країни, тобто мати тверде переконання, що норми права за однакових обставин будуть застосовувати однаково, а питання суперечливості та неузгодженості правового тексту буде знято суддями у процесі

розгляду справи, й це стане орієнтиром для судової влади на майбутнє [259, С. 558–559].

Ця «впевненість у правовому майбутньому» створює стан правової безпеки, оскільки за цих умов суб'єкти права переконані, що судова система захищає людей від свавілля держави, кваліфіковано та справедливо вирішує конфлікти у приватній сфері. Постійне прийняття протилежних рішень з аналогічних питань перетворюють звернення до суду у своєрідну лотерею, підривають довіру до суддів та віру у справедливість, що у свою чергу, загрожує основам державності. Крім того, вимоги принципу правової визначеності полягають не тільки у тому, щоб положення нормативно-правових актів бути чіткими та зрозумілими не лише для суб'єкта правозастосування та всіх інших учасників юридичного процесу, а й застосовувалися однаково в аналогічних ситуаціях [472, С. 306–323].

Завдяки уніфікації судової практики зменшується навантаження на суди, оскільки суб'єкти права та адвокати вже знають, як вирішуються подібні справи, орієнтиром розгляду яких слугують рішення верховних (касаційних) судів. Якщо практика єдина та зрозуміла з певного правового питання, тоді немає жодного сенсу перевантажувати судову систему позовними заявами. Суди нижчого рівня також, здебільшого, приймають свої рішення, беручи за основу рішення судів касаційної інстанції, що знижує вірогідність їх оскарження [259, С. 559–560].

Єдність судової практики є однією з фундаментальних засад здійснення судочинства. У провідних демократичних державах її утвердженню та засобам забезпечення надається пріоритетне значення [70, С. 5-17].

Як наголошував колишній Голова ЄСПЛ професор Л. Вільдхабер, вирішення аналогічних справ по-різному може призвести до порушення законних очікувань осіб, які звертаються за судовим захистом. На його думку, саме єдність судової практики найкращим чином відповідає вимогам передбачуваності, принципу верховенства права та ефективному захисту прав людини [70, С. 5–17].

Отже, єдність судової практики зумовлює успішність усієї судової системи загалом та полягає у підвищенні вимог як до якості судового рішення, так і до посилення ролі судової практики серед джерел, на які спирається суддя.

Разом з тим забезпечення єдності судової практики в національній правовій системі може стати реальністю лише за умови об'єднання зусиль на різних напрямах юридичної та політико-правової діяльності. Це рівною мірою стосується і законотворення, і адміністрування, і правосуддя, при цьому кожен із перелічених напрямів робить свій внесок у справу однакового застосування правових норм як самостійно, так і у взаємодії з іншими [381, С. 6].

При цьому судді не можуть повністю дистанціюватися від політики, перебувати у якомусь політичному вакуумі. І не тільки, і навіть не стільки внаслідок власних поглядів суддів, а й з інших причин. Як показує зарубіжний та вітчизняний досвід останніх десятиріч, справи, що стають предметом розгляду судів, дедалі більше політизуються, до того ж не тільки у сфері публічного, а й приватного права (наприклад, справи про іноземні інвестиції, реприватизацію, спори про виділ земельних ділянок тощо). Особливо політизованими виявляються справи щодо дотримання виборчого законодавства та справи щодо захисту честі й гідності під час вказаних процесів.

Рішення судів у справах такого роду набувають політичного значення, помітно впливаючи на політичний процес навіть в умовах його більш-менш спокійного розвитку. Інтенсивніше суди вимушено втягуються у цей процес у періоди гострих політичних криз, одні з найдраматичніших з яких наше суспільство пережило на рубежі 2004–2005 та 2013–2014 років. У такі історичні моменти суди виявляються в епіцентрі політики, стаючи її активними суб'єктами. Саме в цих ситуаціях вирішують долю країни [162, С. 5].

При цьому судді мають вирішувати будь-які політичні конфлікти виключно правовими засобами, в межах права і через право, блокуючи свої власні політичні симпатії і переконання. Інакше існує небезпека перетворення суду на придаток інших гілок влади, знаряддя виконання замовлень політичної кон'юнктури. Разом

з тим суд у таких ситуаціях не повинен діяти формально, за відомим латинським висловом «fiat justitia, periapt mundus» – «хай звершиться правосуддя, якщо навіть згине світ». Він не може нехтувати політичними наслідками схвалюваного рішення. Адже одним з основних призначень правосуддя є погашення конфлікту, а не його консервація, тим більше роздмухування [162, С. 5].

Основу прецеденту становить мотивувальна частина рішення (ratio decidendi) у конкретній справі, в якій наводяться аргументи і пояснюється, чому саме так, а не інакше ця справа вирішена. Принцип, що закладається в основу мотивації, повинен отримати повторне застосування судом при вирішенні аналогічної справи.

Роз'яснення і рішення судових органів об'єктивуються в системі континентального права у своєрідних прецедентах судового тлумачення і усуненні прогалин. Відмінність таких прецедентів від судового прецеденту в системі загального права полягає в тому, що останній містить нову прецедентну норму права, яка обов'язково застосовується при вирішенні схожих справ, тоді як прецеденти тлумачення і усунення прогалин права полягають у виробленні судовою практикою взірців застосування існуючого права при вирішенні схожих справ.

Таким чином, послідовність прийняття різними судами однакових рішень за аналогічними обставинами формує однаковість застосування норм законодавства, тобто конкретне правоположення, сформоване судом, і яке у разі подальшого отримання підтвердження у постанові Верховного Суду України набуває вигляду правової позиції, загальнообов'язкової для всіх судів та суб'єктів, які застосовують у своїй діяльності норму права, щодо якої вона сформована. Отже, по суті, квазіпрецедент (правоположення) формується у судах першої інстанції суддею, який одноособово розглядає конкретну цивільну справу. Підтвердження такого правоположення найвищою судовою інстанцією формально закріплює його обов'язковість як правову позицію у вигляді правового висновку авторитетного найвищого судового органу.

6.2. Механізм формування єдиної судової практики із застосування цивільно-правових норм

Здійснення правосуддя – специфічна сфера діяльності держави, в якій виняткову роль відіграють суди, які мають відповідне закріплене конституційно виключне повноваження. Процес здійснення правосуддя має на меті досягнення головного результату – захист прав, свобод, інтересів суб'єктів як приватного, так і публічного права, в законний спосіб шляхом постановлення судом обґрунтованого рішення та його виконання.

Водночас змістовне наповнення поняття правосуддя, його завдання в широкому розумінні не обмежуються лише реалізацією конкретним судом своїх процесуальних повноважень в окремо взятій справі. Важливими є і ряд інших питань, зокрема забезпечення життєдіяльності судової системи, її ефективність, функціонування, взаємодії судів різних інстанцій та спеціалізацій з огляду на необхідність забезпечення єдності судової практики в державі.

В сучасній Україні термін «судова практика» не отримав свого єдиного визначення та розглядається одночасно як у широкому розумінні (як уся діяльність органів судової влади, що втілюється у прийнятті юридичних актів), так і у вузькому (як створення певних правоположень нормативного характеру). Коли йдеться про забезпечення єдності судової практики, цей термін необхідно розглядати в тому значенні, яке йому надається західною літературою [472, С. 14]. Термін «судова практика» використовувався і використовується, як правило, для позначення тих судових рішень, що є результатом судової діяльності та містять нормативно-правовий, правотлумачний припис чи припис із критеріями однотипного правозастосування. Проте вітчизняний законодавець під судовою практикою все ж таки розуміє всі судові рішення [204, С. 145-146].

Таким чином, судова практика – це результат щоденної діяльності судів, результат правозастосування в тих чи інших правовідносинах, який формально втілюється в масиві ухвалених судами рішень. З іншого боку, судовою практикою можна назвати також певні усталені висновки, результати тлумачення правових

норм, за наслідками яких суди вирішують спори, що містяться в текстах судових рішень.

З огляду на дані судової статистики останніх років [397], в Україні щороку судовою системою розглядається близько 4 млн справ і матеріалів. Тобто щоденно суди різних інстанцій і спеціалізацій ухвалюють в середньому більше 10 тис. судових рішень, які так чи інакше містять у собі результат казуального тлумачення різноманітних правових норм у всіх сферах суспільного життя.

Вітчизняна процесуальна система в цьому процесі тлумачення виводить на перший план суддю як суб'єкта, який одноособово діє від імені суду або бере участь у розгляді справи у складі колегії суддів. Тлумачення нормативно-правових актів – це завжди процес мислення, а тому нерозривно пов'язаний із особистісними характеристиками суб'єкта (судді), який здійснює цей процес. Крім того, будь-яке тлумачення нормативно-правого акта в конкретній розглядуваній судом справі не може бути, так би мовити, відірване від фактичних обставин цієї справи. Так чи інакше, але результат тлумачення судом правової норми завжди виражається в тому, як суд оцінив правовідносини, що випливають із конкретних обставин, яку обрав правову норму для вирішення окремого спору та як саме її застосував.

Ураховуючи наведене та з огляду на тип правової системи, а також модель судової системи нашої держави цілком очевидним є те, що неможливо досягнути єдиного, та більше того – єдино правильного тлумачення правових норм усіма суддями в кожному суді на всій території України. Тлумачення правової норми судом у процесі вирішення спору з метою застосування закону до конкретних правовідносин, які виникли між сторонами, – одночасно і процесуальне право, і обов'язок суду. Жоден суд не може ухвалити рішення, не витлумачивши норму закону, яку він застосовує.

Тому саме по собі різне тлумачення судами правових норм, деяку «розбалансованість» судової практики, особливо на рівні судів першої інстанції, не слід сприймати як значну проблему та звинувачувати у цьому суддів. Така

ситуація цілком природна для України, як і для будь-якої іншої держави, судова система якої побудована за принципами інстанційної та територіальної юрисдикції судів. Власне й ЄСПЛ погоджується з тим, що певні розбіжності в «інтерпретації» судами одних і тих самих правових норм – природний наслідок функціонування подібних судових систем (наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «Тудор проти Румунії» від 24 березня 2009 року [346], пункт 29).

Разом із тим, в Конституції України (стаття 8) Україна проголошено панування в державі верховенства права. Ратифікувавши Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР Конвенцію, наша держава взяла на себе обов'язок забезпечити ефективну реалізацію гарантованих Конвенцією прав та свобод людини, зокрема й прав на справедливий суд і на ефективний засіб юридичного захисту, вкотре підтвердивши свою готовність слідувати загально визнаним демократичною світовою спільнотою принципам побудови правової та судової систем.

З урахуванням цих основоположних правових актів, певна розбіжність тлумачення правових норм у судовій практиці – це хоч і природний, проте все ж таки недолік функціонування вітчизняної судової системи. Його не варто сприймати як неминуче зло, а навпаки, слід спрямовувати зусилля на мінімізацію його проявів, прагнути до уніфікації судової практики з огляду на таке.

Перш за все підкреслимо, що принцип правової визначеності (правової певності) – один із фундаментальних аспектів верховенства права (рішення ЄСПЛ у справі «Брумареску проти Румунії» від 28 листопада 1999 року [321, С. 23] (пункт 61)). У практиці ЄСПЛ (наприклад, рішення у справі «Вєренцов проти України» від 11 квітня 2013 року [325] (пункти 63–64)) «закон» у розумінні норм Конвенції – поняття, що охоплює як закони, так і прецеденти. Відповідно, ЄСПЛ завжди розуміє термін «закон» у його «сутнісному», а не у «формальному» значенні, й включає до меж цього поняття і акти нижчого ніж закони рівня, і «неписане» право. Як зазначає ЄСПЛ, термін «закон» несе якісні вимоги, включно із тими, що стосуються доступності та передбачуваності. У підсумку

ЄСПЛ визначає «закон» як чинне положення, розтлумачене компетентними судами.

ЄСПЛ у пункті 65 згаданого рішення у справі «Вєренцов проти України» робить висновок, що «…як би чітко не було положення сформульовано, у будь-якій галузі права, включно з кримінальним правом, існуватиме неминучий елемент судового тлумачення. Завжди існуватиме потреба у роз'ясненні нечітких норм або тих, що потребують пристосування до обставин, що змінюються. З іншого боку, хоча визначеність є вкрай необхідною, вона може спричиняти надмірну жорсткість, а закон повинен бути здатним встигати за обставинами, що змінюються. Відповідно, багато законів неминуче сформульовані у термінах, що тією чи іншою мірою є нечіткими, та тлумачення та застосування яких є питанням практики (посилання mutatis mutandis на рішення у справах «Газета «The Sunday Times» проти Сполученого Королівства (№ 1)», пункт 49, та «Коккінакіс проти Греції», пункт 40). Функція здійснення правосуддя, закріплена за судами, полягає саме у подоланні сумнівів щодо тлумачення, що залишаються (посилання mutatis mutandis на рішення у справі «Кантоні проти Франції»)» [331].

За таких обставин єдність судової практики – це реалізація принципу правової визначеності. Тлумачення судами норм права є їх функцією у процесі здійснення правосуддя. Для того щоб судове тлумачення в рішеннях національних судів відповідало вимогам Конвенції, необхідно, щоб ці рішення були розумно передбачуваними.

Єдність судової практики – одна з основних цінностей правової системи. Важливо, щоб закони застосовувалися однаково в аналогічних справах та за схожих фактичних обставин, що гарантує стабільність правовідносин і впевненість їх учасників у правомірності майбутньої поведінки. Ця «впевненість у правовому майбутньому» створює стан правової безпеки, оскільки за цих умов суб'єкти права одержують переконання, що судова система захищає людей від свавілля держави, кваліфіковано й справедливо вирішує конфлікти у приватній сфері. Постійне прийняття судами протилежних рішень з аналогічних питань

підриває довіру до судів та віру в справедливість, що загрожує основам державності [472, С. 12].

Таким чином, однакова, стабільна судова практика гарантує стабільність правопорядку загалом, відповідає принципу рівності всіх перед законом і судом, позитивно впливає на поведінку учасників правовідносин, сприяє формуванню довіри суспільства до суддів і судової влади, мінімізує прояви корупційної складової в судовій системі. Важливість однакового застосування судами норм права важко переоцінити.

Натомість суперечливість вітчизняної судової практики – неминучий наслідок функціонування в нашій державі протягом останніх шести років чотириланкової судової системи, побудованої за принципами інстанційності, територіальності та спеціалізації. Тому Україна зобов'язана спрямувати зусилля на усунення чи, принаймні, максимальну мінімізацію проявів «розбалансованості» судової практики шляхом закріплення в національному законодавстві положень, які визначають дієві важелі й механізми впливу на забезпечення єдності судової системи загалом та формування однакової судової практики зокрема.

У пошуку таких механізмів варто знову ж таки звернутися до практики ЄСПЛ, який дає чіткий орієнтир: забезпечення єдності судової практики — завдання найвищої судової установи кожної держави. Так, у згаданому рішенні у справі «Тудор Тудор проти Румунії» [346] (пункти 27–32) ЄСПЛ зазначив, що розбіжності в «інтерпретації» закону на рівні нижчих судів, суперечливість тлумачення цими судами одних і тих самих норм закону можливі, проте вони повинні бути вирішені й урегульовані, зокрема шляхом використання ефективного механізму вирішення Верховним судом конфліктів між рішеннями нижчих судів. Відсутність механізму, який забезпечує узгодженість практики національних судів, може бути визнана порушенням принципу «правової визначеності» і як наслідок – порушенням гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції права на справедливий суд.

За результатами розгляду справи «Сєрков проти України» в рішенні від 7 липня 2011 року [342] (пункт 35) ЄСПЛ вказав, що «сам факт, що правова норма передбачає більш як одне тлумачення, не означає, що вона не відповідає вимозі «передбачуваності» у контексті Конвенції. Завдання здійснення правосуддя, що є повноваженням судів, полягає саме у розсіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, які залишаються, враховуючи зміни у повсякденній практиці (з посиланням на рішення у справі «Горжелік та інші проти Польщі» від 17 лютого 2004 року, пункт 65) [327]. У цьому зв'язку не можна не дооцінювати завдання вищих судів у забезпеченні уніфікованого та єдиного застосування права (з посиланням mutatis mutandis, на рішення у справах «Тудор Тудор проти Румунії» [346] від 24 березня 2009 року, пункти 29–30, та «Стефаніка та інші проти Румунії» від 2 листопада 2010 року, пункти 36–37) [344]».

Не тільки ЄСПЛ, а й інші органи Ради Європи відносять до компетенції найвищих, верховних національних судів таке надважливе повноваження, як забезпечення єдності судової практики. Свого часу, аналізуючи судову систему в Україні, Венеціанська Комісія та Дирекція з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи у своєму Спільному висновку від 18 жовтня 2010 року № 588/2010 [73] підкреслили (пункт 31): ідея верховного суду полягає в тому, що такий суд надає прецедентне тлумачення закону й таким чином забезпечує однакове тлумачення закону всіма судами – навіть до того, як розбіжності виникають.

Звернемо увагу, що у країнах романо-германського права найвищими в системі судів загальної юрисдикції є саме касаційні (верховні) суди. Ці суди через інститут касації забезпечують єдність судової практики щодо застосування та тлумачення нормативно-правових актів, тому вони наділені відповідними процесуальними повноваженнями щодо скасування рішень нижчих судів. У європейських країнах єдність судової практики досягається завдяки діяльності цих касаційних (верховних) судів через дію доктрини «усталеної судової практики» з певними елементами прецедентного права, що має нормативне значення та покликана захищати фундаментальні принципи конституційного

рівня, й свавільне відхилення від якої може підірвати конституційні основи функціонування судової системи [472 ,С. 23–24].

Верховний Суд України (у подальшому Верховний Суд) на конституційному рівні визначений найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції (частина друга статті 125 Конституції України в редакції 1996 року; частина третя статті 125 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституї України щодо правосуддя» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII [275]), а тому на рівні процесуального законодавства має бути наділений дієвими повноваженнями для спрямовування та розвитку практики застосування законів та інших нормативно-правових актів українськими судами та іншими органами держави й забезпечувати її єдність.

Таким чином, правовий висновок Верховного Суду України має надзвичайну вагу. Проте в класичному розумінні він не є судовим прецедентом, який сформувався в англосаксонській правовій сім'ї. Верховний Суд України не створює й не може створювати правову норму чи змінювати її. Суд на прикладі конкретного випадку роз'яснює зміст правової норми: як її слід розуміти за наявності тих чи інших обставин, як вона реалізується на практиці, які наслідки можуть настати.

Україна належить до держав романо-германської правової сім'ї із достатньо розвиненою системою нормативно-правових актів, а тому немає необхідності перетворення судової влади в законодавчу, а суддів – у суб'єктів правотворчості. Отже, на нашу думку, інститут англосаксонського прецеденту буде занадто «чужим» нашій правовій системі. У свою чергу, в державах континентального права під судовим прецедентом розуміють інститут усталеної судової практики. На жаль, про усталеність судової практики в Україні наразі говорити також не можемо, вона залишається розбалансованою.

Тому вважаємо, що найбільш прийнятним шляхом для нашої держави буде розроблення механізмів упровадження інституту так званого переконливого прецеденту. Він так чи інакше характерний для обох правових сімей і полягає в

тому, що судове рішення не має обов'язкової прецедентної сили, проте впливає на практику інших судів з огляду на авторитет суду, який таке рішення ухвалив.

Таким чином, правозастосовна діяльність Верховного Суду України щодо формування правових висновків про правильне застосування правових норм у класичному розумінні відрізняється від нормотворчості. Зазначений вид тлумачення здійснюється лише з метою правильного й однакового застосування норм законів, а не з метою їх коригування. При цьому не змінюються сформульовані законодавцем елементи правового регулювання. У разі якщо ці елементи чітко не виражені в нормах закону, вони визначаються шляхом використання певних методів тлумачення, застосування аналогії закону та аналогії права.

Підкреслимо, що законодавче поширення обов'язковості судових рішень Верховного Суду України не лише на сферу здійснення правосуддя (як у системах прецедентного права), а й на діяльність усіх суб'єктів владних повноважень може свідчити про наявність певних елементів нормативного характеру зазначених правових висновків. Крім того, оскільки останні є обов'язковими для суб'єктів владних повноважень, то вони мають бути обов'язковими і для інших суб'єктів права, які вступають з ними у правовідносини. У протилежному випадку порушуватиметься принцип рівності всіх перед законом.

Запровадження в Україні прецедентного права з уже сформованою романо-германськуою правовою системою за наявності деталізованого законодавства зумовило б виникнення низки проблем правозастосовного та доктринального характеру, зокрема співвідношення юридичної сили різних джерел права. В Україні, як і в інших країнах континентального права, правове регулювання здійснюється законодавством, яке не може бути змінене судовими рішеннями.

Крім того, створення норм права прецедентними рішеннями не забезпечує досягнення вищого ступеня правової визначеності. Зокрема, у державах англосаксонської правової системи у зв'язку з цим виникають труднощі, пов'язані, наприклад, зі складністю встановлення норми, яку містить прецедентне

рішення; визначенням належного прецеденту, що підлягає застосуванню; можливістю його подолання у разі помилковості або застарілості та невідповідності новим потребам суспільства; зворотної дії в часі тощо. Якість судового рішення при цьому залежить від того, наскільки повно суди враховують прецеденти щодо аналогічних фактичних обставин справи.

З урахуванням викладеного вважаємо, що правова природа висновків Верховного Суду України є найбільш близькою до юридичної сили правових позицій ЄСПЛ для держав-учасниць, проте не в якості джерела права (як останні кваліфікуються згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV), а в якості тлумачення положень Конвенції, що має обов'язковий характер.

Необхідно зазначити, що сама Конвенція дає підстави для такого висновку. Зокрема, стаття 32 передбачає, що юрисдикція ЄСПЛ поширюється саме на питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. Як стверджує М. де Сальвіа, скаржник має право посилатися в судах на Конвенцію в тому розумінні, в якому вона тлумачиться Страсбурзьким судом [106, С. 21]. Обов'язкова сила таких рішень пов'язана з тим, що тлумачення міжнародного договору органом, юрисдикція якого визнана державами-учасницями, є невід'ємним елементом змісту договірних норм, які не можуть застосовуватися всупереч такому тлумаченню. У зв'язку з цим рішення ЄСПЛ мають подвійний характер – як акти вирішення справ відповідно до Конвенції та як акти тлумачення положень Конвенції.

Вважаємо, що аналогічну юридичну силу мають рішення Верховного Суду України: з одного боку – як результат вирішення конкретної справи, а з другого боку – правові висновки, які в них викладені, мають інше призначення: вони уточнюють норми закону, конкретизують їх зміст, є зразком того, як суди та інші органи державної влади мають застосовувати конкретну норму права.

На сьогодні правовий висновок Верховного Суду України є таким собі неконфліктним способом впливу на формування однакової судової практики. Проте цей висновок Верховний Суд України робить лише тоді, коли розглядає конкретну справу. Хоча наразі Верховний Суд України лише виправляє помилки в правозастосуванні, які суди вже допустили. Навіть для того, щоб установити факт невідповідності рішення суду нижчої інстанції правовому висновку Верховного Суду України, обов'язковим є розгляд справи та перевірка окремого процесуального рішення самим Верховним Судом України.

На жаль, аналогічна процедура виключного виправлення помилок закладена як у новому Законі № 1402-VIII, так і в проектах процесуальних кодексів, оскільки набрання чинності Закону № 1402-VIII відбулося без одночасного введення в дію відповідних змін до процесуального законодавства.

Викладене є істотним ризиком судово-конституційної реформи, оскільки на сьогодні не тільки пересічний громадянин, а майже вся юридична спільнота залишається у стані юридичної невизначеності щодо подальших процесуальних форм захисту прав і свобод.

Ці фактори можуть негативно вплинути на ефективність і гармонійне впровадження конституційних положень, концептуальними новелами яких стали такі. По-перше, відбулося еволюційне повернення до триланкової судової системи, по-друге, запроваджено чіткі часові межі впровадження професійно-юридичного підходу до забезпечення судового захисту осіб. У межах Основного Закону України закріплюється фахове представництво з 2019 року в усіх судах усіх інстанцій. Така новела стимулюватиме учасників судового процесу для постійного самовдосконалення, а суддів – до ухвалення обґрунтованих, мотивованих та справедливих рішень. І в стратегічному баченні це має стати однією із підвалин підвищення правового виховання в суспільстві та рівня правової культури.

По-друге, на конституційному рівні закріплено поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а також

встановлено, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Нагадаємо, що у частині другій статті 124 Основного Закону України (в редакції 1996 року) юрисдикція судів поширювалася на всі правовідносини, що виникають у державі.

Таким чином, Конституція України на найвищому рівні дозволяє законами встановлювати коло питань, які можуть вирішуватися іншими повноважними органами (безспірні вимоги), що створить умови для істотного розвантаження судів у майбутньому та дотримання принципу процесуальної економії за умови якісного складання та оформлення заяв, скарг та інших процесуальних документів учасниками судових процесів.

Отже, трирівнева судова система, кваліфіковане представництво, поширення судових юрисдикцій на спори та обов'язковий апеляційний перегляд і касаційне оскарження у визначених законом випадках (пункт 8 частини другої статті 129 Конституції України) – це ті головні чинники, які загалом дозволять суддям якісно здійснювати правосуддя в нових умовах і за наявності нових викликів.

Крім того, останніми змінами до Конституції України щодо правосуддя відбулося повернення найвищому судовому органу касаційних повноважень. Цей суд буде здійснювати сучасну касацію, зразком для якої має слугувати діяльність європейських верховних (касаційних) судів, а саме: вирішення питання права, а не фактів; забезпечення єдності судової практики через надання фінального тлумачення норм матеріального та процесуального права у судових рішеннях із конкретних справ; визнання нормативності мотиваційних частин таких рішень; заповнення прогалин та вирішення конфліктів у праві, що стає зразком для вирішення аналогічних справ у майбутньому [472, С. 29–30].

Такий крок був радикальним, але, на нашу думку, будь-яка інша альтернатива в цьому питанні – малоефективна. Функціонування в Україні чотирьох окремих судів, які виконували (і продовжують виконувати до введення в дію процесуального законодавства, що відповідає конституційним змінам)

фактично одне й те саме завдання, неминуче призводить до того, що наша держава перебуває в перманентному стані пошуку балансу повноважень між касаційними судами та Верховним Судом України.

Сама ідея існування в державі найвищого судового органу, який повинен забезпечувати уніфікацію судової практики, неминуче призводить до виконання Верховним Судом України касаційної функції. У законі це можна приховати під різними формулюваннями, але до внесення змін до Основного Закону України щодо правосуддя суть залишалася тією самою – так званою подвійною, повторною касацією, що піддавалася критиці з боку ЄСПЛ. Свого часу Венеціанська Комісія та Директорат правосуддя і захисту людської гідності Генерального Директорату прав людини і верховенства права Ради Європи в своєму Спільному висновку CDL-AD (2011) 033 [273] від 18 жовтня 2011 року щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів України» та інших законодавчих актів України» (пункт 33) наголосили, що «…доки Верховний Суд не відновить свою загальну компетенцію як суд касаційної інстанції, він не зможе повністю повернути свою попередню роль».

Процес законодавчого унормування повноважень Верховного Суду України як найвищого в державі судового органу розпочався ще на початку 2000-х років, у процесі так званої «малої» судової реформи. Законом № 2531-III від 21 червня 2001 року були внесені зміни до статті 39 Закону України «Про судоустрій України» від 5 червня 1981 року № 2022-X [274] й передбачено, що Верховний Суд України як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції України забезпечує однакове застосування законодавства цими судами в порядку, встановлюваному законодавством України. 7 лютого 2002 року було прийнято новий Закон України «Про судоустрій України» № 3018-III [294], у частині першій статті 47 якого так само передбачалося, що до компетенції Верховного Суду України належить забезпечення однакового застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції.

Деякий час Верховний Суд України виконував повноваження суду касаційної інстанції. У подальшому прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [290] було завершено формування в нашій державі чотириланкової судової системи з трьома автономними вищими спеціалізованими (касаційними) судами (Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України) і Верховним Судом України. При цьому процесуальні повноваження Верховного Суду України були суттєво звужені й із огляду на статті 17, 38 цього Закону Верховний Суд України міг виконувати своє завдання із забезпечення єдності судової практики лише щодо норм матеріального права і тільки судами касаційної інстанції.

Законом № 2453-VI Верховний Суд України був позбавлений повноважень аналізувати судову статистику, вивчати та узагальнювати судову практику, надавати методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики, надавати судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ. Такими повноваженнями були наділені виключно вищі спеціалізовані суди (стаття 32 Закону № 2453-VI). Внесеними цим Законом змінами до процесуальних кодексів Верховний Суд України також був позбавлений права самостійно вирішувати питання про прийнятність справ до свого розгляду. Процедура допуску справ до провадження у Верховному Суді України перебувала в компетенції касаційних судів.

Зазначені законодавчі зміни призвели до того, що в Україні більше чотирьох років фактично не існувало єдиного судового органу, відповідального за єдність судової практики. У результаті кожен із чотирьох судів вживав заходів щодо забезпечення єдиної судової практики на власний розсуд із урахуванням власного бачення способів вирішення проблем тлумачення одних і тих самих правових норм, що призвело до загострення в Україні проблеми єдності судової практики як такої. Верховний Суд України протягом цього часу об'єктивно не мав

процесуальної можливості ефективно вирішувати суперечки щодо тлумачення тих чи інших правових норм, оскільки наданий Законом № 2453-VI механізм дозволяв Верховному Суду України здійснювати перегляд мізерної кількості справ – лише 0,01 % від загальної кількості, щорічно розглядуваних судовою системою.

Особливо гостро ця проблема відчувалася у сфері так званих юрисдикційних конфліктів. Так, згідно з практикою ЄСПЛ стаття 6 Конвенції вимагає від держави передбачити процесуальні засоби для ефективного та швидкого вирішення спорів щодо підсудності справ (наприклад, рішення у справі «Буланов та Купчик проти України» від 9 грудня 2010 року [322], пункт 39). У згадуваному Спільному висновку № 588/2010 щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (пункт 28) Венеціанська Комісія та Дирекція з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи застерігали Україну, що «…створення трьох різних юрисдикцій, очолюваних трьома касаційними судами, незалежними один від одного, може призвести до численних та часто складних колізій юрисдикції. Як мінімум, чого можна очікувати у такій ситуації: створення ефективної системи, наприклад, спеціального суду «колізій» для вирішення таких колізій. Проте, як видається, такої системи не існує».

Справді, деякі європейські країни мають окремі судові органи з вирішення юрисдикційних конфліктів – у Франції таким органом є Трибунал із конфліктів, у Німеччині – Сенат вищих судів. Однак найвищий судовий орган у нашій державі, Верховний Суд України, мав і має повноваження розглядати справи всіх юрисдикцій у спорах, які виникають у державі та розглядаються судами (цивільні, кримінальні, адміністративні, господарські). Тож у нашій державі не було й не має необхідності створювати ще один, окремий судовий орган для вирішення колізій юрисдикції. Природно, щоб це завдання виконував Верховний Суд України.

Проте такого повноваження Закон № 2453-VI Верховному Суду України не надавав і протягом 2010–2014 років юрисдикційні конфлікти, які породжувала вітчизняна судова система, більшою мірою не отримували ефективного розв'язання вищими спеціалізованими судами. Яскравий приклад – рішення ЄСПЛ у справі «Мосендз проти України» від 17 січня 2013 року [334], в якому ЄСПЛ констатував існування в нашій державі між цивільними та адміністративними судами юрисдикційних конфліктів, що не мають належного вирішення в національному правовому полі. Більше того, в деяких питаннях ці конфлікти набували хронічного характеру, адже закріплювалися вищими спеціалізованими судами на рівні рекомендаційних роз'яснень, що надавалися нижчим судам.

Так, наприклад, пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у пункті 7 постанови «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 1 березня 2013 року № 3 [279] дав судам, які розглядають справи в порядку цивільного судочинства, роз'яснення, що спори, які виникають із земельних відносин, у яких хоча б однією зі сторін є фізична особа, незважаючи на участь у них суб'єкта владних повноважень, згідно зі статтею 15 ЦПК України розглядаються в порядку цивільного судочинства. Одночасно пленум Вищого адміністративного суду України в пункті 12 постанови «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» від 20 травня 2013 року № 8 [284] роз'яснив адміністративним судам України, що земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності, належать до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Таким чином, із прийняттям Закону № 2453-VI Верховний Суд України було повністю усунуто від виконання завдання із забезпечення єдності судової практики в частині процесуального права, а також мінімізовано можливість найвищого вітчизняного судового органу дієво уніфікувати судову практику у сфері застосування судами норм матеріального права. Тому з часом дедалі

очевиднішим ставав той факт, що назріла нагальна необхідність посилення інституційної спроможності Верховного Суду України формувати однакову судову практику.

Спроби внести відповідні зміни до чинного законодавства робилися протягом 2013–2014 років, але тривалий час вони були невдалими. Разом із тим у середині 2014 року в Україні розпочався черговий етап судової реформи, в результаті чого 12 лютого 2015 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII [293], яким, зокрема, викладено в новій редакції Закон України «Про судоустрій і статус суддів», а також суттєво оновлено норми всіх процесуальних законів у тій частині, що стосується повноважень Верховного Суду України.

Закон № 192-VIII значно розширив надані Верховному Суду України процесуальні засоби та інструменти для ефективного виконання свого головного завдання – забезпечення єдності судової практики.

По-перше, визначення цього завдання для Верховного Суду України повернулося на рівень законодавчого закріплення (частина перша статті 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у редакції Закону України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII) [293]. По-друге, законом закріпилося повноваження Верховного Суду України забезпечувати у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, однакове застосування норм права (матеріального в повному обсязі, частково процесуального) судами різних спеціалізацій (пункт 6 частини другої статті 38 цього Закону в указаній редакції). По-третє, Верховний Суд України отримав законну можливість здійснювати аналіз судової статистики та узагальнення судової практики (пункт 2 частини другої статті 38 цього Закону в указаній редакції).

Одночасно в законному полі Законом № 192-VIII збережено вагомий важіль, який був наданий Верховному Суду України для забезпечення однакового застосування судами норм права. Правовий висновок, зроблений Верховним Судом України в рішенні, прийнятому за результатами розгляду справи у зв’язку

з неоднаковим застосуванням однієї і тієї самої норми права (матеріального чи процесуального), є обов'язковим для врахування судами всіх спеціалізацій при застосуванні тієї чи іншої правової норми під час вирішення справи (частина друга статті 214 ЦПК України, частина друга статті 161 КАС України, частина третя статті 82 ГПК України, частина шоста статті 368 КПК України (в редакції Закону № 192-VIII від 12 лютого 2015 року)).

Цей висновок обов'язковий не лише для судів, а й для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить норму права, витлумачену Верховним Судом України (частина перша статті 360-7 ЦПК України, частина перша статті 244-2 КАС України, частина перша статті 111-28 ГПК України, частина перша статті 458 КПК України (всі статті в редакції Закону № 192-VIII від 12 лютого 2015 року)).

Зважаючи на таку надзвичайну вагу правого висновку Верховного Суду України, варто зауважити, що цей висновок не є судовим прецедентом у класичному розумінні. Верховний Суд України не створює (як уже неодноразово наголошувалося) й не може створювати правову норму чи змінювати її.

Правовий висновок Верховного Суду України – це вираження правозастосовної діяльності суду в процесі здійснення правосуддя в конкретній справі, результат тлумачення правових норм із використанням різних способів їх тлумачення та з огляду на обставини тієї чи іншої справи. За змістовим наповненням правовий висновок Верховного Суду України можна вважати результатом офіційного загального тлумачення норм права, але він все ж таки є інтерпретаційним актом із певними ознаками індивідуального тлумачення. Найвища судова установа на прикладі конкретного випадку роз'яснює зміст правової норми загалом: як її слід розуміти та реалізовувати на практиці й у інших справах, які обставини потрібно враховувати при застосуванні тієї чи іншої норми, які наслідки наступають за тих чи інших обставин.

Найвищий судовий орган своїм висновком загалом спрямовує нижчі суди в єдине русло правозастосування. Власне вказує напрям, у якому слід здійснювати

вибір правової норми, роз'яснює специфіку дії норми в практичній площині, але жодним чином не нав'язує суддям результат вирішення конкретної справи.

Цілком можлива ситуація, коли за наслідками розгляду окремої справи, з огляду на характер спірних правовідносин, установлені в ній обставини, суддя суду нижчої інстанції дійде висновку про те, що розглядувана ним справа має певні особливості, які не відображені у правовому висновку найвищого судового органу, й сліпе наслідування його правової позиції не повною мірою відповідатиме меті здійснення правосуддя. Позбавлення суду такого права стало б загрозою основоположним принципам здійснення правосуддя.

У підсумку можна стверджувати, що закладена в законі обов'язковість правового висновку Верховного Суду України сприяє єдності судової практики, неконфліктно впливає на суддів нижчих судів тим, що цей висновок судді зобов'язані знати, розуміти й ураховувати. Навіть якщо суддя відступає від правової позиції Верховного Суду України, він не може її ігнорувати, а зобов'язаний аргументувати свій висновок і викласти мотиви, які слугували йому для цього підставою.

Правові позиції Верховного Суду України, викладені у його висновках, як процесуальний механізм – прогрес, позитив і на сьогодні найбільш дієвий спосіб забезпечення єдності судової практики, який може використовувати Верховний Суд України. Проте будь-які прогресивні норми закону не досягнуть своєї мети, якщо не буде запроваджено механізмів ефективної їх реалізації.

До прийняття Закону № 192-VIII обов'язковість правового висновку Верховного Суду України для врахування судами загальної юрисдикції також передбачалася на рівні процесуальних законів. Проте ці норми залишалися певною мірою декларативними, адже закон не передбачав власне механізмів, використання яких підтверджувало б цю обов'язковість правових висновків Верховного Суду України на практиці, дозволяло контролювати відповідні процеси.

Такий недолік певним чином усунутий внесенням Законом № 192-VIII змін до процесуальних кодексів. Тепер невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції, викладеному у постанові Верховного Суду України, висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права (для кримінального судочинства – висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України) стає самостійною підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України (пункт 4 статті 355 ЦПК України, пункт 5 статті 237 КАС України, пункт 3 статті 111-16 ГПК України, пункт 3 статті 445 КПК України (всі статті в редакції Закону № 192-VIII від 12 лютого 2015 року)).

Такі процесуальні новації, безумовно, дієво посилювали вагу правового висновку Верховного Суду України. Більше того, вони, в комплексі з наданням Верховному Суду України процесуальної компетенції самостійно вирішувати питання прийнятності справ до провадження (стаття 358 ЦПК України, стаття 239-1 КАС України, стаття 111-19 ГПК України, стаття 449 КПК України (всі статті в редакції Закону № 192-VIII від 12 лютого 2015 р.)), сприятимуть ефективній уніфікації судової практики, її приведенню до спільного знаменника з огляду на результат тлумачення тих чи інших правових норм найвищим судовим органом в Україні.

Варто зауважити, що процесуальний інститут так званої прийнятності справ до розгляду вищими (касаційними, апеляційними) судами визнається ЄСПЛ загалом допустимим у розумінні статті 6 Конвенції, адже право на суд, одним із аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним і може підлягати дозволеним за змістом обмеженням, зокрема щодо умов прийнятності скарг (наприклад, рішення у справі «Воловік проти України» від 6 грудня 2007 року [326] (пункт 55), рішення у справі «Пелевін проти України» від 20 травня 2010 року [336] (пункт 27). Інститут допуску справ до провадження у вищих судах досить поширений у судових системах країн Європи (Австрія, Німеччина, Литва, Велика Британія, Польща). Разом із тим у тому ж таки рішенні в справі «Воловік проти України» (пункти. 58, 59) ЄСПЛ піддав критиці процесуальний механізм,

що існував у нашій державі до 2005 року, за яким питання про прийнятність скарги до розгляду апеляційним судом вирішував інший, нижчий суд – першої інстанції. ЄСПЛ дійшов висновку, що таким чином суди першої інстанції мали неконтрольоване повноваження вирішувати, чи можна передати скаргу на рішення цього ж суду до суду вищої інстанції.

З огляду на зазначене повноваження (самостійно вирішувати питання прийнятності справ для розгляду) нарешті вивело Верховний Суд України на процесуальний рівень, відповідний його конституційному статусу. Цим було усунуто суттєву інституційну диспропорцію між касаційними судами та Верховним Судом України, адже до прийняття Закону № 192-VIII. Верховний Суд України мав можливість перевіряти рішення касаційного суду лише у тому випадку, якщо цей самий касаційний суд давав Верховному Суду України процесуальний дозвіл на перевірку його власних рішень.

До набуття чинності Законом № 192-VIII існувала ще одна суттєва інституційна диспропорція між касаційними судами та Верховним Судом України. Найвищий у державі судовий орган мав процесуальну можливість ухвалити власне рішення лише у випадках, коли предметом перегляду було рішення касаційного суду по суті справи, яким скасовано рішення судів попередніх інстанцій. У всіх інших випадках Верховний Суд України, незалежно від змісту рішень судів першої та/або апеляційної інстанції, в разі скасування судового рішення суду касаційної інстанції направляв справу на новий касаційний розгляд. Таке «усічене» повноваження не сприяло ефективному виконанню найвищим судовим органом свого головного завдання – забезпечення єдності судової практики, крім того, нівелювало власне й конституційний статус Верховного Суду України та створювало загрози порушення пункту 1 статті 6 Конвенції щодо додержання судами розумних строків розгляду справ.

З прийняттям Закону № 192-VIII (стаття 360-4 ЦПК України, стаття 243 КАС України, стаття 111-25 ГПК України, стаття 455 КПК України у редакції цього Закону) вказана диспропорція також усунута шляхом надання Верховному

Суду України процесуального права перевіряти й, за наявності підстав, скасовувати (повністю або частково), змінювати судові рішення судів усіх інстанцій, а також залишати в силі судові рішення, які були помилково скасовані судами апеляційної та/або касаційної інстанцій (останнє – крім справ кримінального судочинства).

Аналіз конституційно-правових та законодавчих змін щодо правового статусу й процесуальної специфіки діяльності Верховного Суду України (Верховного Суду) не дозволяє нам глибоко дослідити і подальшу його процесуальну діяльність, оскільки після внесення змін до Конституції України щодо правосуддя на момент завершення роботи над дисертаційною роботою відсутні будь-які зареєстровані законопроекти щодо внесення змін до процесуальних законів.

Таким чином, роблячи проміжний висновок, зазначимо, що загалом внаслідок конституційних змін відбулося значне посилення інституційної спроможності найвищого судового органу забезпечувати єдність вітчизняної судової практики. Разом із тим зауважимо, що його завдання – не тільки вирішення конкретної справи як правового спору. Призначення найвищого судового органу, головна ідея його діяльності – спрямування судової практики в єдине русло шляхом здійснення тлумачення правових норм.

Слід констатувати, що інструментарій, наданий майбутньому Верховному Суду Законом № 1402-VIII для виконання його головного завдання, на теперішній час дійсно суттєво розширений. Проте ці зміни більшою мірою спрямовані на виправлення Верховним Судом помилок у правозастосуванні, які суди вже допустили. Навіть встановлення факту невідповідності рішення суду нижчої інстанції правовому висновку Верховного Суду вимагатиме процесуального втручання в спосіб обов’язкового розгляду конкретної справи та перевірки окремого процесуального рішення самим Верховним Судом.

У цьому питанні, на нашу думку, законодавець може вчинити дещо невиправдано, оскільки введення до процесуальних кодексів інституту групового позову та преюдиційного та/або консультативного запиту знову не відбудеться.

Як уже зазначалося, завдання Верховного Суду України – зробити правовий висновок, після чого судова система може й повинна самостійно реагувати на правову позицію найвищого судового органу і внутрішніми механізмами спрямувати судову практику у визначене русло.

Наразі процесуальний механізм виглядає так, що найвищий судовий орган держави сформує певну правову позицію в справі, але в подальшому сам же буде змушений розглядати однотипні справи, в яких суди застосували витлумачену норму інакше, щоразу висловлюючись щодо одного й того самого обов'язкового правового висновку. Тому є необхідність повернутися до обговорення можливості запровадження іншого механізму, за яким ухвалений правовий висновок найвищого судового органу може стати підставою для перегляду судового рішення, яке такому висновку не відповідає, за процесуальною процедурою, подібною до правил перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. До слова, саму по собі процедуру перегляду рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами аналізував ЄСПЛ і дійшов висновку, що вона загалом допустима та не суперечить принципу правової визначеності в тих випадках, коли вона використовується для виправлення судових помилок (наприклад, рішення у справі «Правєдная проти Росії» від 18 листопада 2004 року [338]).

Безумовно, найвищий судовий орган зобов'язаний виправляти фундаментальні, серйозні судові помилки у правозастосуванні, які допустила судова система. Однак не доцільно використовувати найвищий у державі судовий орган для, по суті, технічного тиражування рішень із однією й тією самою правовою позицією в тому випадку, коли певні судові помилки можуть бути виправлені на рівні нижчих судів і з не меншою ефективністю, але, що важливо, набагато швидше.

Крім того, вкрай важливо, щоб єдність судової практики забезпечувалася також іншими шляхами, з використанням так би мовити превентивних процесуальних механізмів спрямування правозастосовної діяльності судів у єдино правильне русло. Якщо у правовому полі передбачити способи процесуально-ефективного запобігання судовим помилкам, їх кількість скоротиться в рази. У процесі пошуку цих механізмів привертають увагу дві цікаві новації – інститути масового (групового) позову та преюдиціального запиту.

Динаміка розвитку соціально-економічних відносин в Україні, часта зміна їх законодавчого унормування призводять до того, що діяннями одного суб'єкта досить часто порушуються права та інтереси численного кола осіб (наприклад, порушення у сфері захисту прав споживачів, охорони навколишнього природного середовища, на ринку цінних паперів і фінансових послуг, у сфері соціального захисту, пенсійного забезпечення тощо). Подібні ситуації закономірно призводять до звернення великої кількості осіб, права яких порушені, до суду.

Вітчизняна судова система у зв'язку з цим періодично переживає різке зростання кількості справ, які надходять для розгляду, за рахунок однотипних спорів із спільним предметом і підставами. Яскравим прикладом може слугувати 2011 рік, коли до місцевих та апеляційних судів в Україні надійшло більше 9 млн справ [397], а судді місцевих загальних судів мали середньомісячне навантаження в 139,6 справ і матеріалів (у два рази більше, ніж середні показники наступних років [397]). Цього року до судів масово зверталися із адміністративними позовами громадяни, які мали статус «дитина війни», домагаючись перерахунку виплат, розмір яких на території всієї держави управління Пенсійного фонду України зменшили з підстав, однакових для усіх позивачів.

Цей приклад – не єдиний. Подібні ситуації регулярно виникають, починаючи з кінця XX століття (спори за позовами про перерахунок пенсій і різних видів допомог, що подавалися вчителями, колишніми співробітниками органів внутрішніх справ, прокуратури, військовослужбовцями, особами, які відповідно до релігійних переконань відмовлялися від присвоєння

індивідуального податкового номера, особами, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, жінками, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, та ін.).

Незважаючи на те, що загалом зазначені категорії справ розглядалися у порядку адміністративного судочинства, типовість фактичних обставин справ, процедура перегляду таких справ характерна і для цивільних спорів.

Так, вказані обставини, з одного боку, свідчать про те, що правова система України повинна відреагувати на такі виклики з метою вирішення питання про запровадження механізмів убезпечення судової системи від аномально різких стрибків рівня робочого навантаження на суди. Це очевидно. Проте, з другого боку, розгляд судами таких однотипних спорів із додержанням процесуального порядку, який існує зараз, неминуче призводить до розбалансованості судової практики.

Загалом для вирішення подібних правових конфліктів один склад суду визначається з характером спірних правовідносин, правовою нормою, яка їх регулює, і робить висновок про те, чи правильно застосував закон відповідач у одній, так би мовити першій (із розглядуваних цим складом суду), справі. У подальшому той самий склад суду розглядає тисячі позовів у межах окремих судових проваджень, але фактично повторює один і той самий висновок в окремих рішеннях.

Якщо ж суд помиляється у правозастосуванні при вирішенні таких спорів, цілком прогнозовано, що помилка буде «розтиражована» в подальшому у величезній кількості судових рішень. Однак її виправлення, забезпечення єдності правозастосування потребуватиме обов'язкового апеляційного, а то й касаційного, перегляду всього масиву судових рішень у цих спорах. Альтернативи таким діям процесуальний закон не передбачав і не передбачає на сьогодні. При цьому деяка частина з цих судових рішень так і залишається не оскарженою з різних підстав, а тому – не скасованою. Неправильні висновки судів щодо правозастосування, викладені в таких рішеннях, стають обов'язковими для сторін

у конкретних справах, і дисбаланс у судовій практиці в такому випадку очевидний.

Натомість існує правовий механізм, який дозволить уникнути подібних помилок шляхом спрямування судової практики в спорах, які характеризуються множинністю їх учасників, у єдине русло. Йдеться про інститут так званих масових (колективних, групових) позовів.

Груповий позов як процесуальний інститут був напрацьований судовою практикою англійських судів справедливості ще в середині XVI століття. У процесі історичного розвитку права цей інститут у Англії одержав можливості широкого використання й був запозичений також багатьма країнами загального права, на розвиток правової системи яких серйозно впливало англійське право (США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Індія та ін.) [1, С. 18].

Як класичне явище груповий позов притаманний країнам із англосаксонською правовою системою. Разом із тим наприкінці XX століття держави романо-германської правової сім'ї теж замислилися над підвищенням ефективності правових систем. У пошуку вдосконалення процесуальних механізмів захисту прав і законних інтересів численних груп осіб континентальні правники звернули свою увагу на інститут групового позову. У Європі подібний інститут розпочали запроваджувати в середині 90-х років XX соліття Нідерланди (1994 рік) і Португалія (1995 рік). На початку XXI століття до них приєдналися Іспанія, Швеція, Франція, Німеччина та ін.

На теперішній час специфічні правила розгляду позовів як масових, групових успішно функціонують у багатьох країнах світу – США, Канаді, Бразилії, Японії, Філіппінах, Австралії, Білорусі, Російській Федерації, Китаї, а також і в державах – членах Європейського Союзу – Великій Британії та Ірландії, Німеччині, Франції, Іспанії, Італії, Бельгії, Швеції, Нідерландах, Португалії. Моделі масового позову в країнах континентального права характеризуються різноманітністю тих чи інших елементів, але форма судового захисту, за яким колективні інтереси відстоює один суб'єкт (омбудсмен, прокурор, громадські

організації, асоціації тощо) без спеціального на те доручення кожного з учасників групи, типова для багатьох країн континентального права.

Класифікація масових позовів – різноманітна. Вони поділяються на різновиди за певними критеріями – майновим, за процесуальною ознакою залежно від предмета позову, за ступенем визначення численної групи осіб на час прийняття судом рішення, за характером правового захисту, який надається масовим позовом, за характером спрямованості позовних вимог, за підставами позову та залежно від категорій відповідачів тощо. Так, наприклад, існує поділ на прямі й непрямі масові позови, майнові та немайнові, масові позови про присудження та про визнання, визначені та невизначені, публічно-правові та приватноправові [1, С. 10–16]. Залежно від статусу суб'єкта, що повноважний звертатися до суду з масовим позовом, виокремлюють три його основні моделі: приватний, організаційний та публічний. Приватний позов (private class action) характерний тим, що будь-яка особа (фізична чи юридична) може подати вказаний позов за умови, що така особа має власну вимогу і вона є членом групи. Організаційний позов (organisational class action) на захист численної групи осіб подають певні організації, не маючи при цьому власних вимог. Якщо закон закріплює право уповноваженого державного органу подавати позов і діяти як позивач, виступаючи у справі від імені певної групи осіб, то йдеться про публічний позов (public class action) [45, С. 299].

Вибір тієї чи іншої моделі масового (групового) позову для кожної держави зумовлюється особливостями її правової системи та характером правовідносин, спори в яких потребують вирішення в особливий спосіб застосування правил масового позову. Цей інститут є доволі гнучким, що дозволяє його використовувати не лише в класичному розумінні групового позову, притаманному країнам загального права. Він може ефективно працювати у правовій системі країни континентального права, якщо буде якісно та розумно пристосований нею до власних особливостей і потреб.

Більшість європейських країн максимально використовує цю гнучкість інституту, запроваджуючи правила, які дозволяють захистити публічні та колективні інтереси та водночас надають можливість подальшого захисту індивідуальних інтересів, якщо виникне така необхідність. Наприклад, у Швеції закон про масові процеси регулює групові позови в судах загальної юрисдикції, при цьому застосування цього інституту не обмежене якоюсь галуззю права. У цій державі запроваджено всі три форми масових позовів (публічні, організаційні та приватні). Правила їх розгляду дають позивачу можливість вимагати винесення судового наказу або відшкодування шкоди, завданої окремим членам групи осіб. У такому порядку можуть розглядатися вимоги до відповідача про вчинення певних дій (наприклад, вимога зупинити певну діяльність) та/або прохання до суду про прийняття декларативного рішення (визначення прав і обов'язків сторін) [91, С. 539].

Масовий (груповий) позов – змістово ємний інститут та дає можливість широкої теоретичної дискусії, яка в Україні розпочата [393; 371; 101]. Однак нас особливості судового провадження за такими позовами цікавлять більшою мірою з точки зору можливості їх адаптації до правової системи України та впровадження для практичного застосування.

Так чи інакше, масовий (груповий) позов – звернення до суду одного суб'єкта про постановлення судового рішення, яке стосується захисту прав і свобод значної кількості осіб, чи то визначеної персонально, чи невизначеної, які безпосередньо участі в судовому процесі не беруть і позбавлені можливості висловлювати власні доводи, проте будуть зобов'язані підкоритися висновкам суду.

Досвід країн романо-германської системи права, до яких належить і Україна, в застосуванні інституту масового (групового) позову є більшою мірою позитивним. Правники значної частини цих країн погоджуються з тим, що масовий (груповий) позов як особливий процесуальний механізм є досить

ефективним і слугує таким основним цілям: розширення доступу до правосуддя, процесуальна економія та вплив на поведінку [91, С, 508–514].

Вищенаведене дає підстави для висновку щодо можливості адаптації інституту масового (групового) позову до української правової системи. Позитивними наслідками використання правил цього позову стануть не лише розширення доступу громадян до суду та усунення причин, які призводять до різкого збільшення робочого навантаження на суди. Процесуальна економія забезпечить також інший суттєвий ефект – єдність судової практики, оскільки в такий спосіб можна запобігти штучному утворенню величезної кількості судових помилок у правозастосуванні при розгляді десятків тисяч однотипних спорів.

Ще один спосіб «превентивного» забезпечення єдності судової практики, який можна запропонувати українській процесуальній системі, передусім при застосуванні цивільно-правових норм, – інститут преюдиціального запиту. Його зміст, на нашу думку, відображає саму ідею функціонування найвищого судового органу в будь-якій державі – надання тлумачення норми права для її застосування судами нижчих інстанцій при розгляді конкретних справ. Особливість преюдиціального запиту полягає в тому, що найвищий у державі суд тлумачить норму права, але не за результатами процесуального перегляду вже ухвалених судових рішень, а за запитом ще до моменту вирішення справи по суті в суді першої інстанції.

Преюдиціальний запит як процедура передбачений Договором про Європейський Союз (Маастрихт, 7 лютого 1992 року), згідно з підпунктом «b» пункту 3 статті 19 якого Суд Європейського Союзу у відповідності до Договору приймає рішення у преюдиціальному порядку за запитами національних юрисдикційних органів про тлумачення права Союзу чи про дійсність актів, прийнятих його інститутами. Юрисдикція Суду Європейського Союзу виносити попередні рішення стосовно тлумачення Договорів, чинності та тлумачення актів установ, органів, служб та агенцій Союзу передбачена статтею 267 Договору про функціонування Європейського Союзу [301], згідно з якою в разі, якщо таке

питання порушено в будь-якому суді держави-члена, цей суд, якщо вважає, що рішення з цього питання є необхідним для надання йому можливості винести рішення, може звернутися із запитом до Суду винести рішення щодо цього питання. Якщо будь-яке таке питання порушено у справі, розгляд якої триває в суді держави-члена, чиї рішення не можна оскаржити за допомогою правових засобів національного законодавства, цей суд виносить питання на розгляд Суду.

Суд Європейського Союзу співпрацює з усіма судами загальної юрисдикції за європейським законодавством країн – членів Європейського Союзу. Для забезпечення ефективного та узгодженого застосування законодавства Союзу, уникнення суперечливих його інтерпретацій національні суди можуть, а в деяких випадках – зобов'язані, звернутися до Суду Європейського Союзу для з'ясування питань, що стосуються тлумачення європейського законодавства, щоб пересвідчитися, наприклад, чи відповідають їхні національні закони цьому законодавству. Відповідь Суду Європейського Союзу на такий преюдиціальний запит оформляється у вигляді рішення чи обґрунтованої постанови, при цьому надане Судом тлумачення обов'язкове не лише для національного суду, якому воно адресоване, а й для інших національних судів, що розглядають такі самі питання [143].

Не так давно, у 2013 році, у рамках заходів із реформи ЄСПЛ Комітет Міністрів Ради Європи схвалив Протокол № 16 до Конвенції [303]. Цей Протокол новий, відкритий до підписання, але ще не ратифікований державами – членами Ради Європи, проте в світлі проведення в Україні судової реформи надзвичайно важливий. Власне, наша держава це визнає, адже 20 червня 2014 року вказаний Протокол № 16 було підписано Міністром юстиції України П. Петренком на церемонії в м. Страсбурзі [435].

Так, Протокол № 16 до Конвенції надає Високим Договірним сторонам можливість звертатися до ЄСПЛ із запитами та клопотати про надання консультативних висновків стосовно принципових питань, пов'язаних із тлумаченням або застосуванням прав і свобод, встановлених Конвенцією та її

протоколами. Згідно з частиною другою статті 1 Протоколу № 16 національні суди чи трибунали можуть звертатися до ЄСПЛ з проханням про надання їм консультативних висновків виключно щодо справ, які перебувають у їх провадженні. При цьому частина третя цієї статті Протоколу передбачає, що у разі звернення національних судів чи трибуналів до ЄСПЛ вони повинні надати відповідну правову та фактологічну інформацію щодо справи, яка перебуває на їх розгляді.

Запит на отримання консультативного висновку за процедурою, передбаченою Протоколом № 16 до Конвенції, не слід розглядати як передачу певної справи в юрисдикцію ЄСПЛ. Цей Суд не ухвалює рішення у справі як такій, він не оцінює факти, не тлумачить і не застосовує внутрішнє національне законодавство тієї чи іншої держави. Натомість ЄСПЛ допомагає національному суду, який направив запит, у винесенні рішення у справі, надаючи йому керівні роз'яснення з питань застосування Конвенції, що розглядаються. Вирішення тих чи інших питань шляхом надання ЄСПЛ консультативного висновку може слугувати підґрунтям для вирішення проблеми, яка постала, на національному рівні, без подальшого втручання ЄСПЛ у спосіб розгляду конкретної справи. Позбавлений конфронтації так званий судовий діалог шляхом здійснення консультативних процедур може стати цінним внеском у забезпечення єдності судової практики [144].

Один із наших найближчих сусідів – Молдова – вже запровадила у своєму національному законодавстві процедуру консультативного запиту в цивільному праві. Преюдиціальний висновок вищого суду – обов'язковий для виконання, але в судочинстві Молдови застосовується також «м'якший» інститут рекомендацій, які не обов'язкові для виконання, проте допомагають сторонам із певною долею вірогідності спрогнозувати характер майбутнього судового рішення [145].

Процедура преюдиціального запиту в цивільному та, з деякими особливостями, у кримінальному праві застосовується й у Франції: нижчі суди мають право звернутися до Касаційного Суду Франції із запитом про надання

висновку щодо тлумачення нового законодавства. Ці висновки мають рекомендаційний характер, але таким чином Касаційний Суд виконує свою головну функцію гармонізації, уніфікації судової практики превентивно, до моменту ухвалення рішень судами першої інстанції, й запобігає повторному судовому розгляду. У цивільних справах для цієї процедури передбачено декілька умов прийнятності, зокрема, порушене перед Касаційним Судом питання повинно бути новим, таким, що раніше не порушувалося в запитах, а також виявляти серйозну проблему та виникати в багатьох спорах. [142].

Таким чином, особливість преюдиціального запиту полягає в тому, що найвищий у державі суд тлумачить норму права за запитом ще до моменту вирішення справи по суті в суді першої інстанції, а не виправляє помилку суду за результатами процесуального перегляду вже ухвалених судових рішень. Цим досягається значний позитивний ефект – практика завчасно формується однаково, а також мінімізується ризик скасування судового рішення судом вищої інстанції, що також сприяє додержанню вимог Конвенції щодо розгляду судами справ у розумні строки.

Безумовно, преюдиціальний запит – складний і специфічний правовий інститут. Його впровадження в Україні повинно відбуватися зважено, з аналізом як позитивного, так і негативного досвіду інших держав, правова система яких схожа до української. Будь-яка новація, якою б ефективною вона не була, матиме в нашій державі перспективи дієвого функціонування лише в тому випадку, якщо буде адаптована до особливостей вітчизняних правової та судової систем. Тим більше, що деякі правники висловлюють застереження щодо запровадження в Україні правил, подібних до механізмів преюдиціального запиту, зазначаючи, що в такому випадку буде порушуватися право особи на вирішення її справи законним суддею (тобто визначеним правилами підсудності конкретним судом) та швидко поширюється практика, коли судді будуть у кожній складній ситуації «перестраховуватися», щоразу направляти запити для одержання консультації вищого суду й стануть відвикати думати над змістом права [381, С. 6–8].

Такі сумніви зрозумілі. Але, висловлюючи власну думку, вважаємо, що від цих загроз можна убезпечитися. Насамперед варто розуміти, що суддя, розглядаючи конкретну справу, безумовно є незалежним, але не вільним. Він так чи інакше пов'язаний аргументами, які вже були висловлені в судовій практиці, навіть якщо цей суддя створює нову практику [47, С. 184]. У протилежному випадку спотворюється сама ідея єдності судової практики.

Консультативний, преюдиціальний висновок найвищого судового органу матиме іншу правову природу, ніж судове рішення. Цим висновком Верховний Суд України лише тлумачитиме, зокрема, цивільно-правову норму, що власне робить і на теперішній час, але в жодному разі не даватиме суду вказівок про задоволення конкретних вимог чи відмову в їх задоволенні, а тому не замінюватиме суд першої інстанції, який зобов'язаний вирішити справу по суті згідно з правилами підсудності.

Крім того, інститут преюдиціального запиту не може й не повинен мати характер безмежного застосування. Тому побоювання щодо можливого зловживання суддями правом на подання преюдиціального запиту теж не справдяться, якщо перейняти досвід, наприклад, Франції, й установити на рівні процесуального закону чіткі критерії прийнятності цих запитів, передбачити умови, за наявності яких суд може скористатися можливістю його подання.

Сумніви в ефективності інституту преюдиціального запиту, дискусії в юридичному середовищі – нормальне явище. Однак воно має бути рушієм розвитку української правової системи, а не гальмувати його. Ефективна судова система не можлива без ефективно організованої правової системи держави загалом, яка повинна розвиватися та вдосконалюватися, реагуючи на соціально-економічні зміни та потреби суспільства. Так само й правові механізми, які закладаються в основу діяльності суду, норми національних матеріального та процесуального законів можуть і повинні модернізуватися, в тому числі й за рахунок розумної адаптації нових правових інститутів.

Висновки до Розділу VI

Розгляд механізму формування єдиної судової практики із застосування цивільно-правових норм та дослідження ролі судової практики у розвитку та вдосконаленні цивільного законодавства дозволив сформулювати низку висновків.

1. Сучасна зміна парадигми суспільного розвитку країни зумовлює переосмислення сутності певних правових явищ та права загалом із різних позицій, у тому числі і з нових методологічних підходів стосовно визначення ролі судової практики у вдосконаленні законодавства, зокрема, цивільного. Це пояснюється тим, що саме цивільне право значно динамічніше, порівняно з іншими галузями, розвивається під впливом природного права.

2. Як правило, коло джерел цивільного права обмежується сферою нормативних приписів. Водночас глава І розділу І Книги 1 ЦК України до джерел права відносить звичай, зокрема звичай ділового обороту, до якого стаття 7 ЦК України відносить правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Вказана стаття прямо передбачає можливість фіксації звичаю у відповідному документі та закріплює постулат, що звичай, який суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується (частина друга статті 7 ЦК України). Такий підхід законодавця до визначення джерел цивільного права закріплює корисний для суб'єктів цивільних відносин формальний підхід, яким сформована чітка фіксація цивільно-правових норм як за змістом, так і за сферою застосування.

3. Коло суспільних відносин, що вимагають цивільно-правової регламентації, є широким та постійно змінюється. Аксіоматичною тут виступає об'єктивна неможливість законодавця врегулювати всі життєві ситуації на нормативному рівні, тобто неможливість сутнісного, а не формального, врегулювання суспільних відносин, які характеризуються цивільно-правовими

рисами. Крім того, останні зміни до актів цивільного законодавства свідчать про постійний дисбаланс у діях законодавця.

4. Водночас законодавцем внесено чимало безсистемних змін до ЦК України, нерідко обумовлених суб'єктивними і недостатньо обґрунтованими підставами, що сформувало загрозу втрати ним значення самостійного провідного кодифікованого акта цивільного законодавства, поставивши, передусім, фізичних осіб – учасників цивільних відносин у невигідне правове становище. Йдеться, зокрема, про зміни до ЦК України, що стосуються кредитних та інших грошових зобов'язань осіб, відносин укладення та виконання банківських депозитів з боку банку тощо.

5. Зростання обсягів законотворчості у сфері приватного права не завжди задовольняє потреби суспільства і подекуди не встигає за темпами його розвитку у найбільш поширеній приватноправовій сфері, що виступає об'єктивною підставою зростання ролі судової практики. У такій ситуації очевидним, необхідним та таким, що взмозі доволі оперативно встановити зворотний зв'язок між практикою та потребами адекватного вчасного законодавчого врегулювання певних цивільних відносин, стає саме судова практика передусім у вигляді постанов найвищого судового органу, яка формує обов'язкові правові висновки, якими заповнюються прогалини у цивільному законодавстві, виходячи, передусім, із системного та субсидіарного застосування норми цивільного права.

6. У широкому розумінні судова практика одночасно виступає додатковим джерелом права та є зворотним зв'язком між об'єтивними потребами життя та законодавством. Судові рішення впливають на волю законодавця встановлювати ті чи інші зміни у законодавстві як на вимогу звичаїв (які можуть з часом трансформуватися на рівень нормативного акта), так і на вимогу сталих правових позицій судової практики.

7. Основу прецеденту становить мотивувальна частина рішення (ratio decidendi) у конкретній справі, в якій наводяться аргументи і пояснюється, чому саме так, а не інакше ця справа вирішена. Принцип, що закладається в основу

мотивації, повинен отримати повторне застосування судом при вирішенні аналогічної справи.

Послідовність прийняття різними судами однакових рішень за аналогічних обставин формує однаковість застосування норм законодавства, тобто конкретне правоположення, сформоване судом, яке у разі подальшого отримання підтвердження у постанові Верховного Суду України набуває вигляду правової позиції, загальнообов'язкової для всіх судів та суб'єктів, які застосовують у своїй діяльності норму права, щодо якої сформована вказана позиція. Отже, по суті, квазіпрецедент (правоположення) формується у судах першої інстанції суддею, який одноособово розглядає конкретну цивільну справу. Підтвердженням такого правоположення найвищою судовою інстанцією стає формальне закріплення обов'язковості такого правоположення (правової позиції) у вигляді правового висновку авторитетного найвищого судового органу, що виступає додатковим джерелом права.

8. Здійснення правосуддя – специфічна сфера діяльності держави, в якій виняткову роль відіграють суди, що в Україні мають відповідне закріплене конституційно виключне повноваження. Загалом процес здійснення правосуддя має на меті досягнення головного результату – захист прав, свобод, інтересів суб'єктів як приватного, так і публічного права, в законний спосіб шляхом постановлення судом обґрунтованого рішення та його виконання.

9. Судова практика загалом – це наслідок щоденної діяльності судів, результат правозастосування в тих чи інших правовідносинах, який формально виражається в масиві ухвалених судами рішень. З іншого боку, судовою практикою можна назвати також певні усталені висновки, результати тлумачення правових норм, за наслідками яких суди вирішують спори, що містяться в текстах судових рішень.

Єдність судової практики – це реалізація принципу правової визначеності, а тлумачення судами норм права є їх функцією у процесі здійснення правосуддя. Для того щоб судове тлумачення в рішеннях національних судів відповідало

вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, необхідно, щоб ці рішення були розумно передбачуваними. Єдність судової практики – одна з основних цінностей правової системи. Держава зобов'язана запропонувати суспільству дієві механізми, які б забезпечували формування в Україні однакової судової практики. Важливо, щоб закони застосовувалися однаково в аналогічних справах та за схожих фактичних обставин, що гарантуватиме стабільність правовідносин та впевненість їх учасників у правомірності майбутньої поведінки. Ця «впевненість у правовому майбутньому» створює стан правової безпеки, оскільки за цих умов суб'єкти права одержують переконання, що судова система захищає людей від свавілля держави, кваліфіковано й справедливо вирішує конфлікти у приватній сфері.

10. Оскільки Україна належить до держав романо-германської правової сім'ї із достатньо розвиненою системою нормативно-правових актів, немає необхідності перетворення судової влади в законодавчу, а суддів – у суб'єктів правотворчості, тому інститут англосаксонського прецеденту буде занадто «чужим» нашій правовій системі. У свою чергу, в державах континентального права під судовим прецедентом розуміють інститут усталеної судової практики. На жаль, говорити про усталеність судової практики в Україні немає достатніх підстав, вона залишається розбалансованою.

11. В Україні доцільним вбачається запровадження механізмів упровадження інституту так званого переконливого прецеденту, який так чи інакше характерний для обох правових сімей і полягає в тому, що судове рішення не має обов'язкової прецедентної сили, проте впливає на практику інших судів з огляду на авторитет суду, який таке рішення ухвалив.

Рішення Верховного Суду України, яке не є і не може бути судовим прецедентом у класичному розумінні, з одного боку, є результатом вирішення конкретної справи, а з другого – містить правові висновки, які в них викладені і мають інше призначення: вони уточнюють норми закону, конкретизують їх зміст, є зразком того, як суди та інші органи державної влади мають їх застосовувати.

Правовий висновок Верховного Суду України – це вираження правозастосовчої діяльності суду в процесі здійснення правосуддя в конкретній справі, результат тлумачення правових норм із використанням різних їх способів та з огляду на обставини тієї чи іншої справи. За змістовим наповненням правовий висновок Верховного Суду України можна вважати результатом офіційного загального тлумачення норм права, водночас він є інтерпретаційним актом із певними ознаками індивідуального тлумачення.

12. Закладена в законі обов'язковість правового висновку Верховного Суду України сприяє єдності судової практики, неконфліктно впливає на суддів нижчих судів тим, що цей висновок судді зобов'язані знати, розуміти й ураховувати. Навіть якщо суддя відступає від правової позиції Верховного Суду України, він не може її ігнорувати, а зобов'язаний аргументувати свій висновок і викласти мотиви, які слугували йому для цього підставою.

13. Внаслідок конституційних змін відбулося значне посилення інституційної спроможності найвищого судового органу забезпечувати єдність вітчизняної судової практики, однак не тільки шляхом вирішення конкретної справи як правового спору. Головна ідея його діяльності – спрямування судової практики в єдине русло шляхом здійснення тлумачення правових норм. Посилення інституційної спроможності найвищого судового органу виконувати це надважливе завдання можна тільки привітати.

14. Завданням найвищого судового органу є також необхідність забезпечення єдності судової практики іншими шляхами, з використанням, так би мовити, превентивних процесуальних механізмів спрямування правозастосовної діяльності судів у єдино правильне русло, зокрема шляхом запровадження інституту масового (групового) позову та преюдиціального запиту.

Масовий (груповий) позов – звернення до суду одного суб'єкта про постановлення судового рішення, яке стосується захисту прав і свобод значної кількості осіб, чи то визначеної персонально, чи невизначеної, які не беруть

безпосередньо участі у судовому процесі і позбавлені можливості висловлювати власні доводи, проте будуть зобов'язані підкоритися висновкам суду.

Вибір тієї чи іншої моделі масового (групового) позову для кожної держави зумовлюється особливостями її правової системи та характером правовідносин, спори в яких потребують вирішення в особливий спосіб застосування правил масового позову. Цей інститут є доволі гнучким, що дозволяє його використовувати не лише в класичному розумінні групового позову, притаманному країнам загального права. Він може ефективно працювати у правовій системі країни континентального права, якщо буде якісно та розумно пристосований нею до власних особливостей і потреб.

Позитивними наслідками використання правил масового (групового) позову стануть не лише розширення доступу громадян до суду та усунення причин, які призводять до різкого збільшення робочого навантаження на суди. Процесуальна економія дасть також інший суттєвий ефект – забезпечення єдності судової практики, адже в такий спосіб можна запобігти штучному утворенню величезної кількості судових помилок у правозастосуванні при розгляді десятків тисяч однотипних спорів.

15. Інститут преюдиціального (консультативного) запиту не може й не повинен мати характер безмежного застосування і має іншу правову природу, ніж судове рішення. Цим висновком найвищий судовий орган лише тлумачитиме, зокрема, цивільно-правову норму, що власне робить і на теперішній час, але в жодному разі не даватиме суду вказівок про задоволення конкретних вимог чи відмову в їх задоволенні, а тому не замінюватиме суд першої інстанції, який зобов'язаний вирішити справу по суті згідно з правилами підсудності.

ВИСНОВКИ

Дослідження теоретичних і практичних проблем застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві дозволило сформулювати та обґрунтувати такі висновки.

Категорію «норма права» можна вважати центральною конструкцією юридичної науки. В доктрині цивільного права вона характеризується як первинна клітина, своєрідний «атом» цивільного права як галузі і як системи, оскільки саме норма цивільного права є кінцевою граничною системною часткою (елементом) системи і не поглинає інші підсистеми, а включає лише структурні частини – елементи (гіпотеза, диспозиція, санкція тощо) та водночас виступає центральним елементом механізму цивільно-правового регулювання відносин при її застосуванні.

Як останній і одночасно первинний неподільний на атомарному рівні елемент системи цивільного права, правова норма зберігає усі властивості системи права і саме через норму права, в тому числі цивільну, будується правовий інститут, щодо якого норма права виступає підсистемою. І від того, наскільки її практичний смисл, сила й значення підлягає державному забезпеченню, залежить, наскільки дієвою власне буде уся система права.

Різні варіанти праворозуміння неоднаково інтерпретують значення норми права у структурі права. Так, у межах позитивістсько – нормативістської парадигми праворозуміння право розглядається виключно як система створених та охоронюваних державою норм права. У природно – правовій, соціологічній та ряді інших парадигм хоча право і не зводиться лише до позитивно визначених норм, але норми права тлумачаться як сутнісний компонент його природи. Практично всі варіанти право розуміння одностайні в тому, що норми права є конститутивною формою зовнішнього вираження та закріплення права.

Цивільно-правова норма має усі складові загальної правової норми, а саме є: 1) елементом системи права; 2) правовою моделлю поведінки; 3) правовим приписом; 4) правовим засобом, тобто певним інструментом для визначення

правопорядку. Особливість цивільно-правової норми як певного припису проявляється в тому, що в її змісті закладаються державно-владне веління щодо певного виду поведінки осіб та наслідки порушення такої поведінки (санкції.).

Цивільно-правова норма наділена такими основними специфічними ознаками: формальна визначеність, нормативність, системність, спеціалізація, як правило, представницько-обов'язковий характер, багатосуб'єктний склад походження. На відміну від будь-якої іншої галузевої норми, цивільно-правовій нормі не властива така істотна ознака, як загальнообов'язковість виконання, якщо така норма не є імперативною. Відсутність зазначеної ознаки трансформує цивільно-правові норми з числа державно-владних велінь на моделі можливої поведінки, які розроблені й запропоновані державою та дозволяють досягнути необхідного економічного та правового ефекту найбільш зручним (з позиції держави) способом, але такі, що допускають альтернативну поведінку учасників цивільно-правових відносин. Втім, загальнообов'язковість завжди пов'язана нормативністю цивільно-правової норми, дієвість якої формує її як припис.

Дослідження ознак та структури норми цивільного права в контексті її функціонального призначення набуває дедалі більшої актуальності, враховуючи глобалізаційні процеси у світі, оскільки швидкоплинність суспільних відносин потребує вчасного правового регулювання, нерідко абсолютно нового, невластивого вітчизняній правовій системі, у вигляді створення правил поведінки, оформлених саме нормами права.

Науково обґрунтованою та практично ефективною вбачається концепція двоелементної правової норми, яка складається із гіпотези та диспозиції або гіпотези і санкції, де санкція, хоча і виступає самостійним елементом, однак нерозривно пов'язана із гіпотезою та виконує роль забезпечувального (охоронного або заохочувального) елемента.

Взаємозв'язок диспозитивних та імперативних, загальних та спеціальних цивільно-правових норм в межах реалізації диспозитивного методу являють собою галузеву систему «стримувань і противаг», спрямовану на забезпечення

стабільності цивільного обороту та правової впевненості учасників цивільних правовідносин.

Під диспозитивністю слід розуміти засновану на праві юридичну можливість суб'єктів цивільного права вибору варіантів правомірної поведінки, тобто можливість у встановлених межах на свій розсуд набувати суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків, здійснювати суб'єктивні цивільні права, обирати форми (порядок) і способи захисту порушених суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних інтересів.

Ознаками диспозитивності є: нормативно-правова підстава та юридична свобода вибору варіантів поведінки на власний розсуд та на підставі автономії волі.

Наявність диспозитивних норм права у цивільному праві є більш ніж обґрунтованою. Це допомагає сторонам, у разі врегулювання відносин на власний розсуд та відступлення від положень актів цивільного законодавства, отримати у подальшому захист суб'єктивного цивільного права, якщо їх відносини відповідають загальним засадам цивільного законодавства.

Диспозитивні цивільно-правові норми можуть мати декілька видів нормативного оформлення, зокрема: 1) шляхом закріплення нормативної формули, що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільно-правового відношення без нормативного встановлення меж такої зміни; 2) шляхом закріплення нормативної формули, що прямо вказує на можливість зміни правової норми учасниками договірного цивільного правовідношення з прямою вказівкою і встановленням меж такої зміни; 3) вказівкою на можливість вибору іншого варіанта поведінки – на можливість реалізації суб'єктами цивільного права інших суб'єктивних прав відносно передбачених правовими нормами та покладення на суб'єктів цивільного права прямо не передбачених правовими нормами обов'язків.

Аналіз цивільного законодавства та правової доктрини у розрізі питання про правові норми дає підстави визначити основні типи імперативних цивільно-

правових норм: 1) абсолютно імперативні норми, застосування яких є обов'язковим для всіх учасників цивільно-правових відносин; 2) імперативні норми, що встановлюють окремі заборони й обмеження цивільних прав та покладають певні обов'язки, що є наслідком протиправної поведінки. На відміну від абсолютно імперативних норм, цей вид норм призначений для охорони встановленого за допомогою норм першого типу правопорядку, у зв'язку з чим вказані норми належать до охоронних цивільно-правових норм. Іншою специфічною ознакою таких норм є те, що сторони не тільки мають їх виконувати, а навпаки, керуючись статтею 6 ЦК України, можуть відступити від положень такої імперативної норми і проігнорувати її, передбачивши в договірному зобов'язанні інші темпоральні норми виконання власних зобов'язань; 3) імперативні норми, спрямовані безпосередньо на захист прав і законних інтересів слабкої сторони цивільного, як правило, договірного, правовідношення.

Спеціалізовані цивільно-правові норми, як правило, відіграють роль похідних або допоміжних норм права з метою здійснення максимально гнучкого правового регулювання цивільних відносин, що покликані забезпечувати гнучкість та оперативність правового регулювання.

Спеціалізованими нормами є норми-приписи, що мають двоелементну структуру (гіпотезу і диспозицію) без вмісту конкретних моделей поведінки і виконують специфічні функції в системі цивільного права. Створення таких допоміжних або похідних правових норм дозволяє логічно узгодити весь нормативний масив, уникнути в ньому суперечностей і прогалин. Вони охоплюють декілька видів, а саме: 1) відправні цивільно-правові норми (норми – засади, норми – принципи, визначально – установчі норми, норми – дефініції); 2) системоспрощуючі норми; 3) системозберігаючі норми.

Керівна функція специфічних імперативних норм цивільного права - слідкувати за субординацію цивільно-правових норм. Вона органічно пов'язана з іншою функцією – нормоорганізуючою, що структурує цивільні норми. Якщо

системоутворююча функція впливає на внутрішню ієрархію норм цивільного права, то нормоорганізуюча функція здійснює загальний вплив на цивільне правовідношення шляхом заповнення нормами-принципами, нормами-презумпціями, фікціями тощо у разі наявності прогалин у законі та праві.

Механізм цивільно - правового регулювання є складною системою, що формується з правових засобів; суб'єктів, які здійснюють правове регулювання чи правову діяльність; юридично значущих результатів їх діяльності. Основними стадіями правового регулювання у цивільно – правовій сфері є: 1) стадія правотворчості (створення норми права); 2) стадія реалізації права (реалізація суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків суб'єктами правовідносин; 3) стадія застосування державного примусу (стадія правозастосування спеціально уповноваженими суб'єктами).

Цивільно-правові норми є вихідним елементом механізму цивільно-правового регулювання і призначені вони, в тому числі, і для нормативного регулювання суспільних відносин не за допомогою окремої, ізольовано взятої цивільно-правової норми, а у всій їх сукупності та єдності.

Цивільне правозастосування є цілісною впорядкованою сукупністю взаємопов'язаних елементів, які реалізують свої функції за допомогою організованої взаємодії між собою для досягнення спільної мети підтримки, зміцнення, захисту і вдосконалення правопорядку в сфері цивільного обороту спеціально уповноваженими особами.

Акти цивільного законодавства виступають тим елементом механізму цивільно-правового регулювання, яким формуються способи зміни нормативної основи правового регулювання, а отже, форми існування юридичних норм. У зазначеному сенсі вони є актами, які містять норми права, тобто джерелами права. Загалом реалізація правових норм являє собою, перш за все, поведінку людей, оскільки лише у правомірній поведінці різних суб'єктів цивільного права юридичні настанови отримують своє реальне здійснення, реалізація норм права неможлива поза поведінкою людей.

Відправною підставою та ланкою, яка пов'язує всі етапи правового регулювання, є цивільно-правова норма, що містить у собі модель поведінки учасників цивільних відносин. Залежно від вказаної норми формується конкретне цивільне правовідношення з простою чи складною структурою, у якому сторони добровільно реалізують свої права і виконують обов'язки та закладаються підстави виникнення цивільної відповідальності.

Реалізація правових норм є невід'ємною частиною юридичної практики, що поглинає правомірну складову (оскільки норми права реалізуються тільки правомірними діями суб'єктів). Залежно від характеру безпосередніх підстав, найближчих причин реалізації права можна виокремити правореалізацію у конкретних правовідносинах і правореалізацію, що відбувається поза конкретними правовідносинами.

Реалізація полягає у правомірній поведінці численних суб'єктів права. Правомірна поведінка учасників цивільних відносин згідно із загальними засадами цивільного законодавства презюмується (статті 3, 15 ЦК України), тому в цивільних відносинах, що виникають внаслідок правомірних дій, а не деліктів, правомірна поведінка виступає основним компонентом правореалізації і загалом є завершальним етапом правового регулювання.

«Поведінкове» трактування реалізації правових норм домінує в юридичній літературі. Багато питань щодо реалізації права, у тому числі окремих форм правореалізації, актів здійснення правових норм, можуть бути проаналізовані передусім у рамках «поведінкового» підходу до поняття досліджуваного соціально-правового явища. Однак з метою отримання повного, всебічного уявлення про правореалізацію слід мати на увазі, що, окрім правомірної поведінки, реалізація правових норм охоплює процес виникнення та здійснення правових відносин у вигляді індивідуалізованого юридичного зв'язку суб'єктів, правової моделі їхньої поведінки, що передувала власне правомірній поведінці.

Найбільш поширеними принципами судового правозастосування є законність, обґрунтованість і доцільність. Принцип законності у

правозастосуванні (зокрема судом) забезпечує його відповідність нормативній основі – положенням нормативних актів, нормам і принципам матеріального й іншого права, тобто нормам і принципам більшої юридичної сили, і встановленню їх точного і неухильного дотримання у фактичній поведінці учасників конкретного цивільного правовідношення. Суддя зобов'язаний у конкретній справі суворо і неухильно дотримуватися точного змісту норми, а, в разі неможливості встановлення її точного змісту (за наявності прогалини у законі, праві), за допомогою передбачених процесуальним законом процедур та системного підходу, встановити зміст такої норми, зокрема, шляхом субсидіарного застосування цивільно-правових норм, залишаючись у межах своєї компетенції, не перебираючи на себе повноваження, не передбачених законом. Принцип обґрунтованості полягає у тому, що при судовому правозастосуванні мають бути виявлені і враховані всі факти, що стосуються справи; такі факти мають бути ретельно і об'єктивно вивчені і визнані достовірними; всі недоведені і сумнівні факти не приймаються до уваги і мають бути відкинуті. Принцип доцільності застосування цивільно-правових норм означає вибір у межах закону методів, засобів, прийомів, які цей закон передбачає для оптимально доцільного застосування його норм.

Спеціальними принципами правозастосування є принципи: верховенства права, правової визначеності, справедливості та процесуальної економії, тобто розгляд і вирішення цивільної справи судом у встановлені процедурно-процесуальні строки. У принципі процесуальної економії у своєрідній формі втілюються й інші принципи судового правозастосування, зокрема об'єктивність, законність, доцільність, справедливість. Загалом він є темпоральною складовою конституційного постулату – захист прав та свобод особи здійснюється судом протягом розумного строку.

До основних спеціально-юридичних функцій правозастосування слід віднести: пізнавальну функцію застосування права; функцію індивідуальної регламентації суспільних відносин; правонаділяючу і правоохоронну функції. При судовому правозастосуванні, окрім вище наведених, виконуються також

функції: 1) основні: арбітражна, захисту прав і свобод людини і громадянина, правоохоронна, каральна; 2) факультативні, до яких належать: правоконкретизаційна (або індивідуального правового регулювання), правовиконуюча, праворозʼяснювальна, а також виокремлюється підфункція судового правозастосування. До неявних, «прихованих», функцій правозастосування належать виховна і інформаційна.

Тлумачення судом чи іншим уповноваженим на застосування норми права органом є певним видом правотворчості і здійснюється шляхом «добудови» конкретної норми при її застосуванні компетентним органом.

Сучасний період стрімкого розвитку суспільних відносин дозволяє констатувати об'єктивну неможливість законодавця вчасно відреагувати належним правовим регулюванням. За умови правильного методологічного підходу добудова права саме найвищим судовим органом, а не будь-яким компетентним органом, не є шкідливим явищем.

Процес встановлення юридичних фактів тісно пов'язаний із процесом доказування і результатом доказування є встановлення судом юридичних фактів. На цій стадії судового правозастосування діяльність осіб, які беруть участь у ньому, зводиться до встановлення істинних знань про факти, що мають юридичне значення для вирішення справи. Така діяльність полягає головним чином в аналізі обставин, на які посилаються учасники процесу, та доказів, які ці обставини підтверджують або спростовують, тобто в доведенні.

На стадії встановлення цивільно-правової норми та її аналізу в цивільному судочинстві відбувається юридична кваліфікація справи, під якою слід розуміти оцінку фактів на основі норм права. На цьому етапі з'ясовується, аналізується та встановлюється нормативна основа судового рішення, а саме відшукуються норми, які стосуються конкретних юридично-значимих фактів шляхом встановлення автентичності такої норми.

Прогалина у цивільному законодавстві/праві може бути обумовлена як об'єктивними, так і суб'єктивними обставинами, зокрема: 1) неповним або

текстуально неточним викладом змісту правової норми; 2) недоліками законотворчої техніки; 3) новизною і динамічністю самих регульованих правових відносин; 4) недостатнім врахуванням наявних умов соціально-економічного розвитку суспільства.

Виявлення прогалини у праві не звільняє правозастосовчий орган від необхідності вирішення конкретної справи і винесення відповідного акта правозастосування, що, по суті, є подоланням прогалин судом шляхом відшукання норми або їх сукупності при розгляду справи.

Тлумачення однаково важливе для всіх учасників цивільних відносин. Водночас ключового значення воно набуває для працівників правозастосовчих органів та судів, оскільки застосування права є одним із основних їх обов'язків. Тлумачення, зокрема судове, є характерним саме для цивільно-правових норм, зважаючи на значну кількість диспозитивних цивільно-правових норм, неможливість охопити увесь масив цивільних відносин жорсткими, імперативними нормами, та широке застосування інституту аналогії при їх застосуванні.

Тлумачення цивільно-правової норми судом у процесі вирішення спору з метою застосування закону до конкретних правовідносин, які виникли між сторонами, – одночасно і процесуальне право, і обов'язок суду. Жоден суд не може ухвалити рішення, не витлумачивши норму закону, яку він застосовує. Кожен суд (і першої іінстанції, і апеляційної чи касаційної, і Верховний Суд), застосовує норму права, тому зобов'язаний надати їй відповідне тлумачення.

Завданням найвищого судового органу є не тільки і навіть не стільки вирішення конкретного спору. Верховний Суд України (а у подальшому – Верховний Суд) повинен у передбачений процесуальним законом спосіб (шляхом розгляду конкретного спору та перевірки окремого процесуального рішення) витлумачити, як правильно застосовувати норму матеріального права, що була неоднаково застосована касаційним судом, з тією метою, щоб надалі спрямувати

судову практику в єдино правильне русло. Забезпечення єдності судової практики є нічим іншим, як реалізацією принципу правової визначеності.

Принцип правової визначеності має за мету забезпечити учасників правовідносин можливістю точно спрогнозувати результати своїх дій, бути впевненими в незмінності свого правового статусу, набутих прав і обов'язків. Цей принцип передбачає гарантування судового захисту, а також прогнозованість судових рішень, які не будуть змінюватися залежно від юрисдикції, регіону чи інших чинників. Принцип правової визначеності передбачає стабільність правового регулювання та існуючих правовідносин.

Правотворчість (створення норми права вольовим методом уповноваженим суб'єктом) у «чистому» вигляді Верховний Суд України не здійснює. Його завдання — забезпечити єдність судової практики шляхом справедливого судового вирішення спорів суто інтелектуальними методами. Тому справи у найвищому судовому органі розглядаються більшістю складу палат, а до формування правових висновків залучаються фахівці Науково-консультативної ради при ньому. Найвищий судовий орган застосовує Конституцію, закони і підзаконні акти України, а у відповідних випадках прямо застосовує принцип верховенства права, звертається до аналогії закону і права, тобто його діяльності притаманні елементи судової правотворчості як засобу досягнення мети правосуддя.

Судове тлумачення має ключове значення при застосуванні цивільно-правових норм і полягає у правотворчій активності судів. Така активність суддів проявляється, передусім, при наявності прогалин у цивільному законодавстві і праві; відшуканні цивільно-правової норми, яку належить застосовувати при наявності колізій або конкуренції між загальною нормою спеціального нормативно-правого акта та спеціальною нормою нормативно-правового акта загальної дії та інших проблемах тлумачення цивільно-правових норм, зокрема при виборі судом способу тлумачення законодавства, в процесі якого допускається той чи інший ступінь свободи інтерпретації.

Найбільш поширеними та такими, що поглинають подальші методи тлумачення, є оригіналістично-суб'єктивні (первинно-суб'єктивні) підходи до тлумачення, що містять у собі первинну волю законодавця та формують зміст норми у зв'язку з цим, та неоригіналістично-суб'єктивні (сучасно-суб'єктивні) підходи до тлумачення, якими встановлюється сучасний смисл розуміння положення закону.

Сукупність методів тлумачення загалом становить алгоритм тлумачення цивільно-правових норм, який включає наступну послідовність: 1) текстуальне (граматичне) тлумачення закону; 2) логічне тлумачення (врахування контексту); 3) виявлення правових норм, що випливають із положень законодавства, але прямо не передбачені ним ; 4) системне тлумачення, в процесі якого уточнюється зміст цивільної норми та вирішуються колізії між правовими нормами, зокрема між загальною і спеціальною нормою, хронологічні колізії, колізії норми вищого та нижчого порядку тощо; 5) історичне і телеологічне тлумачення; 6) встановлення необхідності застосування аналогії закону або аналогії права; 7) аналіз сформованих висновків на предмет їх відповідності принципу правової визначеності як практичного прояву принципу верховенства права.

Підставою для тлумачення змісту договору є саме незрозумілість його положень, а не встановлення норм законодавства, яке має регулювати спірні відносини, чи непогодження із умовами договору після його укладення шляхом створення штучних підстав для визнання його недійсним чи розірвання. Зазвичай, під час тлумачення умов договору здійснюється розкриття в умовах договору самих норм права, адаптування їх до конкретної договірної умови, в тому числі крізь призму співставлення істотних умов із звичайними та тими, що припускаються (що малося на увазі при відшуканні істинного смислу умови договору).

Важливою є роль суду в тлумаченні договору. Водночас сторони можуть самостійно тлумачити умови договору, наприклад, при виникненні певних об'єктивних чи суб'єктивних передумов в процесі його виконання, пролонгації,

або виникнення підстав для зміни виду договірного правовідношення. Тобто сторони договору можуть бути також самостійними суб'єктами тлумачення, оскільки, при широкому підході до його розуміння, сторони завжди тлумачать умови договору перед його виконанням.

Питання тлумачення договору як позовна вимога, зазвичай, має факультативний характер, проте результат тлумачення важливий для вирішення інших питань судового розгляду.

При тлумаченні умов договору важливим завданням є забезпечення єдності судової практики, а тому при здійсненні тлумачення, окрім положень договору, слід також виходити із мети законодавчого врегулювання конкретного договору, що дозволяє розширити межі судового тлумачення шляхом аналізу не тільки норм про конкретний вид договору і суміжних норм, а й цілей законодавця, який встановив дане правило в законі або іншому нормативному правовому акті, звичайно, якщо така мета або цілі були встановлені.

Суд при тлумаченні договору під час вирішення спору, виходить із запропонованих сторонами понять спірної умови і, ґрунтуючись на засадах диспозитивності цивільного процесу, може відступити від запропонованих сторонами понять лише відповідно до імперативних приписів закону (зокрема, при встановленні наявності умов, які характеризують правочин як фіктивний або удаваний відповідно до статей 234, 235 ЦК України).

Невизначеність (очевидна чи прихована) договору є об'єктивною передумовою для виникнення спору про тлумачення і є поширеною ситуацією, за якої рівною мірою допускається можливість існування двох і більше розумінь певних положень договору, його окремих слів, понять чи словосполучень. Таке можливо у випадках, коли кожна зі сторін почала виконувати власні договірні зобов'язання, на свій розсуд зрозумівши положення укладеного договору. Тому вказана ситуація є предметом доказування в цивільному процесі і підлягає спеціальному доведенню в суді, що формує самостійність позовної вимоги (а

інколи і самостійної позовної матеріально-правової вимоги до суду у вигляді окремого позову) про тлумачення умов договору.

Договірна і судова практика містить низку випадків, коли сторони суб'єктивно розуміють умови договору по-різному, які насправді є ясними і однозначними, і тлумачення у таких випадках є надлишковим.

Окремим питанням тлумачення цивільно-правових договорів є їх поширена непоіменованість. Якщо непоіменований договір є за своєю суттю змішаним і врегульовується низкою норм різних актів цивільного законодавства, то після ухвалення Верховним Судом України висновку із формуванням правової позиції про правову кваліфікацію такого договору де-факто він втрачає підстави вважатися непоіменованим у широкому розумінні.

Суд, формулюючи висновок про ясність умов договору, виходячи з їх буквального значення, одночасно констатує відсутність у спірній умові невизначеності як об'єктивної передумови для звернення до тлумачення. Водночас на практиці невизначеність договору нерідко встановлюється тільки після застосування його умов до конкретних відносин сторін, тобто невизначеність у більшості випадків є прихованою. З цієї причини суд може відмовити в тлумаченні умов договору, невизначеність яких може проявитися тільки в його процесі.

Обґрунтування особливого значення умови сторонами не завжди свідчить про зловживання стороною своїми процесуальними правами щодо розуміння конкретної умови договору, відмінної від буквального значення, а може ґрунтуватися на обставинах відносин сторін, які можуть бути встановлені тільки шляхом дослідження тексту договору. При встановленні буквального значення умови договору суди звертаються до контексту спірної умови з метою як оцінювання суті спору, так і формування дійсного характеру спірних відносин, тобто буквальне тлумачення умови договору може застосовуватися лише в сенсі обмеженого варіанту тлумачення, що не враховує всього обсягу обставин, на які можуть посилатися сторони.

При застосуванні суб'єктивного підходу необхідною умовою є встановлення авторства спірної умови договору як для розподілу тягаря доказування між сторонами у спорі про тлумачення, так і для врахування позицій сторін договору: заявника і сторони-адресата.

При застосуванні об'єктивного критерію судам слід керуватися принципом добросовісності, який передбачає врахування відповідною стороною не тільки власних інтересів, а й інтересів другої сторони, особливо за наявності нерівного економічного становища сторін (наприклад, договори, укладені за участю споживачів).

Єдність внутрішньої волі та зовнішнього волевиявлення сторони договору є ключовим суб'єктивним фактором правильного розуміння предмета та інших істотних умов договору та, як наслідок, належного його виконання. На стадії укладення договору формується мета конкретного правовідношення, яка опосередковується, передусім, досягненням результату, якого прагнуть сторони: зустрічного матеріального задоволення у різних формах та в різні строки (оплатний договір) або досягненням певної суспільно-корисної чи іншої суб'єктивної мети (безоплатний договір).

Наявність дефектів юридичного складу заважає належному виконанню конкретного договору, оскільки фактично реалізація прав не відбувається, що не дає можливості припинити права і кореспондуючі їм обов'язки між сторонами в зобов'язальних і речових правовідносинах належним чином.

Неправильне розуміння однією зі сторін мети договору та у зв'язку з цим його предмета, власних прав і обов'язків спричиняє одностороннюю зміну мети правового регулювання конкретних відносин, що врешті-решт призводить до порушення сторонами (стороною) зобов'язального правовідношення.

Формування єдиної судової практики при розгляді справ при застосуванні диспозитивних норм залежить від встановлення судом дійсного характеру спірних правовідносин, що виникли між сторонами.

Основною характерною ознакою суброгації є збереження того зобов'язання, яке виникло із заподіяння шкоди й у зв'язку з яким і було виплачене страхове відшкодування, й зміна в ньому кредитора. Натомість регрес — право відповідальної особи, яка здійснила відшкодування шкоди, заподіяної не її діями, звернутися з вимогою про повернення виплаченого до боржника, з вини якого заподіяно шкоду. Регрес характеризується тим, що правовідношення, за яким відповідальна особа здійснила відшкодування, припинилося, у зв'язку з чим і виникло нове — пов'язане саме з регресною вимогою.

У правовідносинах страхування суброгація — це найпоширеніше явище, оскільки вона передбачена для всіх страховиків, які виплатили страхове відшкодування за договором майнового страхування. Але існує й випадок, коли закон наділяє страховика саме правом регресу.

Первісне (основне) деліктне зобов'язання та зобов'язання, що виникло з регресної вимоги, не можуть існувати одночасно, а право регресу не переходить до іншої особи. Це право самостійне і виникає з факту припинення основного деліктного зобов'язання, породжуючи нове зобов'язання, в якому особа, що за законом мала статус боржника в первісному деліктному зобов'язанні, набуває статусу кредитора в новому, регресному зобов'язанні.

Сучасна зміна парадигми суспільного розвитку країни зумовлює переосмислення сутності певних правових явищ та права загалом, у тому числі і з нових методологічних підходів стосовно визначення ролі судової практики у вдосконаленні законодавства, зокрема цивільного. Це пояснюється тим, що саме цивільне право значно динамічніше порівняно з іншими галузями розвиватися під впливом природного права.

Коло джерел цивільного права обмежується сферою нормативних приписів. Водночас глава І розділу І Книги 1 ЦК України до джерел права відносить звичай, зокрема звичай ділового обороту, до якого стаття 7 ЦК України відносить правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Вказана стаття прямо передбачає

можливість фіксації звичаю у відповідному документі та закріплює постулат, що звичай, який суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується (частина друга статті 7 ЦК України). Такий підхід законодавця до визначення джерел цивільного права закріплює корисний для суб'єктів цивільних відносин формальний підхід, яким сформована чітка фіксація цивільно-правових норм як за змістом, так і за сферою застосування.

Коло суспільних відносин, що вимагають цивільно-правової регламентації, є широким та постійно змінюється. Аксіоматичною тут виступає об'єктивна неможливість законодавця врегулювати всі життєві ситуації на нормативному рівні, тобто неможливість сутнісного, а не формального, врегулювання суспільних відносин, які характеризуються цивільно-правовими рисами. Крім того, останні зміни до актів цивільного законодавства свідчать про постійний дисбаланс у діях законодавця.

Водночас законодавцем внесено чимало безсистемних змін до ЦК України, нерідко обумовлених суб'єктивними і недостатньо обґрунтованими підставами, що сформувало загрозу втрати ним значення самостійного провідного кодифікованого акта цивільного законодавства, поставивши, передусім, фізичних осіб – учасників цивільних відносин у невигідне правове становище.

Зростання обсягів законотворчості у сфері приватного права не завжди задовольняє потреби суспільства і подекуди не встигає за темпами його розвитку у найбільш поширеній приватноправовій сфері, що виступає об'єктивною підставою зростання ролі судової практики. У такій ситуації очевидним, необхідним та таким, що взмозі доволі оперативно встановити зворотний зв'язок між практикою та потребами адекватного вчасного законодавчого врегулювання певних цивільних відносин, стає саме судова практика, передусім у вигляді постанов найвищого судового органу, яка формує обов'язкові правові висновки, якими заповнюються прогалини у цивільному законодавстві, виходячи, передусім, із системного та субсидіарного застосування норми цивільного права.

Судова практика загалом – це наслідок щоденної діяльності судів, результат правозастосування в тих чи інших правовідносинах, який формально виражається в масиві ухвалених судами рішень. З іншого боку, судовою практикою можна назвати також певні усталені висновки, результати тлумачення правових норм, за наслідками яких суди вирішують спори, що містяться в текстах судових рішень.

Єдність судової практики – це реалізація принципу правової визначеності, а тлумачення судами норм права є їх функцією у процесі здійснення правосуддя. 84. Для того щоб судове тлумачення в рішеннях національних судів відповідало вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, необхідно, щоб ці рішення були розумно передбачуваними. Єдність судової практики – одна з основних цінностей правової системи. Держава зобов'язана запропонувати суспільству дієві механізми, які б забезпечували формування в Україні однакової судової практики. Важливо, щоб закони застосовувалися однаково в аналогічних справах та за схожих фактичних обставин, що гарантуватиме стабільність правовідносин і впевненість їх учасників у правомірності майбутньої поведінки. Ця «впевненість у правовому майбутньому» створює стан правової безпеки, оскільки за цих умов суб'єкти права одержують переконання, що судова система захищає людей від свавілля держави, кваліфіковано й справедливо вирішує конфлікти у приватній сфері.

У широкому розумінні судова практика одночасно виступає додатковим джерелом права та є зворотнім зв'язком між об'єктивними потребами життя та законодавством. Судові рішення впливають на волю законодавця встановлювати ті чи інші зміни у законодавстві як на вимогу звичаїв (які можуть з часом трансформуватися на рівень нормативного акта), так і на вимогу сталих правових позицій судової практики.

Здійснення правосуддя - специфічна сфера діяльності держави, в якій виняткову роль відіграють суди, що в Україні мають відповідне закріплене конституційно виключне повноваження. Загалом процес здійснення правосуддя має на меті досягнення головного результату – захист прав, свобод, інтересів

суб'єктів як приватного, так і публічного права, в законний спосіб шляхом постановлення судом обґрунтованого рішення та його виконання.

Послідовність прийняття різними судами однакових рішень за аналогічних обставин формує однаковість застосування норм законодавства, тобто конкретне правоположення, сформоване судом, яке у разі подальшого отримання підтвердження у постанові Верховного Суду України набуває вигляду правової позиції, загальнообов'язкової для всіх судів та суб'єктів, які застосовують у своїй діяльності норму права, щодо якої сформована вказана позиція. Отже, по суті, квазіпрецедент (правоположення) формується у судах першої інстанції суддею, який одноособово розглядає конкретну цивільну справу. Підтвердженням такого правоположення найвищою судовою інстанцією стає формальне закріплення обов'язковості такого правоположення (правової позиції) у вигляді правового висновку авторитетного найвищого судового органу, що виступає додатковим джерелом права.

Оскільки Україна належить до держав романо-германської правової сім'ї із достатньо розвиненою системою нормативно-правових актів, немає необхідності перетворення судової влади в законодавчу, а суддів – у суб'єктів правотворчості, тому інститут англосаксонського прецеденту буде занадто «чужим» нашій правовій системі. У державах континентального права під судовим прецедентом розуміють інститут усталеної судової практики. На жаль, говорити про усталеність судової практики в Україні немає достатніх підстав, вона залишається розбалансованою.

В Україні доцільним вбачається запровадження механізмів упровадження інституту так званого переконливого прецеденту, який так чи інакше характерний для обох правових сімей і полягає в тому, що судове рішення не має обов'язкової прецедентної сили, проте впливає на практику інших судів з огляду на авторитет суду, який таке рішення ухвалив.

Рішення Верховного Суду України, яке не є і не може бути судовим прецедентом у класичному розумінні, з одного боку, є результатом вирішення

конкретної справи, а з другого – містить правові висновки, які в них викладені і мають інше призначення: вони уточнюють норми закону, конкретизують їх зміст, є зразком того, як суди та інші органи державної влади мають застосовувати конкретну норму права. Правовий висновок Верховного Суду України – це вираження правозастосовчої діяльності суду в процесі здійснення правосуддя в конкретній справі, результат тлумачення правових норм із використанням різних способів їх тлумачення та з огляду на обставини тієї чи іншої справи. За змістовим наповненням правовий висновок Верховного Суду України можна вважати результатом офіційного загального тлумачення норм права водночас він є інтерпретаційним актом із певними ознаками індивідуального тлумачення.

Закладена в законі обов'язковість правового висновку Верховного Суду України сприяє єдності судової практики, неконфліктно впливає на суддів нижчих судів тим, що цей висновок судді зобов'язані знати, розуміти й ураховувати. Навіть якщо суддя відступає від правової позиції Верховного Суду України, він не може її ігнорувати, а зобов'язаний аргументувати свій висновок і викласти мотиви, які слугували йому для цього підставою.

Внаслідок конституційних змін відбулося значне посилення інституційної спроможності найвищого судового органу забезпечувати єдність вітчизняної судової практики, однак не тільки шляхом вирішення конкретної справи як правового спору. Головна ідея його діяльності – спрямування судової практики в єдине русло шляхом здійснення тлумачення правових норм. Посилення інституційної спроможності найвищого судового органу виконувати це надважливе завдання можна тільки привітати.

Завданням найвищого судового органу є також необхідність забезпечення єдності судової практики іншими шляхами, з використанням, так би мовити, превентивних процесуальних механізмів спрямування правозастосовчої діяльності судів у єдино правильне русло, зокрема шляхом запровадження інституту масового (групового) позову та преюдиціального запиту.

Масовий (груповий) позов – звернення до суду одного суб'єкта про постановлення судового рішення, яке стосується захисту прав і свобод значної кількості осіб, чи то визначеної персонально, чи невизначеної, які безпосередньо участі в судовому процесі не беруть і позбавлені можливості висловлювати власні доводи, проте будуть зобов'язані підкоритися висновкам суду.

Вибір тієї чи іншої моделі масового (групового) позову для кожної держави зумовлюється особливостями її правової системи та характером правовідносин, спори в яких потребують вирішення в особливий спосіб застосування правил масового позову. Цей інститут є доволі гнучким, що дозволяє його використовувати не лише в класичному розумінні групового позову, притаманному країнам загального права. Він може ефективно працювати у правовій системі країни континентального права, якщо буде якісно та розумно пристосований нею до власних особливостей і потреб.

Позитивними наслідками використання правил масового (групового) позову стануть не лише розширення доступу громадян до суду та усунення причин, які призводять до різкого збільшення робочого навантаження на суди. Процесуальна економія дасть також інший суттєвий ефект – забезпечення єдності судової практики, адже в такий спосіб можна запобігти штучному утворенню величезної кількості судових помилок у правозастосуванні при розгляді десятків тисяч однотипних спорів.

Інститут преюдиціального (консультативного) запиту не може й не повинен мати характер безмежного застосування і має іншу правову природу, ніж судове рішення. Цим висновком найвищий судовий орган лише тлумачитиме, зокрема, цивільно-правову норму, що власне робить і на теперішній час, але в жодному разі не даватиме суду вказівок про задоволення конкретних вимог чи відмову в їх задоволенні, а тому не замінюватиме суд першої інстанції, який зобов'язаний вирішити справу по суті згідно з правилами підсудності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аболонин Г. О. Массовые иски / Г. О. Аболонин. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 416 с.

2. Абрамов Н. А. Хозяйственное процессуальное право Украины : учеб. пособие (курс лекций) / Н. А. Абрамов. – Харьков : Одиссей, 2002. – 253 с.

3. Аверьянов А. Н. Системное познание мира: методологические проблемы / А. Н. Аверьянов. – М. : Политиздат, 1985. – 263 с.

4. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 424–436.

5. Азімов Ч. Поняття і зміст приватного права / Ч. Азімов // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 3 (14). – С. 15–58.

6. Александров Н. Г. Законность, правопорядок в социалистическом обществе / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – 176 с.

7. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1961. – 271 с.

8. Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс / С. С. Алексеев. – 3-е изд. – М. : Юрид. лит., 1996. – С. 182.

9. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1966. – 188 с.

10. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / С. С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердловского гос. ун-та, 1973. – Т. 2. – 401 с.

11. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 1. – 360 с.

12. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М., 1982. – Т. II. – 447 с.

13. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.

14. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989 – 287 с.

15. Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы системы советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1961. – 187 с.

16. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М., 1999. – 712 с.

17. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С. С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.

18. Алексеев С. С. Структура советсткого права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с.

19. Алексеев С. С. Теория государства и права / С. С. Алексеев. – М., 1999. – 496 с.

20. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.

21. Алексеев С. С. Частное право / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 160 с.

22. Алиев Т. Т. Презумпция истинности судебного решения в гражданском процессе / Т. Т. Алиев, Н. А. Громов // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 110–115.

23. Алимбеков М. Т. Судебное правотворчество и применение гражданско-правовых норм в механизме правореализации : дис. … д-ра юрид. наук / М. Т. Алимбеков. – Алматы : Университет имени Д. А. Кунаева, 2010. – 314 с.

24. Аналіз стану здійснення судочинства в 2015 році (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/D7F9F72E78DA88ECC2257F730036F282

25. Андрійчук О. Зміст часових параметрів у цивільному процесі України / О. Андрійчук // Право України. – 2007. – № 11. – С. 105–110.

26. Анненков К. Н. Система руського гражданського права / К. Н. Анненков. – СПб., 1894. – 672 с.

27. Ансон В. Договорное право / В. Ансон. – М. : Юрид. лит, 1984. – 464 с.

28. Аскин Я. Ф. Принципы в системе философского знания / Я. Ф. Аскин. – Саратов, 1972. – С. 3–22.

29. Бабаев В. К. Роль правовой культуры в деятельности органов дознания / В. К. Бабаев // Правовая культура в юридической практике. – М., 1977. – 410 с.

30. Бабаев В. К. Теория современного советского права. Фрагменты лекций и схемы / В. К. Бабаев. – Н. Новгород, 1991. – 156 с.

31. Бабичев И. В. Системно-структурный подход к исследованию юридических конструкций (на примере муниципально-правовых систем) / И. В. Бабичев // Государство и право. – 2009. – № 9. – С. 27–37.

32. Байниязов Р. С. Правосознание: психологические аспекты / Р. С. Байниязов // Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 16–21.

33. Байрамкулов А. К. Особенности толкования договора в российском гражданском праве : дис. … канд. юрид. наук / А. К. Байрамкулов. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве РФ, 2015. – 244 с.

34. Байтин М. И. Сущность права / М. И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.

35. Балюк М. І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції / М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 708 с. (Серія «Судова практика»).

36. Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. / А. Барак. – М. : Норма, 1999. – 376 с.

37. Баранов В. М. Поощрительные нормы советского права / В. М. Баранов. – Саратов, 1978. – 147 с.

38. Барон Ю. Система римского частного права / Ю. Барон. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – Вып. 1. – Кн 1. – 1100 с.

39. Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 117–118.

40. Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 104–108.

41. Белов В. А. Гражданское право: Общая часть : учеб. / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2011. – Т. 1 : Введение в гражданское право. – 893 с.

42. Берестова І. Е. Індивідуальне піднормативне регулювання оціночних понять у цивільному законодавстві / І. Е. Берестова, О. В. Веренкіотова // Юридична Україна. – 2008. – № 10. – С. 14–19.

43. Бержель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с франц. / под общ. ред. В. И. Даниленко. – М. : Nota Bene, 2000. – 576 с.

44. Бичкова С. Неоднакове застосування норм матеріального права як підстава перегляду Верховним Судом України судового рішення у цивільній справі / С. Бичкова // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 2. – С. 48–51.

45. Білоусов Ю. В. Груповий позов: зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні / Ю. В. Білоусов // Університетські наукові записки : часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – № 1 (41). – С. 295–309.

46. Білоусов Ю. В. Захист цивільних прав та інтересів : питання теорії, юрисдикції та завершеності / Ю. В. Білоусов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса : Юрид. література, 2004. – Вип. 23. – С. 41–45.

47. Бічковічс І. Роль Верховного Суду Латвійської Республіки у формуванні єдиної судової практики / І. Бічковічс // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 181–185.

48. Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения / А. И. Бобылев // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 104–109.

49. Боднар Т. В. Обмеження принципу свободи договору в законодавстві України / Т. В. Боднар // Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи : зб. наук. пр. (за матеріалами наук.-практ. конф., м. Київ, 24 листоп. 2005 р.) / редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2006. – С. 122–124.

50. Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности / А. Т. Боннер. – М. : Российское право, 1992. – 320 с.

51. Бочаров Д. Про місце доказового права у системі права / Д. Бочаров // Право України. – 2003. – № 2. – С. 30–34.

52. Бочаров Д. Щодо потреби загальнотеоретичного дослідження проблем юридичного доказування / Д. Бочаров // Право України. – 2002. – № 5. – С. 131–133.

53. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1997. – Кн. 1. – 848 с.

54. Брагинский М. И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» / М. И. Брагинский // Проблемы современного гражданского права. – М., 2000. – С. 46–80.

55. Брагинский М. И. О нормативном регулировании договоров / М. И. Брагинский // Журнал российского права. – 1997. – № 1. – С. 72.

56. Братусь С. Н. Имущественые и организационные отношения и их правовое регулирование в СССР / С. Н. Братусь // Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. – С. 67–120.

57. Брюхов Р. Б. Понятие диспозитивности в российском гражданском праве / Р. Б. Брюхов // Бизнес, менеджмент и право. Научно-практический економико-правовой журнал [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=683

58. Бут О. М. Проблеми диспозитивного методу в кримінальному праві / О. М. Бут // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2006. – № 3. – С. 128–131.

59. Буткевич В. Кожен автор по-своєму розуміє верховенство права. Ситуація не змінилася і до сьогодні, хоча цьому питанню присвячена не одна сотня статей і не один десяток монографій та дисертацій. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.facebook.com/Judicial.Truth/posts/478533235673367:0

60. Быков А. Г. План и хозяйственный договор / А. Г. Быков. – М. : Изд-во МГУ, 1975. – 157 с.

61. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – М. : Статут, 2003. – 372 с.

62. Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М., 2002. – 375 с.

63. Ведєрніков Ю. А. Теорія держави і права / Ю. А. Ведєрніков, В. С. Грекул. – К., 2005. – С. 167.

64. Венгеров А. Б. О прецеденте толкования правовой нормы / А. Б. Венгеров // Учёные записки ВНИИСЗ. – 1966. – Вып. 6. – С. 3–19.

65. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учеб. пособие для юрид. вузов / А. Б. Венгеров. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 582 с.

66. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : дис. … д-ра юрид. наук / І. В. Венедіктова ; Міністерство освіти і науки України, Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 399 с.

67. Веренкіотова О. В. Застосування оціночних понять права в українському законодавстві: окремі аспекти / О. В. Веренкіотова // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 12. – С. 22–26.

68. Веренкіотова О. В. Оціночні поняття у правових актах: теорія та практика реалізації : дис. … канд. юрид. наук / О. В. Веренкіотова. – К., 2013. – 195 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу // https://mydisser.com/en/catalog/view/6/343/13504.html.

69. Викут М. А. Гражданский процесс России : учеб. / М. А. Викут, И. М. Зайцев. – М. : Юристъ, 1999. – 384 с.

70. Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека / Л. Вильдхабер // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 5–17.

71. Вильнянский С. И. Толкование и применение гражданско-правовых норм / С. И. Вильнянский // Методические материалы ВЮЗИ. – 1948. – Вып. 2. – С. 42–61.

72. Висновки Верховного Суду України, викладені в постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за І півріччя 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/100D9B9C1C3CAF86C2257EFA002920F3

73. Висновок Венеціанської Комісії та Дирекції з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи від 18 жовтня 2010 року № 588/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3.

74. Власова А.В. Структура субъективного гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук / А.В.Власова : Ярославль. – 1998. – 150 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу // http://polbu.ru/vlasova_pravo.

75. Войтович Е. П. Судебная практика в механизме гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук / Е. П. Войтович. – Новосибирск : РГБ, 2006. – 166 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу // http://www.dslib.net/civil-pravo/sudebnaja-praktika-v-mehanizme-grazhdansko-pravovogo-regulirovanija.html.

76. Волков А. В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом) / А. В. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.

77. Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вопленко – М. : Юрид. лит., 1976. – 119 с.

78. Вопленко Н. Н. Социалистическая законность и применение права / Н. Н. Вопленко. – Саратов, 1983. – С. 35.

79. Вопленко Н. Н. Способы правоприменения: понятие и основные черты / Н. Н. Вопленко // Вестник Волгоград. гос. ун–та. Серия «Юриспруденция». – 2008. – № 10. – С. 28–36.

80. Воронкова И. В. О повышении качества советских законов / И. В. Воронкова // Вопросы теории государства и права. – 1991. – Вып. 9. – С. 108–118.

81. Гадамер Х.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики / Х-Г. Гадамер. – М., 1988. – 704 с.

82. Гаджиев Г. А. Основные экономические права: сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств : дис. ... д-ра юрид. наук / Г. А. Гаджиев. – М., 1996. – 396 с.

83. Гамбаров Ю. С. Гражданское право: Общая часть / Ю. С. Гамбаров. – М., 2003. – 666 с.

84. Герасимова А. А. Информационная функция судебной власти / А. А. Герасимова // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – Политика и право. – 2010. – № 3 (15). – С. 11–17.

85. Гнатюк М. Д. Поняття, сутність та ознаки застосування права / М. Д. Гнатюк // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2005. – Вип. 29. – С. 95–102.

86. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. … канд. юрид. наук / М. Д. Гнатюк. – К., 2007. – 21 с.

87. Голунский С. А. Теория государства и права / С. А. Голунский, М. С. Строгович. – М. : Юрид. изд–во НКЮ СССР, 1940. – 304 с.

88. Гонгало Б. М. Предмет гражданского права / Б. М. Гонгало // Проблемы теории гражданского права / Институт частного права. – М., 2003. – С. 15, 21.

89. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм / В. В. Гончаров // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І «Дослідження та реферати». – Л. : СПОЛОМ, 2013. – Вип. 27. – 252 с.

90. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 258 с.

91. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия : сб. докл. / под ред. Д. Я. Малешина ; Международная ассоциация процессуального права. – М., 2012. – 720 с.

92. Гражданское право : учеб. : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 1998. – Т. 1. – С. 2.

93. Гражданское право : учеб. для студентов : в 4 т. / В. В. Витрянский и др. ; отв. ред. Е. А. Суханов. – 3–е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – Т. 4 : Обязательственное право. – 816 с.

94. Граціанов А. І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України : дис. … канд. юрид. наук / А. І. Граціанов. – К., 2004. – 185 с.

95. Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права / Ю. И. Гревцов. – Л., 1987. – 127 с.

96. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / науч. ред.: В. С. Ем ; редкол.: Н. В. Козлова, С. М. Корнеев, Е. В. Кулагина, П. А. Панкратов. – М. : Статут, 2001. – 411 с.

97. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. – М. : Статут, 2000. – 284 с.

98. Грибанов В. П. Советское гражданское право : учеб. / В. П. Грибанов. – М., 1980. – Т. 1. – 512 с.

99. Гримм Д. Д. Энциклопедия права. Лекции / Д. Д. Гримм. – СПб., 1895. – 238 с.

100. Грищук О. Ідея справедливості у праві: філософсько-правовий вимір / О. Грищук // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XIX звітної наук.-практ. конф. – Львів. – С. 8–10.

101. Губська А. В. Групові позови в цивільному процесі : моногр. / А. В. Губська, О. В. Київець. – К. : Національна академія прокуратури України, 2015. – 180 с.

102. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Международные отношения, 1999. – 362 с.

103. Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания в Российском законодательстве : учеб. пособие / М. Л. Давыдова. – Волгоград : Издательство Волгоградского государственного университета, 2001. – 92 с.

104. Давыдова М. Л. О юридической природе нормативно-правовых предписаний / М. Л. Давыдова // Журнал российского права. – 2003. – № 10. – С. 75–84.

105. Давыдова М. Л. Правовая норма и нормативное предписание: проблема соотношения / М. Л. Давыдова // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия Б «Юриспрудения». – 2006. – № 8. – С. 52–57.

106. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвиа. – СПб., 2004. – 1072 с.

107. Діковська І. Імперативні норми й їх роль у регулюванні договірних зобов'язань / І. Діковська // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 1. – С. 34–37.

108. Дмитрієв А. І. Провадження у справах, що пов'язані з третейським (арбітражним) розглядом / А. І. Дмитрієв, С. Є. Морозова // Уніфікація і диференціація процедурного цивільного, господарського та адміністративного судочинства : моногр. / за заг. ред. В. І. Бобрика. – К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – 224 с.

109. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

110. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект / С. В. Дорохин. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 136 с.

111. Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук / А. І. Дрішлюк ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2003. – 215 с.

112. Дробязко С. Г. Общая теория права / С. Г. Дробязко, С. В. Козлов. – Минск : Амалфея, 2005. – 464 с.

113. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы / И. Я. Дюрягин. – Свердловск, 1975. – 284 с.

114. Дюрягин И. Я. Применение норм социалистического общенародного права органами советской общественности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И. Я. Дюрягин. – Свердловск, 1965. – 40 с.

115. Евсеев А. П. Процедура как средство реализации правоотношений / А. П. Евсеев // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007. – Вип. 88. – С. 3–7.

116. Евстигнеев Э. А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве : дис. ... канд. юрид. наук / Э. А. Евстигнеев. – М., 2015. – 227 с.

117. Енгибарян Р. В. Теория государства и права : учеб. для спец. вузов / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. – М. : МГУ, 1999. – 254 с.

118. Енциклопедія цивільного права Украни / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, – 2009. – 952 с.

119. Еременко А. С. Теория и методология гражданского правоприменения : дис. … д-ра юрид. наук / А. С. Еременко. – М., 2011. – 633 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dissercat.com/content/teoriya-i-metodologiya-grazhdanskogo-pravoprimeneniya.

120. Ершов В. В. Судебное правоприменение (теоретические и практические проблемы) / В. В. Ершов. – М., 1991. – 97 с.

121. Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія). Доповідь про верховенство права. Затверджена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) – Страсбург, 4 квітня 2011 р. CDL-AD (2011)003rev – Дослідження № 512/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3

122. Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35801922

123. Жильцов А. И. Императивные нормы в практике международного коммерческого арбитража / А. И. Жильцов // Внешнеторговое право. – 2007. – № 2. – С. 43–45.

124. Жицинский Ю. С. Санкция нормы советского гражданского права / Ю. С. Жицинский. – Воронеж : Изд-во ВГУ, 1968. – 122 с.

125. Забигайло В. К. Проблема «пробелов в праве» (критика буржуазной теории) / В. К. Забигайло. – Киев : Наукова думка, 1974. – С. 116–121.

126. Завадская Л. Н. Реализация судебных решений: Теоретические аспекты / Л. Н. Завадская. – М. : Наука, 1982. – 142 с.

127. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 583 с.

128. Загальна теорія держави і права : підруч. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

129. Загальна теорія права : підруч. / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2016. – 392 с.

130. Зайцев И. М. Судебные ошибки / И. М. Зайцев // Совершенствование законодательства и правоприменительной деятельности. – Ярославль, 1989. – С. 89–93.

131. Зайцев И. М. Теоретические вопросы устранения судебных ошибок в гражданском процессе : автореф. дис. … д-ра юрид. наук / И. М. Зайцев. – Саратов, 1987. – 34 с.

132. Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы : материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред. В. М. Баранова, П. С. Пацуркивского, Г. О. Матюшкина. – Н. Новгород : Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. – 1456 с.

133. Замойский И. Е. Эффективность хозяйственно-правовой работы / И. Е. Замойский. – Киев : Наук. думка, 1982. – 43 с.

134. Заморська Л. І. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції : дис. … канд. юрид. наук / Л. І. Заморська. – Одеса, 2009. – 190 с.

135. Запорожець О. М. Норми права у структурі механізму правового регулювання охоронних відносин у трудовому праві / О. М. Запорожець // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 277–283.

136. Запорожець О. М. Теоретичні аспекти ефективності механізму правового регулювання охоронних відносин у трудовому праві / О. М. Запорожець // Митна справа. – 2011. – № 6 (78). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 486–490.

137. Знаменский Г. Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства / Г. Л. Знаменский ; отв. ред. В. К. Мамутов ; Академия Наук Украинской ССР. Институт экономики промышленности. – Киев : Наукова думка, 1980. – 187 с.

138. Иванова З. Д. Законность – основа взаимодействия норм права и правоотношений в советском обществе / З. Д. Иванова // Вопросы теории государства, права и трудового права : сб. науч. тр. – М. : Изд–во ВЮЗИ, 1988. – 112 с.

139. Илларионова Т. С. Начала диспозитивности и императивности в гражданско-правовом договоре / Т. С. Илларионова // Гражданско-правовой договор и его функции : межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1980. – С. 45–53.

140. Ильина О. Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук / О. Ю. Ильина. – М. : РГБ, 2007. – 374 с.

141. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1961. – 381 с.

142. Із доповіді Домініка Хашера, судді Касаційного Суду Франції, на круглому столі на тему: «Узгодженість судової практики: європейський досвід, практичні та теоретичні аспекти», організованому Верховним Судом України спільно із КНУ імені Тараса Шевченка, проектом Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та координатором проектів ОБСЄ (Київ, 20–21 листопада 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4D27E7E5DECC7CCDC2257D94003772B4?OpenDocument&year=2014&month=11&

143. Із доповіді д-ра Ніило Яскінена, Генерального адвоката Суду Європейського Союзу, на круглому столі на тему: «Узгодженість судової практики: європейський досвід, практичні та теоретичні аспекти», організованому

Верховним Судом України спільно із КНУ імені Тараса Шевченка, проектом Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та координатором проектів ОБСЄ (Київ, 20–21 листопада 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4D27E7E5DECC7CCDC2257D94003772B4?OpenDocument&year=2014&month=11&

144. Із доповіді Міхала Кучери, старшого юриста секретаріату ЄСПЛ, на круглому столі на тему: «Узгодженість судової практики: європейський досвід, практичні та теоретичні аспекти», організованому Верховним Судом України спільно із КНУ імені Тараса Шевченка, проектом Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та координатором проектів ОБСЄ (Київ, 20–21 листопада 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4D27E7E5DECC7CCDC2257D94003772B4?OpenDocument&year=2014&month=11&

145. Із доповіді Олега Стерніоали, судді Верховного Суду Молдови, на круглому столі на тему: «Узгодженість судової практики: європейський досвід, практичні та теоретичні аспекти», організованому Верховним Судом України спільно із КНУ імені Тараса Шевченка, проектом Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та координатором проектів ОБСЄ (Київ, 20–21 листопада 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4D27E7E5DECC7CCDC2257D94003772B4?OpenDocument&year=2014&month=11&

146. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М., 1961. – 380 с.

147. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1967. – 494 с.

148. Калмыков Ю. Х. Избранное / сост. и науч. ред. В. П. Крашенинников. – М. : Статут, 2013. – 197 с. (Серия «Российская цивилистика»).

149. Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства / Ю. Х. Калмыков // Калмыков Ю. Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления. – М. : Статут, 1998. – 197 с.

150. Калмыков Ю. Х. Современные тенденции развития правоприменительной практики по гражданским делам / Ю. Х. Калмыков // СССР–Австрия: проблемы гражданского и семейного права. – М. : Институт государства и права АН СССР, 1983. – 190 с.

151. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве / А. Г. Карапетов. – М.:Статут,2010. – 308 с.

152. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – Т. 1 : Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. – 452 с.

153. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – Т. 2 : Пределы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – 453 с.

154. Карахлев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение / Д. Н. Карахлев. – М. : Статут, 2009. – 332 с.

155. Карева М. П. Право и нравственность в социалистическом обществе / М. П. Карева ; отв. ред.: Г. И. Федькин. – М. : Изд-во АН СССР, 1951. – 184 с.

156. Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества : текст лекций / В. Н. Карташов. – Ярославль : ЯрГУ, 1998. – Ч. 4 : Интерпретационная юридическая практика. – С. 71.

157. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В. Н. Карташов. – Саратов, 1989. – 140 с.

158. **Кельзен Г. Чисте правознавство** / Г. Кельзен**. –** З додатком: **Проблема справедливості /** пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004 – 495 с.

159. Керимов Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. – М. : Мысль, 1972. – 472 с.

160. Киреева Е. А. Применение норм права как вид социальной деятельности в современной России / Е. М. Киреева // Вестник Челябинского университета. – 2013. – № 27 (318) – С. 33–37.

161. Кодифікація приватного (цивільного) права України / А. С. Довгерт, О. А. Підопригора, Д. В. Боброва та ін. ; за ред. А. С. Довгерта. – К. : Укр. центр правничих студій, 2000. – 336 с.

162. Козюбра М. І. Право, правосуддя і політика / М. І Козюбра // Вісник центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 5.

163. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. … д-ра юрид. наук / А. М. Колодій ; Національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 1999. – 374 с.

164. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

165. Комаров А. С. Гражданский кодекс России как источник права / А. С. Комаров // Развитие основних идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике : сб. статей, посвященный 70-летию С. А. Хохлова. – М., 2011. – С. 120–128.

166. Комаров С. А. Общая теория государства и права в схемах и определениях / С. А. Комаров. – М. : Юрайт, 1997. – 60 с.

167. Комиссаров К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе / К. И. Комиссаров // Советское государство и право. – 1969. –№ 4. – С. 49–56.

168. Копитова О. С. Особливості зміни та розірвання договору контокоренту / О. С. Копитова / Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 1. – С. 194–199.

169. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права : в 4 кн. (по изданию 1914 г.) / Н. М. Коркунов. – М. : Статут, 2003. – Кн. 2 : Объективная и субъективная сторона права. – 364 с.

170. Корчевна Л. О. Проблема різноджерельного права. Досвід порівняльного правознавства : моногр. / Л. О. Корчевна. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 360 с.

171. Костин А. В. Интерес публично-территориальных образований в гражданском праве / А. В. Костин // Законодательство. – 2002. – № 3. – С. 41–52.

172. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі припинення цивільних майнових відносин : дис. … д-ра юрид. наук / А. В. Коструба ; КНУ імені Тараса Шевченка. – К., 2015. – 440 с.

173. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві. Монографія. - К.: Виробничо – поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463 с.;

174. Кравчук В. М. Місце та роль судового захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина в механізмі організаційно-правових гарантій / В. М. Кравчук // Правовий захист людини та громадянина в Україні : матеріали Всеукр. наук.-теорет. конф., м. Київ, 24 листопада 2011 р. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2011. – С. 86–88.

175. Красавчиков О. А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1970. – № 1. – С. 41–49.

176. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. / О. А. Красавчиков. – М. : Статут, 2005. – Т. 1. – 492 с. (Классика российской цивилистики).

177. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1958. – 181 с.

178. Красовська В. Г. Механізм правового регулювання як система правових засобів / В. Г. Красовська // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2009. – Вип. 43. – С. 81–87.

179. Красовська В. Г. Правові стимули (поняття, ознаки, види) / В. Г. Красовська // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2008. – Вип. 39. – С. 62–68.

180. Крашенинников Е. А. Замечания по статье 83 ГК РСФСР / Е. А. Крашенинников // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности. – Владивосток, 1988. – С. 41.

181. Кронрод Я. А. Законы политической экономии социализма: очерки методологии и теории / Я. А. Кронрод. – М. : Мысль, 1966. – 580 с.

182. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. – М., 1985. – С. 25.

183. Кудрявцев В. Н. Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.

184. Кудрявцев Ю. В. Нормы права как социальная информация / Ю. В. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 144 с.

185. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера : дис. … д-ра юрид. наук / А. Н. Кузбагаров. – СПб., – 2006. – 359 с.

186. Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2006. – 269 с.

187. Кузнєцова Н. С. Принципи сучасного зобов'язального права України / Н. С. Кузнєцова // Методологія приватного права : зб. наук. пр. (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 147.

188. Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы : дис. … д-ра юрид. наук / О. А. Кузнецова. – Екатеринбург, 2007. – 430 с.

189. Курочкин С. А. Частные и публичные начала в цивилистическом процессе / С. А. Курочкин ; науч. ред. В. В. Ярков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 560 с.

190. Лазарев В. В. Поиск права / В. В. Лазарев // Журнал российского права. – 2004. – № 7. – С. 3–14.

191. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. – М. : Юридическая литература, 1974. – 184 с.

192. Лазарев В. В. Реализация права / В. В. Лазарев // Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. – 544 с.

193. Лейст О. Э. Санкции в советстком праве / О. Э. Лейст. – М. : Госюриздат, 1962. – 238 с.

194. Леушин В. И. Особенности применения юридических норм при пробелах в советском праве / В. И. Леушин // Проблемы применения советского права : сб. ученых трудов. – Свердловск, 1973. – Вып. 22. – С. 33–38.

195. Леушин В. И. Юридическая практика в системе социалистических отношений / В. И. Леушин. – Красноярск, 1987. –156 с.

196. Лившиц Р. З. Теория права : учеб. / Р. З. Лившиц. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.

197. Лилуашвили Т. А. Некоторые вопросы применения гражданско-правовых норм и обоснованности судебного решения / Т. А. Лилуашвили // Гражданско-правовые нормы и формы ее применения. – Тбилиси, 1982. – 290 с.

198. Литовченко Л. А. Взаємозв'язок і співвідношення категорій розсуду і волі в цивільному праві / Л. А. Литовченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 84–93.

199. Литовченко Л. А. Окремі підходи щодо дослідження проблеми розсуду в цивільному праві / Л. А. Литовченко // Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – № 1028. – Вип. № 12. – С. 142–146.

200. Логинов П. В. Решение Государственного арбитража / П. В. Логинов. – М. : Юрид. лит., 1964. – 419 с.

201. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2004. – 240 с.

202. Луспеник Д. Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України / Д. Луспеник // Право України. – 2005. – № 8. – С. 56–60.

203. Луспеник Д. Отечественная судебная практика как дополнительный источник права / Д. Луспеник // Юридическая практика. – 2004. – № 23 (337). – С. 10–12.

204. Луць Л. Уніфікація судової практики – важливий засіб забезпечення належного правосуддя / Л. Луць // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 145–146.

205. Любашиц В. Я. Теория государства и права : учеб. / В. Я. Любашиц, А. Ю. Мордовец, К. В. Тимошенко, Д. Ю. Шапсугов. – М. : ИКЦ «Март», 2003. – С. 510.

206. Майданик Р. Цивільні відносини: поняття та види / Р. Майданик // Право України. – 2009. – № 8. – С. 20–27.

207. Маликов М. Ф. Теоретические основы реализации права / М. Ф. Маликов, Ф. Н. Фаткуллин, Ф. Ф. Фаткуллин. – Уфа, 2003. – 244 с.

208. Малько А. В. Законные интересы как правовая категория / А. В. Малько, В. В. Субочев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 359 с.

209. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема / А. В. Малько // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 4–16.

210. Мамутов В. До питання про поняття приватного права / В. Мамутов // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2 (17). – С. 58–61.

211. Маньковский И. А. Нормы и источники гражданского права: теоретические основы формирования и применения : моногр / И. А. Маньковский. – Минск : Междунар. ун–т «МИТСО», 2013. – 288 с.

212. Маньковский И. А. Понятие, предназначение и классификация императивных норм гражданского права Республики Беларусь / И. А. Маньковский // Научный диалог. – 2013. – № 12 (24) : Общественные науки. – С. 72–85.

213. Маркина Е. А. Социальнополитические аспекты применения норм права : дис. ... канд. юрид. наук / Е. А. Маркина. – Казань, 2000. – 169 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dissercat.com/content/sotsialno-politicheskie-aspekty-primeneniya-norm-prava.

214. Марышева П. И. Семейные отношения с участвием иностранцев: правовое регулирование в России / П. И. Марышева. – М., 2007. – 328 с.

215. Международное частное право : учеб. / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекяшев, Г. К. Дмитриева и др. ; отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, изд-во Проспект, 2004. – 688 с.

216. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч.: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – Ч. 1. – 290 с.

217. Миколаєць В. А. Груповий позов у цивільному процесі України : автореф. дис. … канд. юрид. наук / В. А. Миколаєць. – К., 2014 – 22 с.

218. Михайлов А. В. Роль императивных норм в правовом регулировании отношений между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием : дис. … канд. юрид. наук / А. В. Михайлов. – Казань, 2001. – 187 с.

219. Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства / А. В. Мицкевич. – М. : Юридическая литература, 1967. – 172 с.

220. Мічурин Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : дис. … д-ра юрид. наук / Є. О. Мічурин ; КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2009. – 464 с.

221. Молчанова Т. Н. Диспозитивность в советском гражданском праве : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Т. Н. Молчанова. – Свердловск, 1972. – 23 с.

222. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовилкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.

223. Мягких А. И. Санкция как структурный элемент правовой нормы / А. И. Мягких // Правоведение. – 2008. – № 5. – С. 107–112.

224. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук / О. В. Наден ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2013. – 384 с.

225. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – 512 с.

226. Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы / П. Е. Недбайло. – Львов : Изд–во Львов. ун–та, 1959. – 170 с.

227. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. – М. : Норма, 2001. – 560 с.

228. Никитин С. В. Судебный нормоконтроль за нормативними актами в гражданском и арбитражном процессе : моногр. / С.В. Никитин — М. : РАП, 2010. – 304 с.

229. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / В. Єременко, О. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1999. – Т. 4. – 941 с.

230. Новицкий И. Б. Источники советского гражданского права / И. Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1959. – 160 с.

231. Новітнє вчення про тлумачення правових актів : навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін. ; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

232. Нормы советского права / под ред. М. И. Байтина и В. К. Бабаева. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 248 с.

233. Нырков В. В. Поощрение и наказание как парные юридические категории : дис. … канд. юрид. наук / В. В. Нырков. – Саратов, 2003. – 222 с.

234. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – 3-е изд. перераб. и доп. – М., 2007. – 656 с.

235. Общая теория права / под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1995. – 384 с.

236. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 640 с.

237. Общая теория права и государства / под. общ. ред. М. Н. Марченко. – М., 1998. – 559 с.

238. Общая теория государства и права / под ред. Д.А. Керимова. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1961. – 159 с.

239. Общая теория советского права : учеб. / Н. Г. Александров, С. Н. Братусь, П. С. Грацианский и др. ; под ред. С. Н. Братуся, И. С. Самощенко. – М. : Юрид. лит., 1966. – 490 с.

240. Овсепян Ж. И. Государственное принуждение как правовая категория (теоретическая формула принуждения к государству и праву) / Ж. И. Овсепян // Государство и право. – 2007. – № 12. – С. 6, 10.

241. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – 22–е изд., стер. – М. : Рус. яз., 1990. – 921 с.

242. Онищенко Н. Н. Гармонизация правовой системы Украины как фактор обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан / Н. Н. Онищенко // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб.

ст. и иных материалов ; под ред. Р. А. Стефанчука. – Киев : Юринком Интер, 2010. – 1040 с.

243. Основи держави і права : навч. посіб. / С. Д. Гусарєв, Р. А. Калюжний, А. М. Колодій та ін. ; за ред. А. М. Колодія, А. Ю. Олійника. – К. : Либідь, 1997. – 208 с.

244. Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин : моногр. / за заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 320 с.

245. Перевалов В. Д. Структура нормы права / В. Д. Перевалов // XXVI съезд КПСС и развитие права : межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1982. – С. 109–128.

246. Пиголкин А. С. Нормы советского права и их толкование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. С. Пиголкин. – Л. : ЛГУ, 1962. – 18 с.

247. Пиголкин А. С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. С. Пиголкин. – М., 1972. – 41 с. – Библиогр.: с. 39–41.

248. Пиголкин А. С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения / А. С. Пиголкин // Закон: создание и толкование / под. ред. А. С. Пиголкина. – М. : Спарк, 1998. – С. 69.

249. Пиголкин А. С. Толкование нормативних актов в СССР / А. С. Пиголкин. – М. : Госюриздат, 1962. – 166 с.

250. Плавич И. Исследование проблемы соотношения частного и публичного права / И. Плавич // Актуальні проблеми політики. – 1999. – Вип. 5. – С. 195–200.

251. Плешанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики / А. Г. Плешанов. – М. : Норма, 2002. – 30 с.

252. Погрібний С. Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин / С. Погрібний // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 5. – С. 14–21.

253. Погрібний С. О. Імперативні та диспозитивні норми та їх роль в регулюванні цивільних відносин / С. О. Погрібний // Університетські наукові записки. – 2010. – № 2 (34) – С. 46–54.

254. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. … д-ра юрид. наук / С. О. Погрібний ; Міністерство освіти і науки України, КНУ імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 412 с.

255. Погрібний С. О. Поняття механізму досягнення мети правового регулювання цивільних відносин / С. О. Погрібний // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 84. – С. 47–52.

256. Погрібний С. Структура механізму досягнення мети правового регулювання цивільних відносин / С. Погрібний // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 9. – С. 3–5.

257. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 352 с.

258. Поленина С. В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России / С. В. Поленина // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 5–13.

259. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2013. – 976 с.

260. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 3 : Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін. ; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. – Х. : Право, 2013. – 760 с.

261. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Х. : Право, 2008. Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. – 640 с.

262. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Х. : Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і

розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – 728 с .

263. Правовые формы деятельности в общенародном государстве : учеб. пособие / под ред. В. М. Горшенева. – Харьков : Изд-во Харьков. юрид. ин-та, 1985. – 84 с.

264. Прангишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности / И. В. Прангишвили. – М., СИНТЕГ, 2000. – 528 с.

265. Прийма С. В. Принципи тлумачення норм права : автореф. дис. … канд. юрид. наук / С. В. Прийма. – Х., 2011. – 19 с.

266. Прийма С. В. Принципи тлумачення норм права (до постановки питання) / С. В. Прийма // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / ред. кол. Ю. П. Битяк та ін. – Х., 2010. – Вип. 19. – С. 116–126.

267. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року // Голос України. – 2001. – № 12.

268. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 8 лютого 1995 року № 39/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.

269. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22 листопада 1996 року № 543/96-ВР // Голос України. – 1997. – 14 листопада.

270. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання договорів неукладеними : проект Закону України № 2656 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54814

271. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов повернення строкових депозитів : Закон України від 14 травня 2015 року № 424-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 30. – Ст. 1572.

272. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2010 рік» щодо додаткових джерел фінансування субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам : Закон України від 24 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 30. – Ст. 280.

273. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів України» та інших законодавчих актів України» // Висновок Венеціанської Комісії та Директорату правосуддя і захисту людської гідності Генерального Директорату прав людини і верховенства права Ради Європи CDL-AD (2011) 033 від 18 жовтня 2011 року щодо проекту Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD%282011%29033-e.aspx

274. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» : Закон України від 21 червня 2001 року № 2531-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2022-10/page

275. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII // Голос України. – 2016. – № 118.

276. Про внесення змін і доповнень до постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 року № 11 «Про судову практику застосування статей 353–360 Цивільного процесуального кодексу України» : постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2012_rik.html

277. Про відчуження земельних ділянок, інших об’єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009. р № 1559–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.

278. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : постанова пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 року № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13

279. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ : постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від від 1 березня 2013 року №

3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13

280. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці : постанова Правління Національного банку України від 14 липня 2006 року № 267. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 3 серпня 2006 року за № 935/12809 // Інформаційно-пошукова база Ліга-Закон.

281. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 року № 898-IV // Голос України. – 2003. – № 129.

282. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Голос України. – 1997. – 12 червня.

283. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 1 липня 2004 року № 1961-IV // Голос України. – 2004. – № 165.

284. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13

285. Про оренду землі : Закон України в редакції Закону України від 2 жовтня 2003 року № 1211-IV // Відомості Верховної Ради України. –1998. – № 46. – Ст. 280.

286. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV // Голос України. – 1998. – 23 жовтня.

287. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин : постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 5 (із змінами, внесеними згідно з постановою ВССУ від 7 лютого 2014 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12

288. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.

289. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09

290. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/ed20150101

291. Про страхування: Закон України №85/96-ВР від 7 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №18. – Ст. 78.

292. Про судоустрій і статус судів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII // Голос України. 2016. – № 132–133.

293. Про судоустрій і статус суддів : Закон України у редакції Закону України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII «Про забезпечення права на справедливий суд» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192-19

294. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 року № 3018-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3018-14/page

295. Про тваринний світ: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

296. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 року № 1701-IV // Голос України. – 2004. – № 113.

297. Проект Закону України № 2567 від 17 квітня 2015 року // Висновок Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : chttp://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/b58056fd9c7f6dc4c225745700474565/d7c391fd693b54b5c2257e760029d255?OpenDocument

298. Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 832 с.

299. Проблемы теории государства и права : учеб. / под ред. В. М. Сырых. – М. : Эксмо, 2008. – 528 с.

300. Проблемы теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М., 1999. – 823 с.

301. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Н. В. Варламова, В. В. Лазарев, В. В. Лапаева и др. Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 832 с.

302. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних собод людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_535.

303. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europeancourt.ru/2013/07/13/12513/

304. Проценко В. В. Агентский договор: проблемы, законодательное обеспечение, перспективы : сб. статей / В. В. Проценко ; под. общ. ред. В. П. Игнатьева ; Украинская академия наук, АН Молдовы, Институт истории, государства и права. – Кишинев, 2006. – 166 с. – Библиогр.: в конце разд.

305. Проценко В. Регулювання агентських відносин в Україні та Республіці Молдова / В. Проценко // Приватне право і підприємництво / редкол.: О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2010. –Вип. 9. – С. 46–48.

306. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский. – М. : Юридическая литература, 1984. – 224 с.

307. Пушкин А. А. Гражданское право как отрасль права / А. А. Пушкин, И. И. Влас // Гражданское право Украины : учеб. для вузов системы МВД Украины : в 2 ч. – Ч. 1 / под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Харьков : Основа, 1996. – 440 с.

308. Рабинович П. М. Общетеоретические вопросы реализации советского права / П. М. Рабинович // XXXVI съезд КПСС и проблемы реализации советского права. – Львов, 1983. – С. 6–14.

309. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави і права : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – 9-те вид., зі змінами. – Л. : Наш Край, 2007. – 192 с.

310. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. –5-те вид., зі змін. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

311. Рабінович П. М. Норма права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2002. – Т. 4. – С. 189.

312. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. – Х., 2002. – 176 с.

313. Рада з питань судової реформи. Етапи судової реформи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jrc.org.ua/steps/step/procesual'ne_zakonodavstvo

314. Рассолов М. М. Теория государства и права / М. М. Рассолов. – М., 2000. – 431 с.

315. Рафиков Р.Р. Судебное правоприменение: теоретико-правовой анализ : дис. … канд. юрид. наук / Р. Р. Рафиков. – Уфа, 2006. – 185 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://naukarus.com/sudebnoe-pravoprimenenie-teoretiko-pravovoy-analiz.

316. Рахметолдин М.Н. Законность в правоприменительной деятельности суда при рассмотрении и разрешении гражданских дел: автореф. дис. … канд. юрид. наук / М. Н. Рахметолдин. – Усть-Каменогорск, 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kze.docdat.com/docs/33/index-711592.html.

317. Решетникова В. И. Концепция доказательственного права / В. И. Решетникова // Известия ВУЗов. Серия «Правоведение». – 2001. – № 1. – С. 186–195.

318. Рішення ЄСПЛ «Філліпс проти Сполученого Королівства» від 5 липня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_052

319. Рішення ЄСПЛ у «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126145

320. Рішення ЄСПЛ у справі «East/West Alliance Limited» проти України» від 23 січня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125201

321. Рішення ЄСПЛ у справі «Брумареску проти Румунії» від 28 жовтня 1999 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 4. – С. 23.

322. Рішення ЄСПЛ у справі «Буланов та Купчик проти України» від 9 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974_664

323. Рішення ЄСПЛ у справі «Булвес» АД проти Болгарії» від 22 січня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90792

324. Рішення ЄСПЛ у справі «Великода проти України» від 3 червня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України http://www.minjust.gov.ua/

325. Рішення ЄСПЛ у справі «Вєренцов проти України» від 11 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945

326. Рішення ЄСПЛ у справі «Воловік проти України» від 6 грудня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974_336

327. Рішення ЄСПЛ у справі «Горжелік та інші проти Польщі» від 17 лютого 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.osce.org/uk/ukraine/232691?download=true

328. Рішення ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180

329. Рішення ЄСПЛ у справі «Желтяков проти України» від 9 червня 2011 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 21. – С. 151.

330. Рішення ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» від 6 листопада 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.ru/documents/doc/12068011/12068011-001.htm

331. Рішення ЄСПЛ у справі «Кантоні проти Франції» від 15 листопада 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://docs.pravo.ru/document/view/19382476

332. Рішення ЄСПЛ у справі «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23 листопада 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051

333. Рішення ЄСПЛ у справі «Лізанець проти України» від 31 травня 2007 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 71. – С. 65.

334. Рішення ЄСПЛ у справі «Мосендз проти України» від 17 січня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00514.html

335. Рішення ЄСПЛ у справі «Німітц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int

336. Рішення ЄСПЛ у справі «Пелевін проти України» від 20 травня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_658

337. Рішення ЄСПЛ у справі «Пономарьов проти України» від 3 квітня 2008 року // Офіційний вісник України. – 2009. – № 37. – С. 198.

338. Рішення ЄСПЛ у справі «Правєдная проти Росії» від 18 листопада 2004 року // Юридичний вісник України. – 2005. – № 16. – С. 23.

339. Рішення ЄСПЛ у справі «Раймондо проти Італії» від 22 лютого 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/rajmondo-protiv-italii-raimondo-v-italy-postanovlenie-evropejskogo-suda

340. Рішення ЄСПЛ у справі «Реквеньї проти Угорщини» від 20 травня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.yur-info.org.ua/doc/1882098/Sprava-Rekveni-proti-Ugorshchini-Case-o-Rekvenyi-v-Hungary

341. Рішення ЄСПЛ у справі «Ріела та інші проти Італії» від 4 вересня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_052

342. Рішення ЄСПЛ у справі «Сєрков проти України» від 7 липня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105536

343. Рішення ЄСПЛ у справі «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_098

344. Рішення ЄСПЛ у справі «Стефаніка та інші проти Румунії» від 2 листопада 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.osce.org/uk/ukraine/232691?download=true

345. Рішення ЄСПЛ у справі «Трегубенко проти України» від 2 листопада 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125201

346. Рішення ЄСПЛ у справі «Тудор проти Румунії» від 24 березня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91885

347. Рішення ЄСПЛ у справі «Устименко проти України» від 29 жовтня 2015 року // Офіційний вісник України. – 2016. – № 44. – С. 102.

348. Рішення ЄСПЛ у справі «Аркурі та інші проти Італії» від 5 липня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rrpoi.narod.ru/echr/anouther_3.

349. Рішення ЄСПЛ у справі «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства» від 8 липня 1986 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/litgou-i-drugie-protiv-soedinennogo-korolevstva-lithgow-and-others-v-postanovlenie-evropejskogo-suda

350. Рішення ЄСПЛ у справі «Церква Бесарабської Митрополії проти Молдови» від 13 грудня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2340.html

351. Рішення ЄСПЛ у справі «Чапман проти Сполученого Королівства» від 18 січня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int

352. Рішення ЄСПЛ у справі «Ющенко та інші проти України» від 15 липня 2010 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 23. – С. 187.

353. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду) від 28 квітня 2010 року № 12-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-10

354. Рішення ЄСПЛ у справі «Буклі проти Сполученого Королівства» від 25 вересня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58076.

355. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=94099

356. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань» від 11 липня 2013 року № 7-рп/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13

357. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 щодо офіційного тлумачення положення пункту 28 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 2 листопада 2011 року № 13-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-11

358. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9890

359. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9851

360. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09

361. Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процесуального права : понятия, классификации, основы взаимодействия : дис. … д-ра юрид. наук / М. А. Рожкова – М., 2010. – 418 с.

362. Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2009. – 332 с.

363. Розенберг М. Г. Некоторые актуальне вопросы разрешения споров в МКАС при ТПП РФ / М. Г. Розенберг // Хозяйство и право. – 2011. – С. 58.

364. Рознатовский И. М. Правовое регулирование планирования народного хозяйства СССР / И. М. Рознатовский. – Киев : Наук. думка, 1977. – 259 с.

365. Романюк Я. М. Регрес та суброгація у правовідносинах страхування / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 6 (166). – С. 35–43.

366. Романюк Я. М. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 9 (169). – С. 22–34.

367. Романюк Я. М. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 10 (170). – С. 22–31.

368. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс : підруч. / З. В. Ромовська. – 3-тє вид., допов. – К. : «ВД «Дакор», 2013. – 672 с.

369. Русинов Р. К. Правовое регулирование и его механизм / Р. К. Русинов // Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М., 2000. – С. 274–276.

370. Рычагова О. Е. Системообразующие факторы права / О. Е. Рычагова. – Томск : Изд–во Томского ун-та, 2003. – 124 с.

371. Рябченко Ю. Ю. Судовий захист прав споживачів : дис. … канд. юрид. наук / Ю. Ю. Рябченко. – Х., 2008 – 208 с.

372. Рясенцев В. С. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав / В. С. Рясенцев // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 7–10.

373. Саулян О. П. Реализация требований законности в условиях нетипичного правоприменения / О. П. Саулян // Следователь. – 2000. – № 3. – С. 35.

374. Сенников И. Е. Использование права как форма непосредственной реализации юридических норм / И. Е. Сенников ; МОН РФ. Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского. – Н. Новгород, 2003. – 213 с.

375. Сенников И. Е. Правовое регулирование и реализация права: проблемы взаимодействия / И. Е. Сенников // Пробелы в роосиском законодатесльтве. Юридический журнал. Выпуск №5. – 2011. – С.46-50.

376. Серверен А. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества / А. Северен // Судебная практика как источник права. – 2000. – С. 46–61.

377. Сибилев М. Н. Общая характеристика сферы частного права / М. Н. Сибилев // Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : моногр. / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2011. – 296 с.

378. Сібільов М. М. Загальна характеристика сфери приватного права / М. М. Сібільов // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х., 2008. — Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. — 640 с.

379. Сібільов М. М. Роль Конституції України у формуванні системи права та кодифікації законодавства / М. М. Сібільов // Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи : матеріали наук.-практ.конф. – Х., 1998. – С. 155–158.

380. Сінькевич О. В. Норми конституційного права України : дис. … канд. юрид. наук / О. В. Сінькевич. – К., 2003. – 207 с.

381. Сірий М. Забезпечення єдності судової практики – важливий напрям розвитку правової системи України / М. Сірий // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 8.

382. Скакун О. Ф. Теория права и государства / О. Ф. Скакун, Н. К. Подберезский. – Х., 1997. – 496 с.

383. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. ; пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 704 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://westudents.com.ua/glavy/70079-6-norma-prava-oznaki.html.

384. Смирнов А. В. Состязательний процесс / А. В. Смирнов. – СПб. : Альфа, 2001. – 320 с.

385. Советское гражданское право : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1985. – Т. 1. – 544 с.

386. Социология права : учеб. пособие / В. М. Сырых, В. Н. Зенков, В. В. Глазырин и др. ; под ред. проф. В. М. Сырых. – М., 2002. – 472 с.

387. Спасибо-Фатєєва І. В. Деякі підходи до поняття джерел права (у порядку постановки проблеми) / І. В. Спасибо-Фатєєва // Проблеми законності. – 2000. – № 42. – С. 49–54.

388. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибір. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатєєва. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – 696 с.

389. Спасибо-Фатєєва І. Спірні питання недійсності правочинів та її наслідки / І. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 95–106.

390. Справа 6-2712цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6808F4FB5496028FC2257F4F00524B56

391. Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення : зб. наук. пр. / О. А. Беляневич, І. Е. Берестова, В. І. Бобрик та ін. ; за ред. О. А. Беляневич. – К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 220 с.

392. Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення: зб. наук. пр. / О. А. Беляневич, І. Е. Берестова, А. Б. Гриняк та ін. ; за ред. О. А. Беляневич. – К. : Науково–дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – Вип. 2. – 217 с.

393. Степаненко Т. В. Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб : дис. … канд. юрид. наук / Т. В. Степаненко – Х., 2008. – 181 с.

394. Степанов Д. И. Диспозитивность норм договорного права / Д. И. Степанов // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 15. – С. 6–59.

395. Степанюк Н. В. Толкование гражданско-правового договора : дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Степанюк. – М., 2008. – 136 с.

396. Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братусь. – М. : Юридическая литература, 1975. – 328 с.

397. Судова влада. Веб-портал // Судова статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/ghjghjfghjfghjfghj/

398. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/647151BD4CCE00E7C2257B7C004A8B79

399. Судові рішення Верховного Суду України. Справа 6-26цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9DE1A9DAAFD13C0BC2257CCA00204A97

400. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 2510цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1DD577F3125FE4F0C2257F2B003E3C46

401. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 3-113гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C421E99D4770DB7BC2257D62004AA3A0

402. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-1124цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2E13A803FA309B5EC2257F000032BE73

403. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-1124цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2E13A803FA309B5EC2257F000032BE73

404. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-112цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/619162BF1226EF92C2257C92003A6FF7

405. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-1716цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/3

406. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-197цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8546CC1D69802E7CC2257DDA002C2E6C

407. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-255цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1BE0FC24221327ACC2257E7A0023B408

408. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-2808цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4ABBDFB94A8702DAC2257F45002B0717

409. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-35цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2A5DB230791C2955C2257E0C003F8176

410. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-85цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/3

411. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-89цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/34F5B7C49B9EAF81C2257D15001D1960

412. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № 6-9цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39589421

413. Судові рішення Верховного Суду України. Справа № № 6-232цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/29ADAEE2E9F8D4C9C2257E66002164AC

414. Сырых В. М. Теория государства и права / В. М. Сырых. – М. : Юстицинформ, 2004. – 602 с.

415. Талапина З. Публичные функции в экономике / З. Талапина, Ю. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С. 3–7.

416. Танага А. Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России / А. Н. Тапага. – СПб. : Юрид. центр Пресс. – 2003. – 211 с.

417. Тархов В. А. Осуществление гражданских прав / В. А. Тархов // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. – Саратов, 1962. – С. 34–36.

418. Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.

419. Теория государства и права / под. ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 2001. – 541 с.

420. Теория государства и права : курс лекций / М. Н. Марченко, А. В. Мицкевич, О. Э. Лейст и др. ; под ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – 475 с.

421. Теория государства и права : учеб. / под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2002. – 592 с.

422. Теория государства и права : учеб. / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2004. – 800 с.

423. Теория государства и права : учеб. для бакалавров / под ред. В. К. Бабаева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 715 с. (Серия «Бакалавр. Базовый курс»).

424. Теория государства и права : учеб. для вузов / отв. ред. А. И. Королев, Л. С. Явич. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1982. – 382 с.

425. Теория государства и права : учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Юристъ, 2001. – 559 с.

426. Теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, С. Л. Лисенков та ін. ; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копєйчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 368 с.

427. Тертишніков Р. Доказування в цивільному і адміністративному судочинстві та його мета / Р. Тертишніков // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 2 (53). – С. 136–140.

428. Тихомиров Ю. А. Публичное право / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 1995. – 680 с.

429. Тихонравов В. Ю. Основы философии права : учеб. пособие / В. Ю. Тихонравов. – М. : Вестник, 1997. – 608 с.

430. Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика : моногр. / Ю. Н. Тодыка. – Хаьков : Факт, 2003. – 328 с.

431. Томаш А. Судья и общество / А. Томаш. – М. : Юрид. лит., 1980. – 174 с.

432. Тонн А. Правова норма и субъективное право. Исследования по общей теории права / А. Тонн // Вестник гражднаского права. – 2010. – Ч. 1. – № 4. – Т. 10. – С. 193–241.

433. Трубаков Є. О. Неукладені договори та їх правові наслідки : дис. … канд. юрид. наук/ Є. О. Трубаков ; КНУ імені Тараса Шевченка – К., 2015. – 225 с.

434. Тужилова-Орданская Е. М. Презумпция императивности в договорных обязательствах: постановка проблемы / Е. М. Тужилова-Орданская // Гражданское право. – 2015. – № 4 (52). – С. 72–75.

435. Україна приєдналась до 15 та 16 протоколів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://coe.mfa.gov.ua/ua/press-center/news/24414-ukrajina-prijednalasy-do-15-ta-16-protokoliv-konvenciji-pro-zahist-prav-lyudini-i-osnovopolozhnih-svobod

436. Уранский Ф. Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве [Электронный ресурс] / Ф. Р. Уранский. – Режим доступа: http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum4078/item4079.html

437. Устинович Е. С. Информационная деятельность как функция федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации / Е. С. Устинович // Российская юстиция. – 2010. – № 4. – С. 7–11.

438. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории права и государства / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань : КЮИ МВД России, 2003. – 351 с.

439. Фаткуллин Ф. Н. Основы учения о праве и государстве / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань, 1997. – 223 с.

440. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань, 1987. – 336 с.

441. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 1. – 607 с.

442. Хабибулина Н. И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка закона: теоретико-методологическое исследование : автореф. дис. … д-ра юрид. наук / Н. И. Хабибуллина. – СПб., 2001. – 47 с.

443. Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации / Т. Я. Хабриева. – М. : Юристь, 1998 – 369 с.

444. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве / Р. О. Халифина. – М., 1959. – 319 с.

445. Харитонов Є. До поняття про значення дихотомії «приватне право – публічне право» / Є. Харитонов, О. Харитонова // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2 (21). – С. 83–89.

446. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: східна традиція / Є. О Харитонов. – Одеса, 2000. – 262 с.

447. Харитонов Є. О. Римське приватне право / Є. О. Харитонов. – Х., 2000. – 224 с.

448. Харитонов Є. О. Теорія приватного (цивільного) права Європи / Є. О. Харитонов. – Одеса, 1999. – Ч. 1 : Витоки. – 292 с.

449. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : моногр. / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2011. – 296 с.

450. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук / Д. Ю. Хорошковська ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М.Корецького. – К., 2006. – 194 с.

451. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк ; под ред. В. Г. Стрекозова. – М. : Дабахов, Ткачев, Дымов, 1995. – 382 с.

452. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, К. Кетц. – М., 1998. – Т. I. – 480 с.

453. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, К. Кетц. – М., 1998. – Т. 2 : Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. – 512 с.

454. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

455. Цивільне право : підруч. для студ. юрид. вузів та ф-тів / за заг. ред. О. В. Дзери, Д. В. Боброві. – К. : Вентурі, 1997. – 544 с.

456. Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. Т. 1 / Р. Б. Шишка (кер. авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін. ; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – 2-ге вид., виправ. та доп. – Х. : Еспада, 2008. – 680 с.

457. Цивільне право України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Кн. 2. – 1176 с.

458. Цивільне право України: Академічний курс : підруч. : у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1 : Загальна частина. – 696 с.

459. Цікало В. Імперативність та диспозитивність при застосуванні правових наслідків закінчення строку позовної давності / В. Цікало // Право України. – 2001. – № 11. – С. 95–97.

460. Цюра Т. Новий погляд на класифікацію доказів в цивільному процесі / Т. Цюра // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 55–58.

461. Челышев М. Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование : дис. … д-ра юрид. наук / М. Ю. Челышев. – Казань, 2008. – 501 с.

462. Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права / А. Ф. Черданцев. – Свердловск : Изд–во Свердл. юрид. ин–та, 1972. – 191 с.

463. Черданцев А. Ф. Специализация и структура нормы права / А. Ф. Черданцев // Правоведение. – 1970. – № 1. – С. 41–49.

464. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2002. – 432 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.alleng.ru/d/jur/jur487.htm.

465. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТА-ДАНА, 2003. – 381 с.

466. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А. Ф. Черданцев. – Екатеринбург, 1993. – 320 с.

467. Черебяк П. А. Роль судової практики в удосконаленні механізму цивільно-правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. А. Черебяк. – К., 1993. – 27 с.

468. Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сб. переводов / пер. С. В. Лязова. – М. : ИНИОН РАН, 1988. – Вып. 2. – 213 с.

469. Чулінда Л. І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів : моногр. / Л. І. Чулінда. – К. : Атіка, 2006. – 152 с.

470. Шабалин В. Н. Методологические вопросы правоведения (в связи с теорией и практикой социалистического управления) / В. Н. Шабалин. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 225 с.

471. Шаркова Г. Ю. Договір консалтингу : дис. …канд. юрид. наук / Г. Ю. Шаркова ; НДІ приватного права і підприємництва АПрН України. – К., 2011. – 220 с.

472. Шевчук С. Забезпечення єдності судової практики в умовах спеціалізованої юрисдикції / С. Шевчук // Право України. – 2013. – № 9. – С. 306–323.

473. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

474. Шевчук С. В. Рішення Верховного Суду України як джерело права (деякі аспекти дії прецедентного права в Україні) / С. Шевчук // Вісник центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 17.

475. Шмагин А. Основы немецкой методики толкованиия права / А. Шмагин // Вестник гражданского права. – 2010. – Т. 12. – № 4. – С 247–283.

476. Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. – М., 1967. – 290 с.

477. Юдин Э. Г. Методологические проблемы исследования самоорганизующихся систем / Э. Г. Юдин // Проблемы методологии системного исследования. – М., 1970. – С. 360–361.

478. Юридическая энциклопедия / под общ. ред. М. Ю.Тихомирова. – М. : Юринформцентр, 1997. – 526 с.

479. Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления / В. А. Юсупов. – М. : Юрид. лит., 1979. – С. 24.

480. Явич Л. С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы / Л. С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 33.

481. Явич Л. С. Некоторые теоретические проблемы осуществления норм советского права / Л. С. Явич // Ученые записки: Труды юридического факультета. Ученые записки Таджикского университета. – Сталинабад, 1956. –Т. 11. – Вып. 4. – С. 27–69.

482. Язык закона / С. А. Боголюбов, И. Ф. Казьмин, М. Д. Локшина и др. ; под ред. А. С. Пиголкина ; ВНИИ сов. гос. стр-ва и зак-ва. – М. : Юрид. лит., 1990. – 190 с.

483. Яковлев В. Ф. Гражданский кодекс и государство / В. Ф. Яковлев // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С. А. Хохлова / отв. ред А. Л. Маковский ; Исследовательский центр частного права. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 58–66.

484. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. – Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1972. – 212 с.

485. Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев // Антология Уральской цивилистики, 1925–1989. – М., 2001. – 212 с.

486. Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : дис. ... д-ра юрид. наук / В. В. Ярков. – Екатеринбург, 1992. – 608 с.

487. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : моногр. / В. Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – 544 с.

488. Barak A. Purposive Interpretation in Law / A. Barak. – Princeton, New Jersey : Princeton University Press, 2005. – 423 p.

489. Buckley v The United Kingdom, 29 September 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58076

490. Burton S. J. Elements of Contract Interpretation / S. J. Burton. – NY, 2009. – P. 106.

491. Dworkin R. Taking Rights Seriously / R. Dworkin. – Cambridg : Mass. Harward University Press, 1977. – P. 82.

492. Endemann W. Das deutsche Civilprozesses / W. Endemann. – 1879. – Bd. 27. – S. 411.

493. Fleischer H. European Legal Methodology: Current Position and Future Perspectives – Europäische Methodenlehre: Stand and Perspektive / H. Fleischer // Rabels Z. – 2011. – Vol. 75. – Num. 4. – S. 700, 705.

494. Freeman M. Standards of Adjudication, Judicial Law-making and prospective Overruling / M. Freeman // Current Legal Problems. – 1973. – № 26. – P. 181.

495. Geny F. Methode d'interpretation et sources en droit prive positif / F. Geny. – 2rd ed. – 1954 (An English translation by Louisiana State Law Institute. – 1963. – P. 35).

496. Grigoleit H. C., Canaris C.-W. Interpretation of Contracts / H. C. Grigoleit, C.-W. Canaris. – 2010. – P. 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ssrn.com/abstract=1537169)

497. Hesselink M. W. Non-Mandatory Rules in European Contract Law / M. W. Hesselink // European Review of Contract Law. – 2005. – P. 56–59.

498. Interpretation in Polis, German and Europen Private Law / ed. By B. Heiderhoff and G. Źmij . – 2011. – P. 80.

499. Lüderitz A. Auslegung von Rechtsgeschäften / A. Lüderitz. – Köln, 1966. – S. 20.

500. Mahoney P. Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Side of the Same Coin / P. Mahoney // Human Rights Law Journal. – 1990. – № 11. – P. 65.

501. Niemietz v. Germany, 16 December 1992, Series A no. 251-B [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int

502. Ruther B., Fisher, Birk A. Op. cit. Einl zum BGB (Rn 177).

503. Wetzel. System des ordentlichen Civilprozesses. – 3 Aufl. – 1878. – S. 396.

504. Wróblewski J. Judicial Application of Law / J. Wróblewski. – Dordrecht : Kluwer Academic Publishers, 1992. – 357 p.