

DOI: 10.33663/0869-2491-2024-35-108-120

УДК 340.1

Є. Б. КУБКО,

доктор юридичних наук, професор.

член-кореспондент НАПрН України*

ORCID: 0009-0005-0775-5582

ПРАВОТВОРЧІСТЬ, ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА І ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ: МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ

У статті розглядається взаємозв'язок між правотворчістю і юридичною практикою з точки зору забезпечення правової визначеності у правовій системі України. Правова невизначеність – негативне явище, яке не відповідає принципам верховенства права і відповідно Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і є наслідком неякісної правотворчої діяльності й непослідовної юридичної (головним чином судової й адміністративної) практики. На жаль, стан правової невизначеності в окремих галузях і інститутах права інколи зберігається протягом тривалого часу, що вкрай негативно впливає на можливість для юридичних і фізичних осіб реалізувати свої права, а також на загальну ефективність правового регулювання. У статті йдеться про використання новітніх наукових методів для усунення невизначеності у правовій системі України й про встановлення юридичної відповідальності правотворчих та інших державних органів за своєчасне неусунення стану правової невизначеності у відповідних галузях права.

У статті також зроблена спроба розглянути проблему правової невизначеності з урахуванням сучасних правових концепцій, таких як текстуалізм і правовий реалізм, дискусія про які триває в зарубіжній літературі.

Ключові слова: правотворчість, юридична практика, правова визначеність, текстологізм, правовий реалізм.

Kubko Ievhen. Law-making, legal practice and legal uncertainty (methodological aspects of an interrelationship)

The article scrutinizes the correlation between lawmaking and legal practice in Ukraine, in terms of ensuring legal certainty within the legal system. Legal uncertainty is a negative phenomenon that does not conform to the principles of the rule of law, and, accordingly, the European Convention on Human Rights. It is a result of lawmaking and legal (mainly judicial and administrative) practice. The state of legal uncertainty in certain legal domains and branches sometimes persists for a considerable period, which has a detrimental effect on the rights of legal entities and individuals as well as the efficiency of legal regulation in general. The objective of the study is to employ the most recent methodologies to eradicate any uncertainty in the legal

* Kubko Ievhen, Doctor of Juridical Sciences, Full Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine

© Є. Б. Кубко, 2024

framework of Ukraine, and to establish legal liability for lawmaking and other state entities for their failure to promptly eliminate legal uncertainty in the relevant legal domains.

The article also aims to examine the issue of legal uncertainty taking into account contemporary global legal concepts such as «textualism» and «legal realism» that are still being debated in foreign literature.

Key words: lawmaking, legal practice, legal certainty, textualism, legal realism.

Вступ. Правотворчість як універсальне явище для будь-якої розвинутої правової системи тісно пов'язана з юридичною практикою, яка дає можливість реалізувати чинні правові норми. Тісний зв'язок правотворчості із сучасною юридичною практикою дає змогу визначити негативні процеси, які час від часу виникають в окремих галузях і/або інститутах права і навіть у правовій системі загалом. До таких процесів належить правова невизначеність як явище, яке не відповідає вимогам принципу верховенства права і впливає на загальну ефективність правової системи. Це актуалізує науковий аналіз юридичних зв'язків між правотворчістю і юридичною практикою з метою усунення правової невизначеності у правовій системі України, а також для встановлення відповідальності за неусунення протягом розумного часу стану правової невизначеності. Це складне теоретико-методологічне завдання передусім вимагає особливого розуміння юридичних зв'язків між правотворчою діяльністю й сучасною правозастосовною практикою, а також розуміння цих феноменів з точки зору підвищення якості правової системи України. Спираючись на досягнення вітчизняних теорій права, необхідно також брати до уваги зарубіжні дослідження, які пропонують вирішення або принаймні пояснюють аналогічні процеси в різних країнах, і використовувати наукові рекомендації, які можуть бути корисними для аналізу правової системи України.

Стан розробки проблеми й методи дослідження. У вітчизняній і зарубіжній літературі питання правової невизначеності розглядалося здебільшого на рівні окремих галузей права й лише в контексті окремих випадків судової практики. Теоретико-методологічні аспекти цієї проблеми досліджувалися або фрагментарно, або в рамках навчальної юридичної літератури. Окремі проблеми досліджували українські вчені М. Козюбра, П. Рабінович, Н. Оніщенко, О. Скрипнюк, Н. Пархоменко та ін. Проте дослідження вимог правової визначеності розглядалося, як правило, у контексті верховенства права і в більшості випадків на основі практики Європейського суду з прав людини. Комплексний метод для дослідження цієї проблеми не використовувався. Водночас праксеологічні, текстуалістичні, телеологічні й інші методи дослідження в сукупності із загальними науковими методами дають можливість визначити підходи до правової невизначеності у зв'язку з правотворчістю і юридичною практикою.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про правотворчу діяльність», ухвалений 24 серпня 2023 р., знову привернув увагу науковців до багатьох проблем, пов'язаних із правотворчістю, яка для функціонування всього державно-правового механізму регулювання суспільних відносин є надзвичайно важливою й навіть визначальною. Проте правотворчість не існує у вакуумі. Більше того, дослідники усвідомлено або інтуїтивно розглядають правотворчість скоріше як елемент або передумову функціонування правової системи, а не як самостійне уособлене технологічне явище, яке не має очевидних причинно-наслідкових зв'язків із загальною державно-правовою дійсністю і юриспруденцією в широкому розумінні. У такому обмеженому сприйнятті правотворчість може стати дидактичною або іншою визначеною метою окремого наукового дослідження.

Багатоаспектність проблеми правотворчості вимагає методологічного інструментарію для визначення найактуальніших для суспільства правових зв'язків, виходячи щонайменше із двох взаємопов'язаних підходів: 1) актуальність для сучасної України, яка з 2014 р. фактично живе в умовах воєнної агресії РФ; 2) повна відповідність світовому процесу розвитку демократичних державно-правових інституцій. Саме з урахуванням цих двох аспектів можна визначити правотворчість як предмет методологічної уваги в тісному зв'язку із сучасною юридичною практикою. Зважаючи на недоліки правового регулювання, слід звернути увагу на правову невизначеність, яка об'єктивно існує, час від часу виникаючи в різних галузях права як у межах правотворчості, так і в межах юридичної практики. Простіше кажучи, правова невизначеність може існувати як у сфері нормотворчої діяльності, так і у сфері юридичної практики. Прагнення забезпечити правову визначеність, яке відображене в багатьох міжнародних правових документах, у рішеннях міжнародних і національних судових органів, у запропонованих теоретичних конструкціях верховенства права, послідовно підтверджує сам факт існування у правових системах певної правової невизначеності, яку можна фіксувати на рівні теоретико-методологічного усвідомлення для пошуків шляхів її ефективного подолання.

Особливо яскраво зміст правової визначеності як елементу верховенства права розкривається в численних рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), більшість із яких констатує порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) саме в результаті правової невизначеності як у юридичній практиці, так і в самих актах законодавства й у інших актах правотворчості. Скажімо, у справі «Брумареску проти Румунії» (заява № 28342/95, п. 61–62, ECHR 1999 VII), яка вже стала хрестоматійною, були викладені принципи Конвенції щодо правової визначеності. У багатьох рішеннях ЄСПЛ правова невизначеність, яка зустрічається в юридичній (особливо в судовій) практиці, неодноразово й однозначно розглядалася як порушення фундаментальних принципів верховенства права¹. У багатьох своїх рішеннях ЄСПЛ ставить питання про

правову невизначеність у сфері правотворчості як про порушення вимоги Конвенції до якості закону.

У справі «Веренцов проти України» (заява № 20372/11, п. 52) Суд звернув увагу на те, що «закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку або бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачити тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія»².

Отже, можна визначити методологічно важливе положення: правова невизначеність як явище існує одночасно у двох сферах, які тісно пов'язані між собою, – нормотворчість і юридична практика. Водночас правова визначеність є елементом верховенства права, і це створює певний правовий стандарт, яким мають керуватися демократичні країни³.

Було б невинуватим спрощенням звести проблему правової невизначеності до простих, як може здатися на перший погляд, техніко-юридичних засобів усунення прогалин у законодавстві чи позбавлення юридичних текстів двозначності або дефінітивної плутанини⁴. Очевидно, що проблема криється не лише в техніко-юридичній площині, а й є набагато глибшою, оскільки без глибокого теоретико-методологічного розуміння техніко-юридичне вирішення самої проблеми невизначеності неминуче породжує й зумовлює аналогічну проблему невизначеності в інших нормативних актах або в рішеннях державних органів, зокрема судових. Необхідне створення дієвого правового механізму запобігання невизначеності, реагування на виявлені факти такої невизначеності і, головне, на ліквідацію наслідків для юридичних і фізичних осіб, включно з можливою компенсацією матеріальної й моральної шкоди.

Безумовно, заслуговує на схвалення і дає бажані й потрібні результати визначення в Законі «Про правотворчу діяльність» (статті 65–66) способів подолання прогалин і правових колізій із використанням відомих засобів, як-от аналогія закону й аналогія права. Проте обидві аналогії стосуються лише судової діяльності, але, на жаль, не вирішують проблеми суперечностей і неузгодженості в самих текстах нормативних актів, їхньої двозначності й дефінітивної невизначеності або й навіть помилковості. Ці питання, на нашу думку, слід вирішувати на іншому методологічному рівні й у більш широкому контексті з урахуванням багатоаспектності проблеми взаємозв'язку правотворчості, юридичної практики й правової визначеності. Йдеться про комплексний науковий аналіз з акцентом на праксеологічному (з погляду ефективності), текстуалістичному, телеологічному (цілепокладання / визначення мети), акультураційному аспектах як найважливіших для фіксації всієї проблеми і її функціональних характеристик, які мають особливе значення й заслуговують на особливу увагу, а також для опанування / засвоєння змістової бази.

Праксеологічний аспект взаємозумовленості правотворчої діяльності й юридичної практики вимагає постійного врахування загальної теорії організації, правотворчої діяльності та юридичної практики з погляду їх фінальної ефективності. Не вдаючись до детальної інтерпретації видів і засобів ефективності, про які вже немало сказано в науковій літературі⁵, слід зауважити, що діяльність як правотворчих, так і будь-яких інших органів не може вважатися ефективною, якщо спричиняє правову невизначеність, а правова невизначеність не може виникнути лише в межах правотворчої діяльності й обов'язково спричиняє неефективність юридичної практики у відповідній сфері.

Текстуалістичний аспект передбачає органічне застосування методів докладного аналізу текстів правових норм, включно з лінгвістичними, семантичними, етимологічними засобами аналізу правових актів, особливо під час їхнього практичного застосування⁶. Телеологічний аспект (цілепокладання / визначення мети) вимагає на всіх етапах правотворення й застосування права враховувати ціль, мету й завдання правотворчої діяльності, можливі відхилення і їх корекцію в практичній діяльності. І, нарешті, аккультураційний аспект дає можливість визначити вплив інших правових систем і правових культур як на правову систему України, так і на правотворчість і юридичну практику, що особливо важливо в умовах поглибленої інтеграції України до Європейського Союзу, де існують свої норми й правила, директиви, юридична практика тощо⁷.

Саме комбіноване сприйняття згаданих аспектів проблеми, яка стала об'єктом аналізу в цій статті, настійно вимагає адекватного дефінітивного забезпечення пізнавального процесу, що рідна фасіє може здаватися механічним завданням, а насправді, є складною науковою і творчою дією. Будь-яке дефінітивне впорядкування – це необхідний крок для розкриття сутності правових явищ, детермінант змісту відповідних понять у конкретних взаємозв'язках.

На початковому етапі пізнання таких взаємозв'язків із предметом дослідження важливо визначити поняття «правотворчість» і «юридична практика». У вітчизняній науковій літературі поняття правотворчості можна вважати загальновизначаним. Але, попри таку загальну визначеність, в інтерпретації цього поняття існують певні відмінності, особливо коли йдеться про обсяг цього поняття і про його порівняння з іншими правовими категоріями («законотворчість», «нормотворчість», «нормопроекування», «правотворча діяльність» тощо). Правотворчість розглядається як вид діяльності, притаманний органам, які мають спеціальні повноваження формувати, змінювати й скасовувати правові норми⁸. Поряд із поняттям правотворчості інколи використовують поняття правотворення⁹, яке, на мою думку, навряд чи доцільно використовувати в суто юридичному значенні, враховуючи його загальносоціологічний контекст.

Сказане вище можна вважати найзагальнішим розумінням правотворчості. Поглиблений аналіз дає змогу помітити різноманітні взаємозв'язки із правовою дійсністю, що впливають на її інтерпретацію. Скажімо, правотворчість у теоретичному розумінні не зводиться до правотворчої діяльності, а насамперед відображає зв'язок між результатом правотворчості та її наслідками для правової системи загалом.

По-перше, слід зауважити, що відповідно до Закону «Про правотворчу діяльність» лише частина такої правотворчої діяльності підпадає під його дію. Зокрема, поза регулюванням залишаються уся правотворча діяльність, яка не має ознак нормативності; правові відносини щодо референдумів, мобілізації, надзвичайного стану, застосування Бюджетного кодексу; щодо зміни до Конституції; проєктів міжнародних договорів і багато іншого, що перелічується в ст. 1 Закону. Отже, поняття правотворчої діяльності в розумінні названого закону слід виокремлювати навіть на термінологічному рівні.

По-друге, поняття «правотворчість» функціонально не повністю збігається з поняттям «правотворча діяльність», оскільки правотворчість – поняття не тільки більш широке, а й покликане привернути увагу саме до регулятивного аспекту суспільних відносин, які виникають поза межами органів, які здійснюють правотворчу діяльність. У зв'язку з цим можна виділити два категоріальні ряди: перший акцентує увагу саме на утворенні правових норм у широкому розумінні. Це «правотворча діяльність», «законотворча діяльність», «нормопроекування» (ці поняття слід розуміти відповідно до визначень, які зафіксовані у юридичних актах). Другий категоріальний ряд – це «правотворчість», «законотворчість», «нормотворчість», які акцентують увагу саме на наслідках правотворчої діяльності для держави й суспільства. Зрозуміло, що йдеться не про відмінність у цих категоріальних рядах, а про виділення окремих функціональних особливостей і деяких розбіжностей між ними. Щоб об'єктивно встановити зв'язки між явищами, які цими поняттями охоплюються, важливо врахувати згадані вище положення.

Щодо предмета нашого дослідження неважко з'ясувати, що між правотворчістю і юридичною практикою існують тісні зв'язки і відповідно практичні наслідки цих зв'язків. Саме на ґрунті згаданої проблеми з'явилося багато теоретичних конструкцій, які намагаються пояснити явища, що виникають у розвинутих правових системах, включаючи й правову визначеність як елемент верховенства права.

Наукового пояснення вимагали й досі вимагають взаємозв'язки між правотворчістю і юридичною практикою. На відміну від радянської концепції неможливості будь-яких протиріч і невизначеностей між правотворчістю і юридичною практикою, у країнах плюралістичної демократії вже у 80–90-х роках ХХ ст. дослідники звертали увагу на концептуальне існування так званого правового реалізму як певної особливості правотворчості, що насамперед забезпечує оприлюднення правових норм, їх фіксацію й проголошення

на відміну від існуючої практики¹⁰. Надалі такі концепції ставали підґрунтям і для певної критики правового реалізму, оскільки він до певної міри ігнорував існуючі правові доктрини і фактично залишив поза увагою вдосконалення процесу законотворчості.

Констатуючи відмінність між оприлюдненням правових норм (результат правотворчості) і їх застосуванням (результат юридичної практики), професор Хеноч Діган дослідив зв'язок між реалістичною концепцією права й критикою доктринальної детермінованості. У статті «Законотворчість для правових реалістів» він проаналізував законотворчість й констатував, що для вдосконалення законодавства необхідне реалістичне розуміння дії права, що дає можливість, виходячи з наявних правових доктрин, передбачати майбутнє регулювання, а відтак і забезпечувати правову визначеність¹¹.

Логічним наслідком дискусій про концепцію правового реалізму став науковий напрям текстуалізму, який фактично пов'язує юридичну й судову практику з думкою про необхідність суворого дотримання текстів законів, а відтак про вирішення практичних питань згідно з текстами законів, незважаючи на існуючі доктрини або усталені наукові постулати (канони). Прихильники цієї концепції ставлять під сумнів існування будь-яких загальних теоретичних канонів, а відтак стверджують, що текстуальність законодавства – це єдина основа юридичної практики. Не вступаючи в дискусію з цього питання, яка наприкінці 2023 р. продовжилася на сторінках американського журналу «Harvard Law Review»¹², зауважимо головне для предмета нашого дослідження: правотворчість не може вважатися простим створенням / написанням тексту правового (законодавчого) акта, але є поштовхом і нормативною основою для конкретної юридичної практики, через яку й досягається кінцева мета правотворчості. Що ж до самої юридичної практики, то слід мати на увазі узагальнювальний характер цього поняття, хоча в деяких правових системах і закордонних юрисдикціях поняття юридична практика використовується у доволі вузькому значенні (наприклад, як приватна практика адвокатів у інтересах клієнтів), але в більшості країн використовується в широкому значенні як сукупність судових і адміністративних процедур і прецедентів, а також правил і звичаїв, на відміну від законодавчих актів.

В Україні немає формального або офіційного визначення поняття юридичної практики, але традиційно до неї належить будь-яка практична діяльність у сфері права на відміну від наукової, викладацької і/або інформаційної діяльності. Відповідно класифікувати юридичну практику можна за характером діяльності (консультування, складання документів, проведення розслідувань, здійснення правосуддя тощо), за суб'єктами (судова, адміністративна, слідча практика тощо), за стадіями юридичного процесу, за характером правових наслідків (правоохоронна, регулятивна тощо), а також за багатьма іншими критеріями залежно від наукового або практичного завдання.

Для дослідження проблеми, яка розглядається в цій статті, і для спостереження за нею з метою наукового вивчення доцільно констатувати беззаперечний факт існування судової й адміністративної практики як відповідних видів практичної юридичної діяльності, яка, зважаючи на проблему правової визначеності, виразніше демонструє зв'язок правотворчості з юридичною практикою. Подолання правової невизначеності, яка виникає на стадії правотворчості, але стає реальною проблемою саме в процесі юридичної практики, має особливо велике значення. Відповідно визначення засобів виявлення й подолання таких проблем стає дуже своєчасним і набуває особливого значення.

Першим кроком, який дає можливість уникнути реальної або уявної правової невизначеності, може бути лінгвістичний аналіз текстів у дусі ст. 35 «Мова та стиль нормативно-правового акта» Закону України «Про правотворчу діяльність» і в дусі загальних принципів семантики. У юридичній практиці важливе використання лінгвістичної експертизи, яка покликана з точки зору мови тлумачити юридичні тексти. Водночас виникає питання про правомірність лінгвістичного тлумачення при вирішенні проблеми подолання юридичної невизначеності юридичних текстів, а відтак і справедливого вирішення юридичних справ. Але найскладніше, якщо уникнути невизначеності тексту правового акта лише лінгвістичними засобами неможливо, коли відбувається зміна обставин, за яких була створена первинна правова норма, оскільки це може спричинити виникнення правової невизначеності. На жаль, простим аналізом правового акта проблема не вирішується, оскільки будь-яке тлумачення може бути нерезультативним. У такому випадку акт правотворчості потребує коригування юридичною практикою – судовою або адміністративною. Щодо судової практики, то йдеться про роботу судових органів, яка має або повинна мати характер судового прецеденту, оскільки в рамках такої практики має утворюватися розрахований на багаторазове використання в майбутньому механізм запобігання правовій невизначеності, а не розглядатися поодиноким юридичним актом (юридична справа) – саме це дає можливість суб'єктам права планувати свою діяльність, без чого загальної ефективності правового регулювання бути не може.

Прикладом сучасного рівня юридичного механізму подолання правової невизначеності може стати конкретна юридична ситуація (судова справа). Законодавство України встановлює загальний принцип, за яким майно подружжя, набуте в шлюбі, є спільною сумісною власністю (ст. 60 Сімейного кодексу України), а під час поділу майна використовуються встановлені в законодавстві правила. Проте питання поділу корпоративних прав одного з подружжя у товаристві з обмеженою відповідальністю залишається чітко невизначеним, оскільки Сімейний кодекс не вирішує цього питання, а лише надає право звернутися до спеціальних законів і, зокрема, до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Але ЦК України цього питання теж не вирішує, а посилається на загальний принцип поділу майна (ст. 190 ЦК

України), яке включене в статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю.

Спеціальний закон (у нашому випадку це Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») вказує, що статутний капітал товариства складається з номінальної вартості часток його учасників. Поняття «вартість частки» учасника в названому законі чітко не відрізняється від понять «номінальна вартість частки», «розмір частки» і «вклад учасника», що призвело до необхідності вирішувати ці питання на рівні судової практики, яка також виявилася неоднозначною.

Спочатку вищі судові інстанції України застосовували принцип, за яким поділ частки майна товариства між подружжям відбувається на основі її вартості в момент утворення товариства; а пізніше у кількох судових справах був застосований інший принцип: поділ частки майна товариства між подружжям відбувається на основі ринкової вартості на момент розлучення¹³. Зрозуміло, що це суттєво змінює обсяг майнових прав сторін під час розлучення, а неврахування ринкової вартості частки, як зазначила суддя Верховного Суду А. Зайцева, є несправедливим і не відповідає принципу верховенства права¹⁴.

Описана юридична ситуація виразно демонструє, що стан очевидної правової невизначеності, яка не вирішується ані в площині правотворчості, ані в площині юридичної практики, зберігається впродовж тривалого часу. У зв'язку з цим виникає питання про шляхи подолання такої невизначеності й відповідальності за спричинені тривалою правовою невизначеністю порушення прав людини, а також права юридичних осіб.

Отже, правова невизначеність у нормативних актах прямо породжує невизначеність і юридичної (судової) практики, а враховуючи, що формально юридично судового прецеденту в правовій системі України в повному обсязі не існує, утворюється складна правова колізія. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що безумовними вимогами до закону є доступність, передбачуваність і зрозумілості, оскільки правова невизначеність через недотримання цих вимог стає причиною невпевненості громадян у наслідках їхніх юридичних дій і причиною неможливості передбачати такі наслідки на майбутнє¹⁵.

Певним кроком до подолання правової невизначеності можна вважати спроби судових органів вирішити деякі питання невизначеності в межах судової практики. Наприклад, Велика Палата Верховного Суду в постанові від 02.11.2018 у справі № 812/292/18 вказала, що норми законодавства, які допускають неоднозначне або множинне тлумачення, мають тлумачитися й трактуватися на користь особи (юридичної або фізичної). При захисті прав людини спроби вирішувати проблему прогалин і/або інших видів невизначеності у законодавстві робляться також і в рамках адміністративного судочинства. Наприклад, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду під час вирішення спорів у соціальній сфері неодноразово підкреслював правило, за яким виявлена у правових актах невизначеність щодо основних

свобод громадян вимагає від державних органів застосовувати підхід, який був би найбільш сприятливим для особи¹⁶.

Судова практика України докладає дедалі більше зусиль, щоб пом'якшити недоліки правотворчості в царині правової невизначеності, фактично створюючи правила, які мають характер правових норм. У постанові від 03.07.2019 у справі № 911/1521/18 Верховний Суд наголосив, що відповідно до вимог принципу правової визначеності у тих випадках, коли однією зі сторін спору є представник держави або представник органу місцевого самоврядування, правозастосовний орган у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити норму на користь невідданого суб'єкта. У постанові визначено, що це положення є справедливим, адже, якщо держава не здатна забезпечити створення зрозумілих правил, то саме вона й має відповідати за свої помилки: правило пріоритету норми з більш сприятливим для особи тлумаченням.

Це прогресивне за своєю природою положення зміцнює думку про необхідність установлення юридичної відповідальності державних органів і посадових осіб за утворення стану правової невизначеності й за неусунення такого стану протягом розумного строку. Водночас слід мати на увазі, що усунення стану правової невизначеності засобами юридичної (судової) практики, як правило, стосується прав і обов'язків конкретних суб'єктів права (наприклад, сторін судового спору) і загалом нормативних наслідків не спричиняє. Відповідно юридичну відповідальність, включно з компенсацією для осіб, які зазнали моральних і/або матеріальних збитків від стану правової невизначеності, повинні нести правотворчі органи – самостійно або разом із відповідними правозастосовними органами (структурами).

Питання відповідальності набуває особливої ваги й у зв'язку з легалізацією в Законі «Про правотворчу діяльність» (ст. 5) інституту лобіювання, що в майбутньому може потребувати уваги й у рамках правотворчої діяльності, і в рамках юридичної практики. Це може породжувати корупційні ризики, оскільки в процесі лобіювання зацікавлені особи можуть із корисливою метою навмисно створювати стан правової невизначеності у відповідних сферах, що треба враховувати при розробці законопроектів про лобіювання, аби запобігти «правотворчим помилкам» у майбутньому.

Висновки. Зв'язок між правотворчістю, юридичною практикою і станом правової невизначеності як украй небажаним для правової системи України явищем вимагає глибокого наукового аналізу, що дасть змогу зробити практичні кроки для ліквідації такого стану й запобігання йому в майбутньому. Правова невизначеність відображає недоліки, пов'язані як із якістю законів, так і з якістю практики їх застосування. Комплексний підхід до вирішення проблем правової невизначеності, яка час від часу неминує виникати, вимагає утворення дієвого механізму запобігання правовій невизначеності, контролю за її усуненням, встановлення відповідальності державних органів і посадових осіб. Можливість стану правової невизначеності і можливість

спричинення таким станом негативних наслідків для юридичних і фізичних осіб вимагає встановлення справедливої компенсації. Також необхідно передбачити персональну відповідальність експертів у межах ст. 44 Закону України «Про правотворчу діяльність», оскільки передбачений цим Законом правовий моніторинг (ст. 2) навряд чи зможе забезпечити створення дієвого механізму запобігання правовій невизначеності.

Вирішення проблеми, яка розглядалася в статті, має особливе значення для подальшої інтеграції правової системи України у європейський правовий простір, де існування правової невизначеності вважається надзвичайною ситуацією, що потребує невідкладного реагування.

1. Diya 97 v. Ukraine: ECHR Judgment, 21 October 2010 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-101189>; Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine: ECHR Judgment, 26 June 2018 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-184068>

2. Рішення у справах *Rekvenyi v. Hungary* [ВП], заява № 25390/94, п. 34; *Rotary v. Romania* [ВП], заява № 28341/95, п. 55; *Maestri v. Italy* [ВП], заява № 39748/98, п. 30

3. Кубко Є. Б. Міжнародні правові стандарти в правовій системі України. *Альманах права. Правова аналітика: доктринальні підходи та галузеві виміри*. Випуск 9. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2018. С. 23–28.

4. Тут і далі поняття «законодавство» використовується в розумінні ст. 9 Закону України «Про правотворчу діяльність», якщо не буде зазначено інше.

5. Цетков В., Кубко Є. Конституційно-правові засади боротьби з тенденцією бюрократизації державного апарату. *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.* Харків: Право, 2008. Т. 2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю. П. Битяка. С. 324–341.

6. Про використання деяких методів текстуалізму див. Шаркова І. М. Добросовісна інтерпретація (*interpretatio ex bona fide*) за законодавством держав – членів ЄС: компаративний аналіз. *Юридична Україна*. 2021. № 8. С. 52–56.

7. Каррі Гінтер, Піре Шасмін. Розуміння та дія директив Європейського Союзу. *Право України*. 2023. № 4. С. 33–72.

8. Тополівський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020, с. 163; Загальна теорія права. Академічний курс: підруч. для студ. Київ: Юрінком Інтер, 2021. С. 576.

9. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, С. 215.

10. Bouken H. J. M. Legal Realism and Legal Certainty / *ARPS*, Vol. 66, No. 4 (1980), pp. 469–485; David B. Wilkins, Legal Realism for Lawyers, *Harvard Law Review*, V. 104, No. 2 (Dec. 1990), pp. 468–524.

11. Hanoch Dagan, «Lawmaking for Legal Realists» (December 2012). Tel Aviv University Law Faculty Papers. Working Paper 168, Dagan, Hanoch, «The Realist Conception of Law», *Reconstructing American Legal Realism & Rethinking Private Law Theory* (New York, 2013; online edn, Oxford Academic, 26 Sept. 2013).

12. Benjamin Eidelson, Matthew C. Stephenson, «The Incompatibility of Substantive Canons and Textualism», *Harvard Law Review*, Vol. 137, Issue 2, Dec. 2023; Brian G. Slocum, Kevin Tobia, «The Linguistic and Substantive Canons», *Harvard Law Review*, Vol. 137, Issue 2, Dec. 2023.

13. Див. постанову Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року у справі № 916/28/1318 (провадження № 12-71гс20).

14. Зайцева А. Частка учасник господарського товариства як об'єкт спільної сумісної власності подружжя. *Судово-юридична газета. Блог*. 04.11.2021.

15. Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, заява № 18139/91, п. 37; «Мелоун проти Об'єднаного Королівства» (*Malone v. the United Kingdom*), заява № 8691/79, п. 66); «Марґатера і Роджер

Андерссон проти Швеції» (*Margareta and Roger Andersson v. Sweden*), заява № 12963/87, п. 75; «Аманн проти Швейцарії» (*Amann v. Switzerland*), заява № 27798/95, п. 50 та 56; *S. and Marper v. the United Kingdom* [ВП], заяви № 30562/04 і № 30566/04, п. 95; «*The Sunday Times v. the United Kingdom* (№ 1)», заява № 6538/74, п. 46; «*Kuric and Others v. Slovenia*», заява № 26828/06, п. 34; «*Slivenko v. Latvia*», заява № 48321/99, п. 100.

16. Такий підхід застосовано в постановах від 13.02.2018 у справі № 580/122/17, від 20.02.2018 у справі № 576/1724/17, від 20.02.2018 у справі № 679/761/15-а, від 27.02.2018 у справі № 642/3284/17, від 27.02.2018 у справі № 227/2360/17, від 17.12.2018 у справі № 344/12315/16-а.

References

1. Diya 97 v. Ukraine: ECHR Judgment, 21 October 2010 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-101189>; Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine: ECHR Judgment, 26 June 2018 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-184068>

2. Rishennia u spravakh *Rekvenyi v. Hungary* [VP], zaiava № 25390/94, p. 34; *Rotary v. Romania* [VP], zaiava № 28341/95, p. 55; *Maestri v. Italy* [VP], zaiava № 39748/98, p. 30.

3. Dyv. Kubko Ye. B. Mizhnarodni pravovi standarty v pravovii systemi Ukrainy. *Almanakh prava. Pravova analityka: doktrynalni pidkhody ta haluzevi vymiry*. Vypusk 9. Kyiv: In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, 2018, s. 23–28.

4. Tut i dali poniattia «zakonodavstvo» vykorystovuietsia v rozuminni statii 9 Zakonu Ukrainy «Pro pravotvorchu diialnist», yakshcho ne bude zaznachenno inshe.

5. Dyv. V. Tsvietkov, Ye. Kubko Konstytutsiino-pravovi zasady borotby z tendentsiieu biurokratyzatsii derzhavnoho aparatu. *Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektyvy: u 5 t.* Kharkiv: Pravo, 2008. T. 2: Konstytutsiini zasady pravovoi systemy Ukrainy i problemy yii vdoskonalennia / za zah. red. Yu. P. Bytiaka. S. 32–341.

6. Pro vykorystannia deiaklykh metodiv tekstualizmu dyv. Sharkova I. M. Dobrosovisna interpretatsiia (interpretatio ex bona fide) za zakonodavstvom derzhav-chleniv YeS: komparatyvnyi analiz. *Yurydychna Ukraina*, 2021, № 8, s. 52–56.

7. Karri Hinter, Pire Shasmin. Rozuminnia ta diia dyrektyv Yevropeiskoho Soiuzu. *Pravo Ukrainy*, 2023, № 4, s. 33–72.

8. Topolievskyi R. B., Fedina N. V. Teoriia derzhavy i prava: navchalnyi posibnyk. Lviv: LvDUVS, 2020, s. 163; Zahalna teoriia prava. Akademichnyi kur: Pidrukh. dlia stud. Kyiv: Yurinkom Inter, 2021, s. 576.

9. Zahalna teoriia prava: pidruchnyk/za zah. red. M. I. Koziubry. Kyiv: Vaite, s. 215.

10. Bouken H. J. M. Legal Realism and Legal Certainty / *ARPS*, Vo. 66, No. 4 (1980), pp. 469–485; David B. Wilkins, Legal Realism for Lawyers, *Harvard Law Review*, V. 104, No. 2 (Dec. 1990), pp. 468–524.

11. Hanoch Dagan, «Lawmaking for Legal Realists» (December 2012). Tel Aviv University Law Faculty Papers. Working Paper 168, Dagan, Hanoch, «The Realist Conception of Law», *Reconstructing American Legal Realism & Rethinking Private Law Theory* (New York, 2013; online edn, Oxford Academic, 26 Sept. 2013).

12. Benjamin Eidelson, Matthew C. Stephenson, «The Incompatibility of Substantive Canons and Textualism», *Harvard Law Review*, Vol. 137, Issue 2, Dec. 2023; Brian G. Slocum, Kevin Tobia, «The Linguistic and Substantive Canons», *Harvard Law Review*, Vol. 137, Issue 2, Dec. 2023.

13. Dyv. postanovu Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 29 chervnia 2021 roku u spravi № 916/28/1318 (provadzhennia № 12-71hs20).

14. Zaitseva A. Chastka uchashnyk hospodarskoho tovarystva yak obiekt spilnoi sumisnoi vlasnosti podruzzhia. *Sudovoyurydychna hazeta. Bloh*, 04.11.2021.

15. Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, zaiava № 18139/91, p. 37; «Meloun proty Obiednanoho Korolivstva» («Malone v. the United Kingdom»), zaiava № 8691/79, p. 66); «Marhatera i Rodzher Andersson proty Shvetsii» («Margareta and Roger Andersson v. Sweden»), zaiava № 12963/87, p. 75; «Amann proty

Shveitsarii) («Amann v. Switzerland»), zaiava № 27798/95, p. 50 ta 56; S. and Marper v. the United Kingdom [VP], zaiavy № 30562/04 i № 30566/04, p. 95; «The Sunday Times v. the United Kingdom (№ 1)», zaiava № 6538/74, p. 46; «Kuric and Others v. Slovenia», zaiava № 26828/06, p. 34; «Slivenko v. Latvia», zaiava № 48321/99, p. 100. 16. Takyi pidkhdid zastosovano v postanovakh vid 13.02.2018 u spravi № 580/122/17, vid 20.02.2018 u spravi № 576/1724/17, vid 20.02.2018 u spravi № 679/761/15-a, vid 27.02.2018 u spravi № 642/3284/17, vid 27.02.2018 u spravi № 227/2360/17, vid 17.12.2018 u spravi № 344/12315/16-a.

Kubko Ievhen. Law-making, legal practice and legal uncertainty (methodological aspects of an interrelationship)

The article scrutinizes the correlation between lawmaking and legal practice in Ukraine, in terms of ensuring legal certainty within the legal system. The European Court of Human Rights has repeatedly reiterated that legal certainty is a crucial component of the rule of law. It is related both to the quality of laws and the quality of legal (judicial) practice. Legal uncertainty is a negative phenomenon that does not conform to the principles of the rule of law, and, accordingly, the European Convention on Human Rights. It is a result of lawmaking and legal (mainly judicial and administrative) practice. The state of legal uncertainty in certain legal domains and branches sometimes persists for a considerable period, which has a detrimental effect on the rights of legal entities and individuals as well as the efficiency of legal regulation in general. Methodologically, lawmaking and legal practice are closely related, despite their distinct functional characteristics, which should be taken into account to avoid legal uncertainty. The objective of the study is to employ the most recent methodologies to eradicate any uncertainty in the legal framework of Ukraine, and to establish legal liability for lawmaking and other state entities for their failure to promptly eliminate legal uncertainty in the relevant legal domains. It is anticipated that the Ukrainian legal system will soon adopt a law on lobbying, which will facilitate certain modifications in legal regulations and potentially pose corruption risks. They may arise as a consequence of lobbying for legislation that creates legal uncertainty, which ought to be taken into account in law-making endeavors and legal practice. The article proposes definitions of categorical series for the concepts of lawmaking, rulemaking, rule drafting, law-making activity, and others that have functional differences.

The article also aims to examine the issue of legal uncertainty taking into account contemporary global legal concepts such as «textualism» and «legal realism» that are still being debated in foreign literature.

Key words: lawmaking, legal practice, legal certainty, textualism, legal realism.

DOI: 10.33663/0869-2491-2024-35-121-130

УДК 340.1

О. І. ЮЩИК,

доктор юридичних наук, професор*

ORCID: 0000-0001-5512-3612

ДО КРИТИКИ КЛАСОВОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА

У статті пропонується критичний аналіз визначення загального поняття права з позицій класового підходу. Розглянуто класову теорію права, запропоновану П. Стучкою, характеристики останнім аналогічної теорії Є. Паішуканіса, а також критично оцінено застосування класового підходу до визначення поняття права іншими теоретиками права радянського періоду.

Визначено принципову помилку в методології пізнання права, пов'язану з абсолютизацією класового підходу. Відзначено у зв'язку з цим недолік сучасних визначень поняття держави, як явища класового суспільства, у співвідношенні даного поняття з поняттям права. Відзначено негативний вплив абсолютизації класового підходу в пізнанні права на розвиток наукової теорії права, а також на обгрунтоване визначення предмета юридичної науки.

Наголошено на необхідності розвитку теорії права з позицій діалектичної теорії права, яка розглядає необхідність класового підходу лише стосовно одного виду права, а саме – юридичного права.

Ключові слова: класова теорія права, класовий підхід, методологія права, предмет юридичної науки, юридичне право, діалектична теорія права.

Yushchuk O. I. Criticism of the class theory of law

The article offers a critical analysis of the definition of the general concept of law from the standpoint of a class approach. The class theory of law proposed by P. Stuchka, the characteristics of the latter's similar theory of E. Pashukanis are considered, as well as the application of a class approach to the definition of the concept of law by other legal theorists of the Soviet period is critically evaluated.

A fundamental error in the methodology of learning law related to the absolutization of the class approach has been identified. In this connection, the lack of modern definitions of the concept of the state as a phenomenon of class society in the relationship between this concept and the concept of law is noted. The negative influence of the absolutization of the class approach in the knowledge of law on the development of the scientific theory of law, as well as on the well-founded definition of the subject of legal science, is noted.

It is emphasized the need to develop the theory of law from the standpoint of the dialectical theory of law, which considers the need for a class approach only in relation to one type of law, namely legal law.

Key words: class theory of law, class approach, methodology of law, subject of legal science, legal law, dialectical theory of law.

* **Yushchuk Oleksii**, Doctor of Juridical Sciences, Full Professor