

Ключевые слова: Республика Польша, гражданский процессуальный кодекс, профессиональная подготовка судей, гражданское судопроизводство, польское законодательство.

Summary

Luchakivska I. Characteristic features of civil proceedings in Poland in the interwar period.

This article describes the development of civil proceedings in interwar Poland. The author reveals the nature and scope of legislation which was long-term and functioned on different territories of Poland in the Civil Procedure Codes of the former states-invaders that had significant substantial differences. She gives a brief analysis of judicial practice, where the main reasons were as follows: violations in the application of the norms of the Civil Procedure Code, understaffing of courts with judicial personnel, insufficient training of judges, overload of judges, significant errors of judges in the preparation of a case for consideration, inefficient work of secretaries, a low level of financial security.

Key words: Republic of Poland, Civil Procedure Code, training of judges, civil justice, Polish legislation.

УДК 340.1

С. М. КАПИШІН

Сергій Миколайович Капишін, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАКОННОСТІ: ВІД ВИТОКІВ ДО СЬОГОДЕННЯ

Актуальність теми дослідження зумовлена теоретичною і практичною значущістю питань, пов'язаних з формуванням в Україні дієвого механізму правового регулювання. Судова система України та суміжні правові інститути існують для захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави шляхом своєчасного, ефективного й справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права¹.

У зв'язку з цим, є гостра необхідність у подальшій розробці питань правозаконності та об'єднання для цього зусиль представників як зарубіжної правової науки, так і вітчизняної юриспруденції.

Навряд чи сьогодні знайдеться вчений чи політик, який відкрито виступає проти необхідності режиму правозаконності в процесі управління соціально-політичною системою. Однак сам по собі цей факт не свідчить про однотайність у поглядах і думках з приводу шляхів та способів його втілення в реальному житті, визначення відповідних цілей і завдань.

Світова наукова думка в галузі права кульмінацію переосмислення уявлень про законність пов'язує із сучасним відродженням ідеї правозаконності (*rule of law*). Особливо актуальними для дослідження правозаконності є роботи зарубіжних правознавців ліберального напрямку: А. В. Дайсі (A. V. Dicey), М. Оукшота (M. Oakeshott), Ф. А. Хайєка (F. Hayek), у яких правозаконність (*rule of law*) була концептуально розроблена.

Також значимість для аналізу концепції правозаконності мають твори Р. Феллона (R. H. Fallon), С. Ігла (S. Eagle), Р. А. Касса (R. A. Cass), Н. Крітца (Neil Kritz), Т. Зивіські (T. Zywicki), Д. Томаса (J. Thomas), М. Хорвіца (M. Horwitz), А. Шайо (A. Sajo).

У дореволюційній Росії питання правозаконності висвітлювалися в працях таких великих російських мислителів, як М. О. Бердяєв, В. Н. Дурдулевський, Б. О. Кістяківський, І. А. Покровський, Б. М. Чичерін.

У розвиток вчення наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. зробили свій внесок українські філософи та юристи М. П. Драгоманов, С. А. Котляревський, М. І. Палієнко та ін.

У радянській юридичній науці, що спиралась на доктрину позитивізму, проблема правозаконності була піддана «невиправданому остракізму». У теорії держави і права радянського періоду розроблялася виключно категорія законності. Вагомий внесок у розвиток поняття законності зробили Н. Г. Александров, М. І. Байтін, С. Н. Братусь, В. В. Борисов, Н. В. Вопленко, Д. А. Керімов, Е. А. Лукашева, А. Є. Луньов, І. С. Самощенко, М. С. Строгович, П. М. Рабинович, В. М. Чхиквадзе, Л. С. Явич. Проте всі питання, пов'язані із законністю, в радянську епоху висвітлювалися дуже політизовано та ідеологізовано.

На початку 90-х років ХХ ст. з'являються нові підходи до розкриття поняття законності, акцентується увага на необхідності вираження в законодавстві «правових засад». У світлі нових ідей відроджується концепція правозаконності, яка знайшла яскраве відображення в роботах С. С. Алексєєва, Д. М. Бахраха, В. М. Вітрука, Х. С. Гучерієва, В. С. Нерсесянца, В. К. Самігуллїна, В. А. Четверніна.

Серед українських правознавців проблема законності в той чи інший спосіб вивчалася В. Д. Бабкіним, В. В. Головченком, М. І. Козюброю, В. В. Копейчиковим, О. М. Мироненком, В. Ф. Сіренком, В. В. Цветковим, Ю. С. Шемшученком.

Так, у своїй праці «Верховенство права: українські реалії та перспективи» М. І. Козюбра зазначає, що все частіше верховенство права як принцип фіксується у національних конституціях і законах, ним активно оперують міжнародні та національні суди. Не залишилася осторонь цієї безпрецедентної підтримки ідеалу верховенства права й Україна.

Далі М. І. Козюбра наголошує, що надзвичайна складність і багатогранність цього поняття робить безперспективною будь-яку спробу дати якесь універсальне визначення принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. У понятті верховенства права переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра й справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд... Усе це робить цю категорію досить динамічною, що не дає змоги втиснути її в рамки будь-якої юридичної дефініції².

Одне з провідних місць відведено принципу верховенства права також у Конституції України (ст. 8). Причому Україна є чи не єдиною державою, в Основному Законі якої зафіксовано положення не тільки про верховенство права, бастионом якого вважається Велика Британія («*The Rule of Law*»), а й положення про правову державу, яку небезпідставно іменують німецьким винаходом («*Rechtsstaat*»)³.

Крім того, важливе значення для розуміння правозаконності відіграє правова позиція Конституційного Суду України з цього питання. У підпункті 4.1 мотивувальної частини його Рішення від 2 листопада 2004 р. № 15/рп/2004 зазначено: «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. 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»⁴.

В історії правознавства уперше проаналізував категорію правозаконності англійський юрист Альберт Венн Дайсі (1835–1922). У своїй монографії «Конституційне право» автор визначав правозаконність «як абсолютний авторитет і верховенство чинного законодавства, які протиставляються довільним розпорядженням влади, що виключають не тільки свавілля з боку уряду, а й саму можливість діяти в якихось ситуаціях на свій розсуд». У роботах А. Дайсі поняття правозаконності виступало синонімом поняття «верховенство права». Принципово важливим для розуміння категорії правозаконності є поняття права, сформульоване ним. Згідно з А. Дайсі право – це «вираження прав людини, яке встановлюється і проведене в життя судами». Права людини – об'єктивна категорія, «вони виходять за рамки закону, в тому сенсі, що існували до появи законів»⁵.

Ідея правозаконності, що знайшла втілення в англосаксонській концепції «верховенства права» (*rule of law*), має першочергове значення для обмеження сваволі і диктаторських тенденцій державної влади.

Спочатку англосаксонська конструкція правозаконності була спрямована на обмеження «абсолютної» влади парламенту. Згідно з цією конструкцією правозаконності істинним правом є приватне право або ширше, англійське загальне право, яке складається внаслідок діяльності суду. Правозаконність виходить з постулату, що тільки суд може завадити перевищенню владою прав, наданих їм законом.

Але концепція правозаконності мала опонентів серед представників англійської правової думки. Одним із головних опонентів виступив сер Айвор Дженінгс, який назвав конструкцію правозаконності «приматом політики вігів». Так, у роботі А. Дженінгса «Закон і конституція» концепція правозаконності піддається критиці⁶. На його думку, конструкція правозаконності надає дуже велике значення проблемі прав особистості та спростовує положення про перешкоджання перевищенню прав владою саме в судовому порядку⁷. Автор особливо підкреслює, що незалежність судів і усвідомлення того, що суди не мають стосунку до створення, прийняття, скасування та виправлення законів, які вони застосовують, покладені в основі принципу примату закону.

Інше більш вузьке розуміння правозаконності виникло в Німеччині в рамках континентальної концепції правової держави (*Rechtsstaat*). У працях німецьких правознавців К. Т. Велькера, О. Гірка, Р. фон Моля, Дж. Штала, що вважаються класичними представниками теорії правової держави, було детально розроблено «формальне» поняття правозаконності як зв'язаності державної влади позитивним правом.

Фрідріх Август фон Хайек (1899–1992), аналізуючи і зіставляючи ідеї А. Дайсі та представників континентальної теорії законності, пропонує власну інтерпретацію цієї концепції. Згідно з його постулатами конструкція правозаконності полягає не стільки у вимозі дотримання верховенства права, скільки в розрізненні формального і субстанціонального розуміння права. Субстанціональна концепція права означає, що закон повинен нести в собі певні властивості згідно з принципом правління права. Формальна «вимагає лише того, щоб дії уряду були узаконені легістратурою».

На думку Ф. Хайєка, «концепція правозаконності є не тільки щитом свободи, але і налагодженим механізмом її реалізації»⁸.

У сучасних умовах загальновизнані невід'ємні права людини набувають безпосереднього юридичного значення у вигляді юридичної реальності. Не торкаючись негараздів нашого життя, кризових проявів та уражень (від економічної до моральної сфери), особливого значення в цих умовах набуває дієвість права та результативність законодавства, осмислення категорії «правозаконність», тобто режиму суспільно-політичного життя, що характеризується високою повагою та обов'язковим дотриманням (від пересічного громадянина до найвищих посадовців) норм законів. Принаймні для цього нині є істотні підстави та нагальна суспільна потреба⁹.

На суспільному рівні варто визначити, що передумовою законності є об'єктивна соціальна потреба зберігання цінності людського суспільства, опосередкована встановленням юридичних правил загальнообов'язкової поведінки, які сприяють нормальному функціонуванню суспільного організму, закріплюють такі умови діяльності індивідів, що дають можливість задовольняти свої потреби та не заважають усім іншим

робити те саме. Сприймаючи як особливий режим законність, можна за певних умов закріплювати панування закону в суспільних відносинах, а отже, в усіх пов'язаних із державою політичних відносинах. Однак панування закону повинно розумітися лише в тому сенсі, що відносини мають складатися «законовідповідно», поведінка їх суб'єктів – враховувати потреби законодавства, а невиконання юридичних обов'язків – тягти за собою передбачену законом відповідальність.

Загальні міркування про право у високому (гуманістичному) його значенні мало чого варті, якщо ідея права не складається в єдності з ідеєю законності – такого правового механізму, який функціонує настільки ж твердо, непохитно, явно і незмінно, як закон природи, тобто як право законності¹⁰.

Може, саме тому знаменитий російський правознавець М. М. Коркунов вважав, що міцний суспільний порядок передбачає встановлення такого правового порядку, який буде підкорювати собі намагання окремих особистостей з такою ж безумовністю і нещадністю, як закони природи¹¹.

Сенс правозаконності означає найсуворіше, неухильне втілення в життя не просто будь-яких норм, а начал гуманістичного права, насамперед основних невід'ємних прав людини, а також пов'язаних із ними інших інститутів, у тому числі загальнодемократичних правових принципів народовладдя, приватного права, незалежного правосуддя. А отже, – і реальна побудова на послідовно демократичних гуманістичних засадах усієї юридичної системи, усього політико-державного життя¹².

Необхідно зазначити, що найважливіша відмінна риса правозаконності полягає в тому, що окрема людина виступає за свого природного, природженого статусу як вільна особистість, і тому існує загальна можливість кожному вчиняти за власною волею, на свій розсуд – скрізь, у будь-якому випадку, без будь-якого дозволу, лише б ця дія не була прямо заборонена законом. Підкреслимо, що цей загальнодозвільний принцип щодо громадян був урочисто проголошений у документі Французької революції – Декларації прав людини і громадянина. У ст. 5 Декларації записано: «Закон може заборонити лише дії, шкідливі для суспільства. Все, що не заборонено законом, те дозволено, і ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом»¹³.

Загальнодозвільне начало є основою презумпції правомірності поведінки, яка означає, що будь-який вчинок, який завгодно акт поведінки громадян або їх об'єднань вважається правомірним, поки не встановлено у належних процедурах невідповідність даної поведінки закону, тобто поки не встановлено у діях згаданої особи події правопорушення.

Певною мірою такого роду вимога перебивається широко відомою презумпцією невинуватості. Презумпція невинуватості охоплює сферу діяльності правоохоронних установ, судово-процесуальні відносини. Вимога визнання початкової правомірності поведінки всіх громадян має загальносуспільне значення і поряд з інститутом прав людини ставить владні органи в залежний від статусу громадян стан. А в ситуаціях, коли виникає питання про юридичну відповідальність, зобов'язує їх ще до розгляду винуватості кого-небудь встановлювати саме подію правопорушення (злочину).

У вітчизняній юриспруденції розуміння правозаконності як вимоги, передусім до державної влади, прокладає собі шлях у різні способи. Так, О. Ф. Скакун формулює вимоги законності, пов'язуючи їх з діяльністю держави – правотворчою діяльністю, формою і процедурою цієї діяльності, вимогами законності у сфері реалізації (в основному, застосування) права¹⁴.

Верховенство права передбачає рівну гарантованість основоположних прав і свобод людини як головного суб'єкта громадянського суспільства; збереження особистої автономії кожної людини, узгодженість її прав з правами інших осіб, соціальних груп і суспільства; реалізацію не лише прав, а й обов'язків; отже, забезпечення функціонування суспільства як громадянського. Без громадянського суспільства не відбудеться правова держава й не здійсниться верховенства права¹⁵.

При дослідженні питання правозаконності виникає теоретична проблема, яка стосується «правового» і «неправового» закону. Ця концепція є однією зі складових елементів ліберально-юридичного підходу до праворозуміння. Так, В. С. Нерсесянс під правом розуміє загальнообов'язкову систему норм, які відповідають принципу формальної рівності, та може збігатися чи не збігатися з формою його вираження – законом. У першому випадку закон вважається правовим, а другому – неправовим. Звідси висновок: загальнообов'язковим є тільки правовий закон¹⁶.

У згаданому питанні Ю. С. Шемшученко вбачає щонайменше три аспекти. Перший з них стосується структури закону. Її становлять норми права, і у цьому значенні кожний закон є актом правовим з усіма наслідками, що з нього випливають.

Другий аспект пов'язаний зі змістом закону. Останній має враховувати загальновизнані принципи права (рівності, справедливості, гуманізму тощо). Але в силу і суб'єктивних, і об'єктивних обставин так буває не завжди. В останньому випадку йдеться про неякісні закони.

Говорити про те, що такі закони є «неправовими» можна тільки з певною мірою умовності. Бо для доведення цього потрібні відповідні легітимні структури та процедури.

Однією з них є Конституційний Суд України. Але він дає юридичну оцінку закону не з точки зору його відповідності загальним принципам права, а відповідності Конституції України. У цьому випадку йдеться про конституційність чи неконституційність закону. Тільки після визнання цим судом неконституційності того або іншого закону можна без застережень говорити про те, що відповідний закон був «неправовим».

Третій аспект стосується суб'єктивного тлумачення закону в процесі його застосування. Тут концепція «правового і неправового» закону є теоретичним підґрунтям для довільних дій певних політичних сил чи інших суб'єктів правовідносин.

Абстрактні міркування, які протиставляють «добре» право «поганому» законіві, є в своїй основі деструктивними. Вони не тільки підривають повагу до закону, а й суперечать принципіві, за яким закон діє до тих пір, поки не буде скасований у встановленому порядку.

Таким чином, концепція «правового і неправового» закону при її зовнішній привабливості має свою невизначеність. Беззастережне сприйняття її пов'язане із загрозою ерозії законності в країні¹⁷.

У переважній більшості випадків використання наданого права безпосередньо залежить від повноти виконання обов'язків певними особами. В умовах режиму законності є юридична можливість безперешкодного здійснення своїх прав, тому що зобов'язані особи належним чином виконують обов'язки перед уповноваженою особою або примушуються до цього державним органом, або змушені відшкодувати шкоду, заподіяну їх безвідповідальною поведінкою, нарешті, просто караються як правопорушники. Йдеться, звичайно, про режим законності, вимогу виконання всіма обов'язків, що випливають із закону. До того ж не можна забувати, що використання прав залежить від самого громадянина, його потреб та інтересів. Однак дуже важливо, що режим законності припускає існування таких реальних обставин у державі, при яких законодавче проголошення прав і свобод виявляється не тільки формальним, але і в принципі відповідає фактичним можливостям особистості, забезпечене не тільки юридичними, а й матеріальними, соціальними та політичними гарантіями. У цьому полягає одна з особливостей правової організації суспільного життя в правовій державі, яку буде народ України.

¹ Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

² Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6–19. – С. 6.

³ Там само. – С. 6–7.

⁴ 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 р. № 15/рп/2004 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9851>

⁵ Дайси А. В. Основы государственного права Англии / А. В. Дайси ; под ред. П. Г. Виноградова. – М. : Библиотека для самообразования, 1905 – 696 с. – С. 196.

⁶ Дженингс А. Закон и конституция / А. Дженингс. – Лондон, 1959. – 309 с. – С. 123. (London: Univ. Of London Press).

⁷ Там само. – С. 132.

⁸ Хайек Ф. Дорога к рабству / Фридрих фон Хайек // Вопросы философии. – 1990. – № 11. – С. 123–131. – С. 124.

⁹ Оніщенко Н. М. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін / Н. М. Оніщенко // Віче. – 2012. – № 12. – С. 2–4. – С. 3.

¹⁰ Там само. – С. 3.

¹¹ Коркунов Н. М. Лекции в Императорском Александровском Лицее. Общественное значение права / Н. М. Коркунов. – СПб., Типография Р. Голике 1892. – 363 с. – С. 20.

¹² Баскин Ю. Я. Очерки философии права : учеб. пособ. / Ю. Я. Баскин. – Сыктывкар : АО «Коми респ. тип.», 1996. – 142 с. – С. 55.

¹³ Декларация прав людини і громадянина 1789 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constituante.livejournal.com/10253.html>

¹⁴ Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. / О. Ф. Скакун. – К. : Алерта, 2009. – 509 с. – С. 183.

¹⁵ Скакун О. Ф. Верховенство права і правова держава: співвідношення понять / О. Ф. Скакун // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2009. – № 841. – С. 10–13. – С. 12.

¹⁶ Нерсесянц В. С. «Право»: стаття / В. С. Нерсесянц // Юридическая энциклопедия. – М. : Юристь, 2001. – 1267 с. – С. 785–791. – С. 789.

¹⁷ Шемшученко Ю. С. Що є право? / Ю. С. Шемшученко // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2005. – Т. 10: Загальна теорія держави і права / упоряд. : В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. ред. Ю. С. Шемшученко і В. Ф. Погорілко. – 946 с. – С. 30–41. – С. 37.

Резюме

Капишін С. М. Проблеми правозаконності: від витоків до сьогодення.

Аналізується ідея верховенства права, розвиток її через призму історії та закріплення цього принципу в Конституції України. Зазначається про зв'язок правозаконності із законністю та основними правами і свободами людини. Вказано на теоретичну проблему стосовно правового та не правового закону.

Ключові слова: право, закон, верховенство права, правозаконність, права людини, правомірність поведінки.

Резюме

Капишін С. Н. Проблемы правозаконности от истоков до настоящего времени.

Анализируется идея верховенства права, развития ее через призму истории, а также закрепления этого принципа в Конституции Украины. Отмечается связь правозаконности с законностью и основными правами и свободами человека. Поднимается теоретический вопрос относительно правовых и не правовых законов.

Ключевые слова: право, закон, верховенство права, правозаконность, права человека, правомерность поведения.

Summary

Kapyshin S. Issues of Rule of Law: from beginnings to the present.

Ideas of Rule of Law, its historical development, and securement of this principle in Constitution of Ukraine are analyzed. Connection of Rule of Law with legality and fundamental human rights and freedoms is noted. Theoretical issue regarding legal and not legal laws is raised.

Key words: right, law, Rule of Law, human rights, lawfulness of behavior.

УДК 341.917

М. О. МЕЛЬНИК

Марія Олександрівна Мельник, аспірантка Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ШКОЛА ПРАВОВОГО РЕАЛІЗМУ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЇЇ ВИСНОВКІВ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Правовий реалізм був найвидатнішим юридичним рухом у Сполучених Штатах Америки протягом ХХ ст., який значно вплинув не тільки на американську юридичну освіту і науку, а й на адвокатську діяльність та правову реформу в цілому.

Основним завданням, яке поставили перед собою фундатори школи, полягало в необхідності побороти пануючий у ті часи формалізм, яким була пронизана діяльність суддів, що проявлялось у механістичному розгляді справ та формуванні правової аргументації виключно на підставі норм права без звернення до життєвої реальності¹.

Однак у той час, як школа досягала свого апофеозу розвитку в англо-саксонській правовій сім'ї та скандинавських країнах, радянська юриспруденція критикувала і нівелювала висновки, яких досягли реалісти.

Так, у своїй науковій праці «Філософія права і принципи правосуддя в США» радянський філософ Анатолій Старченко зазначав, що «школа, яка отримала назву «правового реалізму» являє собою достатньо аморфний напрям, який не відрізняється достатньою визначеністю напрямку в юриспруденції США... Сфера права в них – це мистецтво, а не наука, сфера емоцій і інтуїції, а не раціонального мислення і логіки»².

Така позиція критики школи правового реалізму цілком зрозуміла, адже вона жодним чином не знаходила місця у визначених рамках радянської «державоцентристської» філософії. Це призвело до прогалини у аналізі здобутків школи правового реалізму та їх використання у вітчизняній юриспруденції.

Оскільки правовій системі України й донині притаманні ознаки формалізму під час прийняття суддями рішень, при формуванні судової аргументації, аналіз і використання висновків правових реалістів є надзвичайно актуальним.

Основним досягненням правового реалізму є те, що ця школа сформувала провідне завдання права, яке полягає у наданні необхідних інструментів та механізмів суддям, юристам, законодавцям саме для служіння людським інтересам та задоволення їх потреб³.

У свою чергу, таке формулювання основного завдання права змінило підхід до процесу прийняття суддями рішень. Школа правового реалізму реформувала орієнтири суддів і змусила переоцінити значення детального аналізу фактів справи при побудові судової аргументації, надавши саме цьому процесу надзвичайної важливості.

Оскільки аналіз фактів – це не механічна діяльність, а процес, який потребує спеціальних знань, реалісти зробили свій внесок у реформування вивчення юридичних наук у вищих навчальних закладах, наголосивши на важливості надання необхідних знань і розвитку навиків з перших років навчання майбутніх правників.

Так, відповідно до підходу юридичного формалізму, судді застосовують норми права до фактів справи механічно, використовуючи методи логіки. Правосуддя – це «величезна силогічна машина», а основне завдання суддів полягає у необхідності діяти як «висококваліфікований механізм»⁴. Правові норми для формалістів є альфою і омегою, – те, чим починається і на чому закінчується судова аргументація, а основним інструментом виступає логічне мислення⁵. Притаманною рисою для формалізму є те, що в кожній конкретній ситуації рішення необхідно виводити із загального, абстрактного положення, що регулюється законодавством, в якому не існує прогалин. Тому окрім норм, які в ньому містяться, аналізувати щось додатково немає потреби. Таким чином, юристи використовують загальні принципи, які сформовані із чітко визначених концепцій, для того, щоб прийняти конкретне рішення, діяти логічного, раціонального, об'єктивного висновку, застосовуючи метод дедукції⁶.

У свою чергу, для реалістів процес формулювання судової аргументації не є справою пошуку і застосування існуючих правових норм. Побудова правової аргументації – це мистецтво, а не механічна діяльність. Процес прийняття суддями рішення не повинен полягати у перегляді джерел права та пошуванні на ті норми,