

The urgency of the outlined issue is enhanced by the active reforms in Ukraine, which requires the research of future trends in legal consciousness.

Analysis of modern scientific trends in the legal consciousness indicates a gradual departure from the positivist types of legal consciousness and orientation to human as the highest social value.

Ukrainian researchers pay attention to the continuity of the right to life, with the objective needs of people and their harmonious development. Therefore, modern legal consciousness presupposes compliance of legally established normative legal acts with natural law.

Pluralism of scientific theories of legal consciousness makes possible to explore the essential features of law that are necessary for the establishment of universal values, to raise to a qualitatively new level the legal content of human rights and freedoms, to develop and implement a real mechanism for their protection.

Modern science of law has to provide a gradual combination of positive features of all theories of legal consciousness, which will include the consideration of law as an integral, but multifaceted social phenomenon.

It is pointed out that the integrative approach is not final in solving the problem of legal consciousness.

Trends and prospects of modern jurisprudence in the field of legal consciousness are to identify the most rational and logical theories to determine the essence of law, which will contribute to a more complete and comprehensive research of such a multifaceted and complex phenomenon as law, which will constantly require rethinking.

*Keywords:* legal consciousness, interpretation of legal consciousness, development of national legal science, positivist approach to legal consciousness, integrative approach to legal consciousness.

**DOI: 10.33663/2524-017X-2020-11-20**

УДК 340.132.626

*Олена Сергіївна Копитова,  
суддя Північного апеляційного господарського суду,  
старший співробітник відділу організації наукової  
діяльності та захисту права інтелектуальної власності  
Національної академії внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук*

## **ФОРМАЛІЗМ ТА РЕАЛІЗМ ЯК СТИЛІ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ**

**Постановка проблеми.** Ефективність правового регулювання залежить не лише від якості нормативно-правових приписів як результату правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів, а й від належного правозастосування, зокрема й судового. Адже право міститься не лише у законах чи інших нормативно-правових актах, а існує реально у суспільних відносинах, у всіх сферах суспільного життя [2, с. 63]. Правотлумачною діяльністю переймаються всі юристи. Але місце суддів у цій діяльності є визначальним, бо помилку юриста, що виступає представником позивача або відповідача в суді, має виправити суд. А помилку суддів інколи виправити практично неможливо [3, с. 39]. Разом з тим, будь-яке правозастосовче рішення, перш за все, судове рішення, має бути пов'язано з'ясуванням справжнього змісту й смислу норми права. Також інколи обставини спірних ситуацій вимагають роз'яснення таких норм кінцевому користувачеві зазначеного рішення. Водночас слід наголосити на очевидному факті, що правовий ефект результатів тлумачення виходить далеко за межі лише правореалізаційного процесу і цим звичайно не обмежується [7, с. 171].

**Метою цієї статті** є розкриття особливостей формалізму і реалізму як стилів судового тлумачення. Останніми дослідженнями слід назвати праці, зокрема, С. С. Алексєєва, С. В. Бобровник, С. Д. Гусарєва, М. Д. Гнатюка, О. В. Зайчука, А. М. Колодія, В. В. Лазарєва, М. І. Матузова, В. С. Нерсєсянца, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришина, В. М. Протасова, П. М. Рабіновича, М. Б. Рісного, Є. В. Тимошиної, М. Тропера, О. Ф. Черданцева, С. В. Шевчука та інших.

**Основні результати дослідження.** Реалізм та формалізм як стилі судового тлумачення завжди перебувають у протистоянні, яке, у широкому розумінні, приводить до формування двох самостій-

них стилів здійснення правосуддя [5, с. 73]. При першому погляді на наведені стилі судового тлумачення, їх розмежування видається інтуїтивно зрозумілим: судовий формалізм зобов'язує суддю жорстко пов'язаними семантикою правового тексту, що інтерпретується. У практичній площині це виглядає таким чином, що суддя має відштовхуватися від писаного тексту акта, застосовуючи пріоритет принципу законності. Також враховується у цьому воля «автора тексту» (законодавець, КМУ, інші уповноважені органи, на видачу підзаконно-нормативних актів. – О. К.). Цей підхід, зважаючи на швидкоплинність суспільних відносин, а отже, і зміну правової дійсності, як правило, пов'язаний із ризиком ухвалення несправедливих судових рішень. Другий підхід – судовий реалізм, навпаки, вважає можливим для судді апелювати до міркувань моралі, політики тощо. Тобто використовувати метаюрідичні аргументи, і тому здатний забезпечити задоволення вимог справедливості та (або) ефективного судового рішення у соціально-економічних та політичних обставинах, що швидко змінюються. При цьому підході популярним є контекст застосування норм права [5, с. 74]. Ці підходи у теорії права також отримали назву статичний і динамічний (той, який пристосовує право до життя) способи тлумачення [8, с. 70–71]. У той же час не можна забувати про можливість судової помилки під час здійснення правосуддя. У даному випадку йдеться про неправильно визначені юридично значимі обставини та у зв'язку з цим некоректні висновки суду, зроблені ним виходячи із наданих фактичних обставин справи [5, с. 74].

З одного боку, зв'язаність судді із семантикою правового тексту, що є предметом тлумачення та волі законодавця, викладеної у ньому, не є підставою, що виключає справедливість судового рішення, а також можливість досягнення такого прагматичного ефекту, як баланс конфліктуєючих інтересів. З іншого боку, використання метаюрідичних аргументів у судовій аргументації не є підставою, що гарантує задоволення вимог справедливості при ухваленні рішення [5, с. 74]. Реалістичний підхід судового тлумачення є популярним й поширеним в різних школах права [10, с. 297–318]. Реалістичний підхід обов'язково пов'язаний із волюнтаризмом, котрий існує у «жорсткій» та «м'якій» формах. Це дає можливість бути реалістичному підходу радикальним або помірним. Якщо суддя уповноважений встановлювати зміст (смісл) тексту, що тлумачиться, абсолютно свавільно – волюнтаристськи, тобто без будь-якого зв'язку із семантикою тексту, то волюнтаризм проявляється у «жорсткій» формі. Саме така стратегія судової інтерпретації, коли встановлений у результаті тлумачення смісл норми права може бути взагалі не пов'язаним із її текстуальним формулюванням, що прямо закріплено реалістичною теорією тлумачення сучасного французького конституціоналіста М. Тропера [6, с. 284].

Прикладом жорсткої форми реалізму можемо назвати застосування суддівського розсуду, коли судом, а не законодавцем фактично створюється нове правило поведінки. Прикладом може слугувати одна із останніх правових позицій ВС. Так, постановою ВП ВС від 10 грудня 2019 року у справі № 925/698/16 [4] сформовано правовий висновок щодо застосування норм права (правова позиція ВП ВС): «255. Будь-які зміни до статуту банку, у тому числі щодо зміни його найменування, незалежно від перебування банку під наглядом НБУ чи в управлінні Фонду, можливі виключно після їх погодження НБУ. 256. Припинення банком банківської діяльності можливе виключно у порядку, передбаченому Законом про банки та Законом про гарантування вкладів шляхом: – ліквідації банку за рішенням власників після надання на це згоди НБУ, за відсутності ознак, за якими цей банк може бути віднесено до категорії проблемного або неплатоспроможного, або – виведення неплатоспроможного банку з ринку під контролем Фонду у разі віднесення НБУ такого банку до категорії проблемних або неплатоспроможних. 257. Скасування судом або визнання неправомірним (незаконним) рішення Фонду про запровадження тимчасової адміністрації чи початок процедури ліквідації банку не означає автоматичного припинення управління банком Фондом. 258. Управління банком Фондом у такому разі припиняється лише після прийняття НБУ рішення про визнання діяльності банку такою, що відповідає законодавству, відновлення банківської ліцензії і повернення банку під нагляд НБУ. 259. Після запровадження Фондом у банку тимчасової адміністрації, повноважний суб'єкт на управління банком та представництво банку визначається виключно Фондом відповідно до положень п. 17 частини першої статті 2, статей 34, 37, 44, 48 Закону про гарантування вкладів» [4].

Справа № 925/698/16 переглянута ВП ВС шляхом системного застосування принципів права й аналогії законодавства (пункт 82 постанови). Аналіз усього тексту зазначеної постанови свідчить, що ВП ВС констатовано прогалини у законодавстві (щонайменше вісім разів, ВП ВС у мотивувальній частині встановила, що законодавство не передбачає/ не встановлює/ не закріплює пра-

вила припинення чи поновлення діяльності банків, у яких відкликано банківську ліцензію, однак який не визнано неплатоспроможним, їх реорганізацію в інші юридичні особи приватного права: пункти 48, 54, 63, 72, 176, 207, 211, 222 постанови).

Під час формування правової позиції ВП ВС здійснила суддівський розсуд, що не ґрунтувався на жодній нормі закону (пункти 255–258 постанови). При цьому ВП ВС зробила висновок, в якому по суті сформулировала нове правило поведінки банків – міру належної (обов'язкової) поведінку під час припинення своєї діяльності, не передбачену актами законодавства (пункт 258) [4].

Разом з тим, якщо суддя під час судового тлумачення може обрати одну із декількох альтернатив, що рівним чином допускаються семантичними складовими нормативного тексту (припису закону), волонтаризм буде у м'якій формі. Важливим при цьому є те, що досліджуваний суддею текст закону (іншого нормативно-правового акта) є принциповим для вирішення справи. Саме на ньому має бути зосереджено юридичне пізнання судді [5, с. 79]. Суддя здійснює вибір між кількома інтерпретаціями, кожна із яких є можливою і обґрунтованою в межах «природного лінгвістичного значення тексту» і при цьому допускає когнітивну функцію поряд із вольовою функцією тлумачення. Прикладом може слугувати правовий висновок, свого часу сформований судовими палатами у цивільних та господарських справах ВСУ № 6-1цс14 від 12 лютого 2014 року [1].

Правова позиція, викладена у вказаній постанові, спочатку отримала супротив з боку судів нижчого рівня, однак з часом, суди привели свою судову практику у відповідність до цієї постанови. Йдеться про підстави для звернення із регресним позовом при виплаті страхування. ВСУ дійшов висновку, що «неузгодженість нумерації підпунктів пункту 33.1 статті 33 та підпунктів пункту 38.1 статті 38 Закону України № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», після внесених до них змін Законом України від 17 лютого 2011 року № 3045-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дорожньо-транспортних пригод та виплати страхового відшкодування», не може обмежувати встановлене статтею 38 Закону право страховика подати регресний позов до страхувальника у разі недотримання строків і умов повідомлення страховика про дорожньо-транспортну пригоду, а тому й не може бути підставою для відмови в задоволенні такого позову». У зв'язку з цим висновок суду касаційної інстанції про те, що факт неповідомлення страховика про ДТП не є підставою для відшкодування страхувальником в порядку регресу сплаченого страховиком страхового відшкодування, є помилковим [1].

Такий висновок ВСУ зроблено шляхом усунення розбіжностей між приписами пунктів 33.1 статті 33 та підпунктів пункту 38.1 статті 38 Закону України № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Вказаний Закон містив законодавчу колізію, яку було вирішено шляхом дослідження істинної мети створення страхування та прав та обов'язків учасників страхових відносин. ВСУ встановив, що страховик після виплати страхового відшкодування має право подати регресний позов до страхувальника або водія забезпеченого транспортного засобу, який спричинив дорожньо-транспортну пригоду, якщо він не повідомив страховика у строки і за умов, визначених у підпункті 33.1.2 пункту 33.1 статті 33 цього Закону. ВСУ зазначив, що у зв'язку із внесеними до цього Закону змінами було збережено як обов'язок страхувальника щодо вжиття заходів для невідкладного, але не пізніше трьох робочих днів, повідомлення страховика про настання ДТП, так і відповідне право страховика після виплати страхового відшкодування подати регресний позов до страхувальника або водія забезпеченого транспортного засобу, який спричинив дорожньо-транспортну пригоду, якщо він не повідомив його про настання ДТП [1]. У зв'язку з викладеним ВСУ, скасувавши ухвалу ВССУ, направив справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Така правова позиція ВСУ спочатку була неоднозначна сприйнята судами нижчого рівня, однак згодом єдність судової практики у цьому напрямі відбулася, що свідчить про правильність підходу до цілей створення і застосування інституту страхування.

**Висновки.** Від ефективного правозастосування залежить ефективність і дієвість права в цілому. Судове правозастосування виступає останньою стадією правозастосування в цілому. Суд, здійснюючи судове правозастосування, розкриває зміст норми права під час її дії, добудовує її або встановлює її істинний зміст шляхом тлумачення.

Застосування формалізму і реалізму як стилів судового тлумачення призводить до формування двох самостійних стилів здійснення правосуддя. У практичній площині розмежування формалізму

і реалізму виглядає таким чином, що суддя має відштовхуватися від писаного тексту акта, застосовуючи пріоритет принципу законності. Також враховується у цьому воля «автора тексту». Формалізм, зважаючи на швидкоплинність суспільних відносин, а отже, і зміну правової дійсності, як правило, пов'язаний із ризиком ухвалення несправедливих судових рішень. Судовий реалізм, навпаки, вважає можливим для судді апелювати до міркувань моралі, політики тощо.

Реалістичний підхід обов'язково пов'язаний із волюнтаризмом, котрий існує у «жорсткій» та «м'якій» формах. Це дає можливість бути реалістичному підходу радикальним або помірним. Якщо суддя уповноважений встановлювати зміст (смісл) тексту, що тлумачиться, абсолютно свавільно – волюнтаристськи, тобто без будь-якого зв'язку із семантикою тексту, то волюнтаризм проявляється у «жорсткій» формі.

#### Список використаних джерел

1. *Апеляційний суд Одеської області. Постанова судових палат у цивільних та господарських справах ВСУ у справі 6-1цс14 від 12.02.2014 р.* URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1cs14>
2. *Горбань М. Ю.* Судова правоконкретизація: загальнотеоретичні аспекти. Дис. ... канд. юрид. наук. Львів. 2015. 220 с.
3. *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.
4. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 925/698/16.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87393947>
5. *Тимошина Е. В.* Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода. Труды Института государства и права РАН. 2018. Том 13. № 1. С. 72–101.
6. *Тропер М.* Ответ Отто Пфферсману. Пер. с фр. М. В. Антонова. Российский ежегодник теории права. № 4. 2011. Под ред. А. В. Полякова. Спб. 2012. С. 273–291.
7. *Тропер М.* Проблема толкования и теория верховенства конституции. Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 4. С. 171–181.
8. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. М., 2003. 381 с.
9. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World* / Ed. by E. Pattaro, C. Roversi. T. 2. Main Orientations and Topics. Dordrecht, 2016. P. 297–318.
10. *Fittipaldi E.* Chapter 12. Introduction: Continental Legal Realism // *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* / Ed. by E. Pattaro. Vol. 12.

#### References

1. *Apeliatsiynyi sud Odeskoi oblasti. Postanova sudovykh palat u tsyvilnykh ta hospodarskykh sprav VSU u spravі 6-1tss14 vid 12.02.2014 r.* URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1cs14>
2. *Horban M. Yu.* Sudova pravokonkretyzatsiia: zahalnoteoretychni aspekty. Dys. ... kand. iuryd. nauk. Lviv. 2015. 220 s.
3. *Novitnie vchennia pro tлумachennia pravovykh aktiv* : navch. posib. z kursu tлумachennia pravovykh aktiv dlia suddiv, shcho prokhodiat pidvyshchennia kvalifikatsii, i kandydativ na posady suddiv, shcho prokhodiat spetsialnu pidhotovku. V. H. Rotan, I. L. Samsin, A. H. Yarema ta in.; vidp. red., ker. avt. kol. V. H. Rotan. X.: Pravo, 2013. 752 s.
4. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 10 hrudnia 2019 roku u spravі № 925/698/16.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87393947>
5. *Tymoshyna E. V.* Metodolohyia sudebnoho tolkovanyia: krytycheskyi analiz realystycheskoho podkhoda. Tруды Ynstytuta hosudarstva y prava RAN. 2018. Tom 13. № 1. S. 72–101.
6. *Troper M.* Otvet Otto Pfersmanu. Per. s fr. M. V. Antonova. Rosseyiskyi ezhehodnyk teoryy prava. № 4. 2011. Pod red. A. V. Poliakova. Spb. 2012. S. 273–291.
7. *Troper M.* Problema tolkovanyia y teoryia verkhovenstva konstytutsyy. Sravnytelnoe konstytutsyonnoe obozrenye. 2005. № 4. S. 171-181.
8. *Cherdantsev A. F.* Tolkovanye prava y dohovora. M., 2003. 381 s.
9. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World* / Ed. by E. Pattaro, C. Roversi. T. 2. Main Orientations and Topics. Dordrecht, 2016. P. 297-318.
10. *Fittipaldi E.* Chapter 12. Introduction: Continental Legal Realism // *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* / Ed. by E. Pattaro. Vol. 12.

**Копитова О. С. Формалізм та реалізм як стилі судового тлумачення: теоретико-прикладний аспект**

Стаття присвячена розкриттю особливостей формалізму і реалізму як стилів судового правотлумачення. Доведено, що від ефективного правозастосування залежить ефективність і дієвість права в цілому. Судове правозастосування виступає останньою стадією правозастосування в цілому. Суд, здійснюючи судове правозастосування, розкриває зміст норми права під час її дії, добудовує її або встановлює її істинний зміст шляхом тлумачення.

Обґрунтовується, що застосування формалізму і реалізму як стилів судового тлумачення призводить до формування двох самостійних стилів здійснення правосуддя. Констатовано, що у практичній площині розмежування формалізму і реалізму виглядає таким чином, що суддя має відштовхуватися від писаного тексту акта, застосовуючи пріоритет принципу законності. Також враховується у цьому воля «автора тексту». Формалізм, зважаючи на швидкоплинність суспільних відносин, а отже, і зміну правової дійсності, як правило, пов'язаний із ризиком ухвалення несправедливих судових рішень. Судовий реалізм, навпаки, вважає можливим для судді апелювати до міркувань моралі, політики тощо. Доведено, що реалістичний підхід обов'язково пов'язаний із волюнтаризмом, котрий існує у «жорсткій» та «м'якій» формах. Це дає можливість бути реалістичному підходу радикальним або помірним. Якщо суддя уповноважений встановлювати зміст (смісл) тексту, що тлумачиться, абсолютно свавільно – волюнтаристськи, тобто без будь-якого зв'язку із семантикою тексту, то волюнтаризм проявляється у «жорсткій» формі.

*Ключові слова:* судове тлумачення, судове правозастосування, формалізм, реалізм, стилі судового правотлумачення, волюнтаризм.

**Kopytova O. S. Formalism and realism as a style of judicial interpretation: theoretical-applicable aspect**

The article is devoted to revealing the features of formalism and realism as styles of judicial interpretation. It is proved that the effective and enforceability of the law as a whole depends on the effective enforcement. Judicial enforcement is the last stage of enforcement as a whole. The court, through judicial enforcement, reveals the content of a rule of law in its course of action, completes it or establishes its true meaning through interpretation.

It is argued that the use of formalism and realism as styles of judicial interpretation leads to the formation of two independent styles of justice. It is stated that, in the practical plane, the distinction between formalism and realism looks so that the judge should start from the written text of the act, applying the priority of the principle of legality. The will of the «author of the text» is also taken into account. Formalism, given the rapid nature of social relations and therefore the change in legal reality, is generally associated with the risk of making unfair judgments. Judicial realism, on the contrary, considers it possible for judges to appeal to considerations of morality, policy and the like. It is proved that a realistic approach is necessarily linked with voluntarism that exists in «hard» and «soft» forms. This gives you the opportunity to be a realistic approach, radical or moderate. If the judge is empowered to set the contents (meaning) of the text that is interpreted, it is absolutely arbitrary – arbitrary, that is, without any connection with the semantics of the text, then voluntarism is evident in «hard» form. Judicial realism is able to use strong arguments, and is therefore able to meet the requirements of justice and (or) the effective court decisions in the socio-economic and political circumstances change rapidly. Popular here is the application context of the application of the law. These approaches in the theory of law also called static and dynamic (one that fits right to life) ways of interpretation. At the same time, we must not forget about the possibility of a miscarriage of justice during the administration of justice. It is a properly defined legally significant circumstances in connection with this incorrect conclusion of the court made on the basis of given factual circumstances.

A realistic approach is necessarily linked with voluntarism that exists in «hard» and «soft» forms. This gives you the opportunity to be a realistic approach, radical or moderate. If the judge is empowered to set the contents (meaning) of the text that is interpreted, it is absolutely arbitrary – arbitrary, that is, without any connection with the semantics of the text, then voluntarism is evident in «hard» form. Example of rigid forms of realism may be the use of judicial discretion when the court and not the legislator is actually created a new rule of conduct.

*Keywords:* judicial interpretation, judicial enforcement, formalism, realism, styles judicial interpretation, voluntarism.

DOI: 10.33663/2524-017X-2020-11-21