

*гические подходы аналитической, эмпирической и нормативной юриспруденции в понимании философии права.*

*This article focuses attention on the views of a modern scholar of American Philosophy of Law Susan Haack. Analyzed the methodological and applied aspects of the problems of philosophy of law in the neoclassical paradigm of pragmatism. Methodological approaches of analytical, empirical and normative jurisprudence to understanding the philosophy of law also is investigated.*

Стаття надійшла до редколегії 05.11.2013

УДК 340.134:165.023.2

*Прус Е. У., НУ «ОЮА»*

## **ПОМИЛКА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПРАВА. ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА**

*Стаття присвячена вивченню та аналізу питання про помилку у застосуванні права та «помилки», як загального поняття. Розглянуто співвідношення вказаних категорій з виокремленням самостійності кожного. Визначено змістовне наповнення перерахованих понять.*

На сучасному етапі розвитку правової держави виникає необхідність детального вивчення питання про застосування права, що пояснюється змістовним наповненням та суспільним характером. Негативним результатом діяльності державних органів – є помилка в правозастосовчій діяльності останніх.

Вивченню питання про помилки у застосуванні права приділили увагу ряд вчених як сучасного, так і радянського періодів. Особливий вклад в розробку системи попереджувальних заходів щодо вчинення правозастосовчих помилок зробили: Н. Н. Вопленко, І. П. Петрухін, В. Лазарєв, А. Т. Дугін, В. І. Власов, Т. М. Марітчак, А. Д. Назаров та інші. Так, залишається відкритим питання про досконалість правозастосовчої діяльності, про правозастосовчу помилку та методи її попередження, про підвищення якості процесу правозастосування та дієвості й результативності існуючого впливу держави на суспільні правовідносини. Вказаний перелік недосконалостей підтверджується фактом виявлення правозастосовчих помилок на сучасному етапі діяльності суб'єктів правозастосування. Перед тим, як звернутись до короткого аналізу правозастосовчих помилок, є сенс зазначити, що вони виступають підмножиною більш об'ємної та глибшої категорії

«помилки в праві», «правові помилки», «юридичні помилки». Під ними у юридичній науці розуміють будь – які ненавмисні порушення закону, недоліки і прогалини у правозастосовчій діяльності.

Для уникнення непорозумінь щодо термінологічного апарату, що використовуватиметься в подальшому дослідженні необхідно, також, згадати про «правову помилку» та «помилку в праві», які не слід ототожнювати та наділяти ідентичним значенням. Також, правова помилка полягає у неправильному усвідомленні та розумінні юридичних властивостей діяння, а також його наслідків. У кримінальному праві помилка може виключати або пом'якшувати кримінальне покарання. При повній відсутності вини особи настання суспільно небезпечних наслідків розглядається як випадок (казус). Коли ж помилка зумовлена тільки незнанням законів, то за загальним правилом – це не виключає можливості притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. В цивільному праві помилка, в переважній більшості розглядається як специфічна форма обману при укладенні угоди. Тому правова помилка може стати підставою для визнання угоди недійсною.

На думку ж О. Ф. Скакун: «помилка в праві можлива у випадках, коли правотворчий орган: 1) помилково вважає якісь відносини такими, що не підлягають правовому регулюванню, 2) помилково покладається на конкретизацію права в ході його застосування, 3) помилково передає питання на розсуд того, хто застосовує право, 4) видає норму, яка непотрібна, 5) помилково вирішує питання в установленій нормі. У перших трьох випадках «помилка в праві» домислює наявність прогалини» [1, с. 400-401].

Схожим за кінцевим результатом та, деякою мірою, за своїм змістовним наповненням є питання про юридичні помилки, зміст яких розкривається через характеристику помилок в праві і не наділяє їх притаманними лише їм особливостями. Юридичні помилки в такому світлі прирівнюються до правозастосовчих. Проте, поняття «юридичні» – це і є основною їхньою ознакою, так як носять більш локальний характер і притаманні нормам законодавства.

В теорії права сусідніх країн, а саме такою авторкою як Е. В. Казгеріева проведено дослідження поняття помилки, її походження та причин виникнення [2, с. 3-5]. Визначення поняття помилки, загальнонаукова постановка проблеми помилок, їхня юридична формалізація – вирішенням цих спірних питань займалась велика кількість сучасних вчених. Розробити теорію помилок, використовуючи накопичені знання в цій сфері, пропонував російський вчений Ф. А. Селіванов [3, с. 35-41]. В тлумачних словниках під помилкою розуміють неправиль-

ність дій, думок, погіршність, промах, похибку, неумисний вчинок та інше недобровільне бачення будь-чого [4, с. 348].

Поняття помилки розглядалось з точки зору логіки та акцентувалась увага на тому, що помилки зосереджуються в думках чи будь-яких інших розумових висновках. Помилковим розумінням називається такий висновок, який не відповідає дійсності чи об'єктивній реальності, хоча це й сприймається за реальність.

Вказані вище тлумачення не є найвищою ступінню науковості. А дають лише загальні та узагальнені знання про помилку. В юридичній літературі знайти єдине розуміння помилки важко, хоча й за останній період склалась думка, що помилка – це невірне розуміння ситуації, яке призводить до небажаного результату, особливо відносно правозастосовчої помилки.

Для визначення юридичної природи помилки не завадить звернутись до суспільної постановки проблеми в таких сферах знань як математика, медицина, філософія, логіка та інші [4, с. 4-5].

Помилка відображає погіршність, неточність при оцінюванні змісту та закономірностей предмету, що вивчається статистикою [5, с. 124-140]. Проте, оцінювати статистичні дані державних органів і визнавати їх на сто відсотків об'єктивними – це не зовсім правильно. Завжди існує похибка, яка, наприклад, заключається в латентності правозастосовних помилок.

Так С. Слінько говорить про помилку як про той факт, що становить собою неправильність, неточність, погіршність, невірну думку чи неправильну дію або бездіяльність, що відображає суть та факт існування помилок. До прикладу: у кримінальному процесі, як показує практика, помилки можуть мати місце при прийнятті процесуальних рішень та провадженні процесуальних і слідчих дій [6, с. 78]. Ще немало прикладів можна спостерігати в практиці судів, коли має місце порушення принципів провадження судочинства і як результат – прийняття помилкового рішення.

Важливим виявляється згадування й про проблеми «помилко» в політичній сфері: «ошибка в политике – отрицательный результат, который является следствием непреднамеренных и неправильных действий субъектов политической системы, препятствующей достижению официально провозглашенных целей общественного и государственного развития» [7, с. 86-94].

Відголоски формалізації проблеми помилки доходять з часів афінської юриспруденції, де були введені в оборот право користування та розпорядження речами, розподіл на рухомість та нерухомість. Так, виникали відносини між людьми з приводу речей та спостерігались сумнівні ситуації з цього приводу [8, с. 230-231].

Так як нас цікавить помилка суб'єкта, який творить правозастосовну діяльність, тобто та помилка, що визначає характер, форму та зміст інтелектуальних, вольових інтересів. Саме в цьому розумінні помилку можна вважати різновидом омани. Омана виступає певною психологічною та розумовою дією, в результаті якої можна спостерігати та фіксувати помилку. Тому лише частково можна погодитись з Заботіним П. С. і визнати помилку частковою формою омани [9, с. 71]. Поняття помилки не може виключати – омани, і навпаки. В літературі, також, зазначається, що «омана» вживається для визначення «помилки» в певному пізнанні [10, с. 75].

Омана, значною мірою, визначається специфікою піддослідного об'єкта, відображає невірне бачення індивідом властивостей предметів та явищ матеріального світу. Вірогідність виникнення омани та настання помилки не виключається на різних етапах абстрактного мислення та практичного його виразу.

Різняться ці поняття не лише за об'єктивним фактором та особистісними якостями індивіда, а також: омана завжди пов'язана з життєдіяльністю людини, з її соціальною практикою, яка певною мірою відображається в психіці людини, що опосередковується її підсвідомістю та волевиявленням.

Також слід зазначити, що омана – це необхідна умова виникнення помилки як події. Омана – це причина та передумова помилки, так вважає Лісюткін А. Б. Схожої думки дотримується й Колодяжний В. І. та вказує, що омана – це стан «перед помилковий», це потенційна помилка або можлива помилка, а помилку називає – оманою в її реалізованому вигляді [11, с. 111].

Омана поряд з умисною неправдою утворюють неправдиві знання. На відміну від омани, помилку слід розцінювати як невірне знання про ті явища реальності, які об'єктивно відомі. Причини ж помилок, в переважній більшості – суб'єктивні. При вчиненні помилки, суб'єкт діє на основі невірного знання, яке отримане в результаті омани (невірного уявлення або невірної оцінки ситуації), і як результат – невиконання поставлених задач.

Проблема помилок – це важливий самостійний напрямок наукового пошуку в межах теорії права, на який виправдано звертають увагу науковці [12, с. 36-38].

Так, розуміння природи помилки в юриспруденції, в праві наводить на певні думки з приводу помилки в застосуванні права.

Е. В. Леонтьєв визначає правозастосовчу помилку як результат неправомірних дій, що не досягають поставлених цілей. Вони пов'язані з неточністю дій, неадекватністю мислення та виражаються в порушенні норм права [13, с. 130].

Таким чином, необхідно визнати правозастосовну помилку як протиправний юридичний факт, допущений суб'єктом правозастосування в результаті неухважності або ж необережності, і який наділений, як правило, випадковим і неусвідомленим характером на етапі прийняття кінцевого рішення.

Правозастосовчу помилку Н. Вошленко розумів як «результат владної діяльності спеціальних суб'єктів правозастосування, що суперечить нормам матеріального чи процесуального права, не досягає істинної мети правового регулювання» [14, с. 41].

Отже, помилка – це результат оманливої дії (бездіяльності), виявленої в ході здійснюваної суб'єктами правозастосування діяльності, з прийняттям невірної або хибного рішення.

Виходячи з практичного досвіду, можна стверджувати, що виникає необхідність розмежування таких понять як «помилка» та «прогалина». Така необхідність зумовлена узагальненим, а тим самим невірним, уявленням про помилку. Так, наприклад, на якість судового розгляду істотно впливають прогалини і помилки, які допускаються на попередньому слідстві слідчим і прокурором, а вже потім і судом при судовому розгляді. Тому визначення та характеристика понять «прогалини» і «помилки» має на меті вдосконалення не тільки пізнавального характеру, а й практичного його значення. У юридичній літературі досить часто прогалини і помилки використовуються та вживаються як синоніми, проте визнати таке становище задовільним не можна. Ці поняття необхідно чітко розмежувати та надати їм, кожному окремо, самостійного статусу [15, с. 209-210]. Як наслідок таке розмежування дозволить проаналізувати вплив як прогалини на вихідне рішення, так і вплив допущеної помилки правозастосовцем на кінцевий результат. Це абсолютно дві різні сфери впливу, тому для вивчення питання про вплив прогалин, необхідно детально вивчити поняття «помилки».

Характеризуючи поняття «помилки» і помилки у правозастосуванні необхідно детальніше розібрати цю категорію відповідно до суб'єкта правозастосування. Так, важливо буде ознайомитись з поняттями як «судової помилки», так і зі «слідчою помилкою». Загалом необхідним виявляється вивчення помилки у правозастосуванні за колом осіб, тобто відносно до суб'єкта правозастосування.

Отже:

1) помилка – це невірне, хибне уявлення про певні дані або ситуацію в цілому, що складають хитку, непевну основу для прийняття рішення.

2) правозастосовна помилка – це дія або сукупність дій здійснюваних суб'єктом правозастосування, що наділені ненавмисним або

випадковим (оманливим) характером та призводять до прийняття хибного кінцевого рішення.

3) судова помилка – це діяльність пов'язана з неточністю дій, неадекватністю мислення і виражається в порушенні норм права. Помилки ведуть до зміни або відміни актів застосування правових норм. Судова помилка розглядається як дефектний юридичний факт – процесуальна дія, яка порушує правові норми. Під помилкою розуміється неправильне знання про фактичні обставини, правову норму, а також права та обов'язки суду на здійснення процесуальної дії, результатом чого виступає незаконна процесуальна дія [16, с. 130].

4) слідчу помилку можна трактувати як недоліки, що допускаються слідчим у ході досудового слідства при застосуванні норм як процесуального, так і норм матеріального права, а також допущення хибного уявлення про криміналістичні дані та рекомендації, що призводить до прийняття, оманливого та такого, що не відповідає дійсності, рішення.

5) прокурорська помилка – це невірне застосування матеріального або процесуального права, в результаті чого приймається необґрунтоване кінцеве рішення або рішення на одній із стадій процесу застосування права.

та 6) інші помилки, які виникають в процесі правозастосування, будь-яких державних органів чи органів держави – це така діяльність суб'єктів правозастосування, яка базується на хибному уявленні про конкретну ситуацію або неправильно трактує ситуацію, в силу існування ряду факторів впливу на таку ситуацію і, таким чином, невзможі задовільнити потреби суспільства в питанні врегулювання відносин.

Отже, помилка у застосуванні права – це самостійна категорія в теорії права, що знаходить своє практичне відображення в діяльності державних органів. Цей факт є незадовільним, проте самостійність помилки доводять її ознаки, а її наявність – аналіз діяльності суб'єктів правозастосування.

Для остаточного визначення помилки, як самостійної категорії та відмінності від правопорушень запропонуємо виділити склад помилки у застосуванні права або іншими словами – її матеріальне наповнення.

Склад помилки – це сукупність обов'язкових ознак, за наявності яких, можна з впевненістю стверджувати, що це саме помилка. В даному випадку наповненням помилки у застосуванні права виступатимуть як дії розумової діяльності, так і фізичної. Першим пунктом слід назвати процес пізнання, без якого не лише помилка не відбудеться, а

правозастосування взагалі. Омана – як дія суб'єкта правозастосування над самим собою, виступає, внаслідок логічного, послідовного перебігу подій, на другому місці. Для закріплення та перетворення в життя цих двох обставин, необхідно визначити наступні дві: так, волевиявлення – це та діяльність правозастосовця, яка наділяє кожний випадок застосування права індивідуальністю зі сторони вповноваженої на те особи. Про наявність помилки можна говорити, коли вона має своє матеріальне вираження та зафіксована в відповідному документі.

*Бібліографічний список*

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007. – С. 840., с. 637
2. Казгериева Е. В. Общенаучная постановка проблемы ошибок и необходимость теоретического обоснования в правоведении // Актуальные проблемы юридического образования. – № 3. – 2006. – С. 3-5.
3. Селиванов Ф. А. Проблемы теории ошибок // Проблемы методологии и логики наук. Учен. зап. / Селиванов Ф. А. – Томск., – 1970. – Вып. 6. – № 85. – С. 35-41.
4. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. – 1994. – С. 478.
5. Лунёв В. В. Юридическая статистика : учебник / Лунёв В. В. – М., 1999. – С. 124-140.
6. Слінько С. Юридичні наслідки слідчих помилок / С. Слінько // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 6 (36). – С. 80.
7. Лисюткин А. Б. Юридическое значение категории «ошибка» / А. Б. Лисюткин. – Саратов, – 2001. – С. 104.
8. Куманецкий К. С. История культуры Древней Греции и Рима / К. С. Куманецкий. – М., 1990. – С. 230-231.
9. Заботин П. С. Преодоление заблуждения в научном познании / П. С. Заботин. – М., 1979. – С. 71
10. Лисюткин А. Б. Проблема юридической формализации категории «ошибки» / А. Б. Лисюткин // Вопросы государства и права. – 1998. – № 1 (10). – С. 75.
11. Колодяжный В. И. Логико-гносеологические основания ошибок в процессе научного познания / В. И. Колодяжный // Принципы диалектической логики (материалы постояннодействующего симпозиума). – М., – 1982. – С. 111.
12. Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства / С. В. Поленина. – М., 1993. – С. 38-43; Чулкова И. В. К вопросу о совершенствовании правовой политики: Об ошибках в толковании права / И. В. Чулкова // Гуманизм и политика : тезисы докладов. – М., 1994. – С. 36-38.

13. Леонтьев Е. В. Судебная ошибка в гражданском процессе: понятие и характерные черты / Е. В. Леонтьев // Современные проблемы гражданского права и процесса. – Новосибирск, 2002. – С. 187.
14. Вопленко Н. Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды / Н. Н. Вопленко // Советское государство и право. – 1981. – № 4. – С. 41
15. Гультай М. Прогаляни і помилки при відправленні правосуддя / М. Гультай // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – 1 (24). – С. 209-210.
16. Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию профессора М. А. Викут / отв. ред Н. В. Кузнецов. – Саратов : Издательство ГОУ ВПО «Саратая государственная академия права», 2003. – 176 с.

*Статья посвящается изучению и анализу вопроса об ошибке в применении права и об «ошибке» вообще. Рассмотрено соотношение указанных категорий с выделением определенной самостоятельности каждого. Определено смысловое наполнение данных понятий.*

*The article is dedicated to study and analyzing of the issue regarding the mistake in the application of the law and «mistake» in general meaning. It discusses the ratio of mentioned categories with distinguishing autonomy of each. It is defined the content of these concepts.*

Стаття надійшла до редколегії 23.09.2013

УДК 340.131:340.141

*Красюк І. А., НУ «ОЮА»*

## **ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ЗАКОНУ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ**

*У статті досліджуються актуальні аспекти застосування правового звичаю в процесі регулювання суспільних відносин. На основі проведеного аналізу діючого законодавства робляться висновки про можливість застосування звичаїв при санкціонуванні законодавцем.*

В сучасному суспільстві відбуваються якісні перетворення, зумовлені переосмисленням ролі законодавства у суспільній свідомості. Саме в цей час проходить перегляд самої сутності, поняття форм права, їх значення у системі чинних форм права.