

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

Олена Уварова

ПРИНЦИПИ ПРАВА У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ:
загальнотеоретична характеристика

Монографія

Харків
«ДРУКАРНЯ МАДРИД»
2012

УДК 340.13
ББК 67.0
У 18

Рецензенти:

Шевчук С. В., доктор юридичних наук, професор кафедри загально-теоретичних та державно-правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»; член-кореспондент Національної академії правових наук України.

Погребняк С. П., доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

Уварова О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія / О. О. Уварова. – Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. – 196 с.

Монографію присвячено розкриттю основних напрямів впливу принципів права на регулювання суспільних відносин у процесі правозастосування. Виявлено особливості підходів до визначення місця принципів права у правовому регулюванні з позицій природно-правового і позитивістського типів праворозуміння. Надано загальну характеристику принципів права через встановлення родової категорії для визначення їх поняття, розкрито процес формування принципів і норм права, встановлено співвідношення принципів і норм права, їх спільні та відмінні ознаки, здійснюваний ними взаємовплив і взаємодію в регулюванні суспільних відносин. Проаналізовано роль принципів права у процесі регулювання суспільних відносин у країнах різних правових сімей. Досліджено основні напрями впливу принципів права на процес правозастосування на стадії визначення юридичної основи вирішення справи та розкрито основні аспекти функціонального призначення принципів права у правовому регулюванні суспільних відносин. Визначено роль принципів права у судовій практиці України.

Для фахівців із загальнотеоретичних і галузевих юридичних наук, аспірантів, студентів.

ББК 67.0
УДК 340.13

ISBN 978-617-7050-00-0

© Уварова О. О., 2012
© «ДРУКАРНЯ МАДРИД», 2012

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	5
РОЗДІЛ 1	
ПРИНЦИПИ ПРАВА	
ЯК ЙОГО ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ЕЛЕМЕНТ	7
1.1. Принципи права та їх роль у регулюванні суспільних відносин з позицій природно-правового і позитивістського підходів до права.....	9
<i>Природно-правова і позитивістська школи права. Особливості визначення місця принципів права у правовому регулюванні з позицій кожного з типів праворозуміння. Легітимація принципів права. Принципи права як інтегруючий елемент позитивістського і природно-правового напрямів правового мислення.</i>	
1.2. Поняття та риси принципів права.....	27
<i>Загальна характеристика принципів права через встановлення родової категорії для визначення їх поняття. Процес формування принципів і норм права. Співвідношення принципів і норм права, їх спільні і відмінні ознаки. Взаємовплив і взаємодія принципів і норм права в регулюванні суспільних відносин.</i>	
1.3. Функції та система принципів права	57
<i>Функціональний підхід до визначення системи принципів права. Зовнішній (регулятивний) вплив принципів права як вплив на суспільні відносини та внутрішній (інструментальний) вплив принципів на право як систему, елементом якої вони є.</i>	
1.4. Значення принципів права для правового регулювання суспільних відносин: погляд різних правових систем світу	68
<i>Романо-германська і англосаксонська правові сім'ї. Принципи права як первинне джерело права в країнах континентальної правової системи. Право справедливості як альтернатива можливості безпосереднього посилання на принципи права як юридичну основу вирішення справи.</i>	

РОЗДІЛ 2

РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЙ ПРИНЦИПІВ ПРАВА У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ.....

83

2.1. Загальна характеристика правозастосування,

його стадії та види..... 85

Поняття та риси правозастосування, його місце в механізмі реалізації права. Особливості процесу правозастосування за умов відсутності у позитивному праві норм, що врегульовують певний випадок.

2.2. Реалізація принципів права у процесі

правозастосування..... 102

2.2.1. Напрями реалізації принципами права

регулятивної функції у процесі правозастосування..... 105

Встановлення, чи є розглядуваний випадок таким, що охоплюється сферою дії права. Визначення змісту норм права, що врегульовують розглядуваний випадок, через їх системний зв'язок з принципами права. Здійснення принципами права безпосереднього регулятивного впливу на суспільні відносини у випадку прогалин у позитивному праві.

2.2.2. Напрями реалізації принципами права

інструментальної функції на стадії правозастосування..... 123

Встановлення відповідності позитивного права вимогам принципів права. Оцінка процесу правозакріплення на відповідність системі принципів права. Вимоги до належної організації процесу правозастосування.

2.3. Роль принципів права у практиці

Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції..... 145

Оцінка конституційності нормативно-правових актів як різновид правозастосовної діяльності. Закономірності прояву дії принципів права під час здійснення конституційного судочинства у формі правозастосовної і правотлумачної діяльності. Основні напрями використання принципів права судами загальної юрисдикції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....

160

ПЕРЕДМОВА

*«Главное и самое существенное содержание права
составляют справедливость и свобода»*

Б. А. Кистяковский, 1916 г.

Принципи права – один із найважливіших елементів будь-якої правової системи. Від того, наскільки вони відображені в правових нормах і в правозастосовній діяльності, багато в чому залежить ефективність правового регулювання.

Довгий час вітчизняною юридичною наукою, яка розглядала принципи виключно як ідеологічну складову права, заперечувався їх безпосередній регулюючий вплив на суспільні відносини, що зрештою негативно вплинуло на розвиток національної правової системи. Проявами такого негативного впливу є встановлення у чинних процесуальних кодексах України, за їх буквального тлумачення, як єдиної основи вирішення справи виключно норм права, що закріплені в приписах нормативно-правових актів, неузгодженість судової практики, переважно формальний підхід до вирішення юридичнозначущих питань. Через відсутність усталеної практики оцінки судами загальної юрисдикції нормативно-правових актів на предмет їх відповідності основоположним вимогам права непоодинокими є випадки застосування неправових приписів. Це в свою чергу, поряд з низкою соціальних факторів, призводить до зниження рівня довіри населення до системи судочинства і невизнання цінності права у цілому. Звідси випливає значущість наукового вироблення шляхів забезпечення відповідності правозастосування принципам права і визначення основних напрямів їх впливу на регульовані правом суспільні відносини.

Серед першочергових кроків на шляху до подолання кризових явищ у галузі правосуддя особливого значення набуває забезпечення відповідності процесу правозастосування сутнісним вимогам до якості правосуддя, що, в свою чергу, вимагає усвідомлення значення принципів права для регулювання суспільних відносин. Основоположне значення серед них має принцип справедливості, вимоги якого повинні втілюватися при здійсненні кожного акта правосуддя. Оскільки усі інші принципи права є похідними від принципу справедливості, його реалізація є необхідною передумовою функціонування всієї їх системи, що, зокрема, підтверджується аналізом практики єдиного органу конституційної юрисдикції і вищих судових органів України, а також судових органів інших держав, міжнародних судових установ. Між тим, серед наукових робіт, присвячених проблемам правозастосування, немає жодного

монографічного дослідження, яке б розкривало роль принципів права у цьому процесі. Це особливо підкреслює потребу концептуального, заснованого на сучасній методології, дослідження функціональної ролі принципів права у процесі правозастосування.

Автор висловлює щирю подяку своїм вчителям Марку Веніаміновичу Цвіку і Володимирі Даниловичу Ткаченко, які назавжди залишаться прикладом відданості науковим ідеалам, життєвої мудрості, чесності й толерантності.

Автор вдячний рецензентам монографії – доктору юридичних наук Станіславу Володимировичу Шевчуку і доктору юридичних наук Станіславу Петровичу Погребняку, праці яких свого часу надихнули звернутися до питання про роль принципів права у процесі правозастосування, надали наукове підґрунтя для подальшої роботи, стали взірцем глибини наукових досліджень, творчого підходу до вирішення поставлених завдань, небайдужого відношення до своєї справи і високої майстерності.

Автор також висловлює щирю подяку кандидату юридичних наук Павлу Борисовичу Євграфову за надані поради і зауваження, що стали надзвичайно корисними при роботі над цим дослідженням.

Автор висловлює велику вдячність кафедрі теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» під керівництвом доктора юридичних наук, професора Олександра Віталійовича Петришина за творчу атмосферу наукового пошуку, плідні дискусії і обговорення актуальних проблем юридичної науки і практики, за підтримку, корисні поради і коментарі, надані під час підготовки монографії.

Автор пишається, що має можливість висловити щирю любов і велику повагу своїм батькам, а також подякувати всій своїй родині і друзям за підтримку і розуміння.

РОЗДІЛ 1

ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ЙОГО ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ЕЛЕМЕНТ

1.1. Принципи права та їх роль у регулюванні суспільних відносин з позицій природно-правового і позитивістського підходів до права

Природно-правова і позитивістська школи права. Особливості визначення місця принципів права у правовому регулюванні з позицій кожного з типів праворозуміння. Легітимація принципів права. Принципи права як інтегруючий елемент позитивістського і природно-правового напрямів правового мислення.

Як справедливо зазначають сучасні дослідники, питанню про принципи права пощастило в науці за кількістю й якістю присвяченої йому літератури, але не пощастило в частині загальноприйнятого його вирішення¹, зокрема, недостатньо вивченим є правозастосовний ефект принципів, не виявлені правила їх використання в практичній юридичній діяльності, не обґрунтовано критерії віднесення правових приписів до числа принципів права².

Слід зазначити, що пошук відповіді на питання про природу принципів права та їх роль у правозастосуванні, як і багатовіковий пошук поняття права, відзначається великою різноманітністю точок зору. Це пояснюється, в першу чергу, змінюваністю політичної ситуації, в контексті якої зазвичай розглядається питання про роль принципів у правовому регулюванні, а також тим, що участь у цьому пошуку беруть прихильники різних концепцій праворозуміння. Ураховуючи це, за «точку відліку» у вивченні природи принципів права і можливості безпосереднього звернення до них при вирішенні конкретних справ правозастосовними органами взято розгляд цього питання у площині двох типів праворозуміння – природно-правового і позитивістського.

Обмеження дослідження названими школами права обумовлено не тільки тим, що «серед всього багатоманіття шкіл і напрямів через століття проходить основне протистояння саме позицій природно-правової і позитивістської»³. Ці школи називають класичними, і навіть такими, що існуватимуть завжди як діалектична єдність протилежностей⁴.

¹ Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – М.: Статут, 2006. – С. 9.

² Там само. – С. 10.

³ Лукашева Е. А. К вопросу о правопонимании / Е. А. Лукашева: Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) // Гос-во и право. – 2003. – № 5. – С. 3-10; Заець А. П. Світоглядні основи праворозуміння / А. П. Заець // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1997. – № 2. – С. 3-12.

⁴ Рабінович П. М. Праворозуміння: сутність, класифікації, нездоланність плюралізму / П. М. Рабінович // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 5. – С. 30.

Головна причина такого вибору полягає у тому, що питання про роль принципів у правовому регулюванні є одним з тих питань, що становлять предмет дискусії між юснатуралістами і позитивістами. Крім того, одночасний розгляд положень правового позитивізму і природно-правової концепції поряд з іншими типами праворозуміння порушує єдність класифікаційних підходів: якщо основним критерієм поділу типів розуміння права на природно-правовий і позитивістський, «межовою лінією» між ними є питання про співвідношення права з мораллю (природою, розумом, божественним началом), про необхідність оцінки права з точки зору надправових (або надпозитивних) цінностей, або наявності чи відсутності залежності праворозуміння від регулятивної діяльності держави, її органів, то для інших способів осмислення правової реальності ця проблема не є ключовою. Для правового об'єктивізму, правового суб'єктивізму та інтерсуб'єктивізму¹ головним питанням, на яке вони дають різні відповіді, є питання про місце суб'єкта в формуванні правової реальності.

Це зауваження можна поширити й на інші пропоновані у літературі концепції праворозуміння, критерії класифікації яких недостатньо вивчені у сучасній науці². Так, П. М. Рабінович пропонує такі критерії для класифікації типів праворозуміння: 1) залежно від визнання чи, навпаки, відсутності зв'язку між виникненням «права» і людською свідомістю; 2) за способом обґрунтування, аргументації – наукове і позанаукове; 3) за культурно-цивілізаційною поширеністю – «західне» та «східне»; 4) за соціально-змістовною природою – етнічно-національне, класове, професійне тощо; 5) за кількісним складом носія, суб'єкта праворозуміння – індивідуальне й колективне; 6) залежно від того, інтереси яких суб'єктів відстоює – індивідуалістичне, і комунітарне³.

Спів між двома концепціями права, природно-правовою і позитивістською, Ф. А. Гайек визначає як дискусію між тими, для кого право і свобода були нероздільні, й тими, для кого ці два поняття були несумісні⁴. Він вбачає головну причину протистояння позитивістів і прихильників природно-правової концепції у відношенні до цінностей, які не є власне правовими, але в той же час, з точки зору природного права, є такими, порушення яких призводить до втрати правом його конститутивних

¹ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография / С. И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – С. 130.

² Поляков А. В. Правогенез / А. В. Поляков // Известия вузов. Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 217.

³ Рабінович П. М. Праворозуміння: сутність, класифікації, нездоланність плюралізму / П. М. Рабінович // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 5. – 26.

⁴ Хайек Ф. А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. / Ф. А. Хайек; пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – Т. I: Правила та порядок. – С. 80-81.

ознак, «право стає неправим»¹. При цьому причиною «суперечки між правовим позитивізмом і теоріями природного права» вчений називає запропоновану давніми греками «облудну дихотомію всіх явищ на «природні» (*physei*, що значить «за природою») й «штучні» *nomo* («за звичаєм») або *thesei* («за свідомим рішенням»)»².

На тих самих позиціях стоїть відомий теоретик права А. В. Поляков, який диференціює природно-правовий і позитивістський типи праворозуміння за відношенням до цінностей. Перший тип праворозуміння, зазначає вчений, заснований на думці, згідно з якою право є ціннісним явищем, з чого виникає теоретична спокуса все право звести до певних цінностей (рівності, свободи, прав людини, загального блага, справедливості тощо). Протилежна ж концепція намагається повністю виключити право зі сфери цінностей, обгрунтувавши його не органічно – як багатоденність (включаючи й ціннісний аспект), а механістично – як сукупність певних однорідних елементів – норм належного або законів, встановлених державою³, хоча й не заперечує власної цінності права.

Головний критерій розмежування природно-правового і позитивістського способів обгрунтування правової реальності у відношенні до цінностей вбачають й інші вчені⁴.

Так, С. І. Максимов головною рисою, що відрізняє правовий позитивізм від концепції природного права, називає саме прагнення позитивістів надати ціннісно-нейтральне поняття права, адже на відміну від позитивістів представники природного права, визначаючи природу права, звертаються до поняття справедливості і загального блага. Позитивізм наполягає на неможливості відрізнити право таке, яким воно реально існує, від права, яким воно має бути. Норма не втрачає свого правового характеру від того, що з позицій «вищої справедливості» вона може бути кваліфікована як аморальна. Позитивізм заперечує необхідність зв'язку між правом і мораллю (Н. Сіммондс), що є «запереченням перспективи справедливості» (О. Гьоффе)⁵. Для позитивістів правом є тільки формалізовані, позитивно зафіксовані (писані) норми, що виникають як результат державного волевиявлення. Позитивісти сприймають право

¹ Хайек Ф. А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. / Ф. А. Хайек; пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – Т. I: Правила та порядок. – С. 94.

² Там само. – С. 41.

³ Поляков А. В. Естественная школа права / А. В. Поляков // Государство и право. – 1999. – № 4. – С. 14.

⁴ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография / С. И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – С. 41; Шевчук С. Основы конституційної юриспруденції / С. Шевчук. – Х.: Консум, 2002. – С. 18.

⁵ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография / С. И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – С. 41.

як систему, в межах якої не можуть бути інституціоналізовані правові цінності. Єдиний засіб інституціоналізації таких цінностей для позитивістів – прийняття відповідного позитивного законодавства¹.

Дуалізм у праворозумінні можна пояснити самою природою права. Як вказував з цього приводу Й. О. Покровський, «з одного боку, ми маємо в праві факт дійсності, певну силу, яка регулює суспільні відносини. З іншого боку, норми права є засобом досягнення тих чи інших соціальних цілей на шляху прагнення до того чи іншого соціального ідеалу. Відповідно до цієї подвійної природи права і наше ставлення до нього є двояким. З одного боку, право постає перед нашою свідомістю як певне явище зі світу існуючого, і ми намагаємося його пізнати в такому вигляді. З іншого боку, ми не можемо не оцінювати його з точки зору тих соціальних цілей, яким воно слугує»².

Різні погляди на природу права не могли не зумовити й протилежне ставлення до ролі принципів у правозастосуванні.

Слід погодитися з твердженням, що саме проявом ідеї природного права є *визнання можливості безпосереднього застосування принципів права*, які не обов'язково мають бути записані в статтях нормативних актів³. Так, якщо простежити за думкою Й. О. Покровського, як побічника природно-правової концепції, звернення до загальнолюдських принципів притаманне процесу правозастосування за самою його природою. І саме в необхідності відповідності простого застосування юридичних норм до фактів дійсності почуттю справедливості вчений вбачає головну передумову виникнення ідеї природного права⁴. Остання, знайшовши своє перше формулювання у вченні грецьких філософів, вже у римських юристів набула серйозного практичного значення: природне право і справедливість, *jus naturale* і *aequitas*, часто розглядалися ними як джерела цивільно-правових норм, визнавалися чинниками впливу на тлумачення цих останніх⁵.

У вченнях давньогрецьких філософів відповідність природі розглядалась як критерій справедливості в етиці, політиці, законодавстві⁶.

¹ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. – Х.: Консум, 2002. – С. 18.

² Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – 5-е изд. – М.: Статут, 2009. – С. 38-39.

³ Хайек Ф. А. Право, законодательство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. / Ф. А. Хайек; пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – Т. I: Правила та порядок. – С. 123.

⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – 5-е изд. – М.: Статут, 2009. – С. 60-61.

⁵ Там само. – С. 61.

⁶ Нерсесянц В. С. Философия права: учебник для вузов / В. С. Нерсесянц. – М.: Норма-Инфра М, 2001. – С. 403.

У свою чергу, справедливість розумілась як всезагальний божественний порядок¹.

Під впливом грецької філософії формується уявлення про природне право в архаїчній римській юриспруденції², але дуалізм природного і позитивного начал у римських юристів простежується найбільш чітко³. Саме вони по суті вперше розмежували право на природне і позитивне, а крім того, перенесли цю теоретичну модель у сферу практичної діяльності, тоді як мислителі Стародавньої Греції лише окреслили сам напрям.

Ідея можливості звернення до «велінь природи», «природного розуму» у разі несправедливості законів, створених людьми, була підтримана Аристотелем, який писав: «Якщо писаний закон проти нас, ми маємо звертатись до всезагального закону, апелюючи до його більшої чесності і справедливості. Ми повинні доводити, що принципи справедливості є вічними й незмінними і що всезагальний закон не змінюється, оскільки це природний закон, а писані закони змінюються»⁴. Цьому ж мислителю належать слова: «Єдина можливість подолати недосконалість закону – застосувати неписане право, яке представляє собою сукупність незмінних законів природи, саме вони підказують рішення, коли мовчить право».

Римські юристи виходили з того, що коли немає можливості послатися ані на природну необхідність, ані на загальновизнаність норми, залишається ще один засіб – звернутись до *aequitas*, визначення якому не надавалось. Г. Шершеневич зробив припущення, що під цим поняттям вони розуміли те, що несвідомо підказувало, як слід вчиняти, щоб точним застосуванням позитивного права не вступити у протиріччя з почуттям справедливості⁵.

У цей час формується розуміння того, що закони, створені людьми, не завжди відповідають потребам самого життя, а тому виникає необхідність у зверненні до інших джерел. Цим обумовлювалось те, що при вирішенні конкретних питань римські юристи апелювали до певних

¹ Альбов А. П. Становление философии права в эпоху Античности и Средневековья (софисты, Сократ, Платон, Аристотель, эпикурейцы, Цицерон, римские юристы, Фома Аквинский) / А. П. Альбов, Д. В. Масленников, М. В. Сальников, М. Б. Ревна // История философии права. – СПб.: б.и., 1998. – С. 14.

² Бернацкий Г. Г. Развитие представлений о природе естественного права в истории правовой мысли: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Г. Г. Бернацкий. – СПб.: б.и., 1998. – С. 17.

³ Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству: монография / П. А. Оль. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 66.

⁴ Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций / С. В. Моисеев. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. – С. 165.

⁵ Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Тип. тов. И. Д. Сытина, 1908. – С. 115.

основоположних засад¹. По-перше, вони виходили з принципу загальноприйнятості, тобто пояснювали прийняте рішення тим, що так вчиняють всі народи. По-друге, вони обґрунтовували необхідність тих чи інших дій почуттям справедливості. По-третє, відповідні рішення пояснювались тим, що іншим чином вчинити не можна, не вступивши у протиріччя з природним порядком речей².

Сутність природного права в трактовці римських юристів зводилась фактично до непротиріччя почуттю справедливості, законам природи, ствердженню загальних для всіх законів, які мають своїм джерелом природне (божественне) єство.

Безсумнівним для прихильників школи природного права є те, що *норми виникають до появи формальної правової системи*, а отже – існує такий феномен як «природне право». Цей термін означає ідею, згідно з якою існує певна спільність надполітичних принципів, на котрих ґрунтоване «позитивне право», тобто правові принципи, сформульовані судами, законодавчим органом та іншими державними установами. Коли у простому, «доправовому» суспільстві хтось завдає іншій людині шкоди, порушуючи в такий спосіб звичну норму, в потерпілого або у членів його сім'ї пробуджується інстинктивне бажання помститися кривдникові. Неявні норми, що їх упроваджують за допомогою загрози помститися, є зародковою формою правової системи або ж її предтечею. З практичної точки зору не має значення, називатимемо ми систему впровадження таких звичних норм «правом» або ж її інакше. Значення має той факт, властиві такій системі невикоріненні вади роблять її функціонування можливим лише в найменших або найпервісніших суспільствах³.

Процес «відкриття права» (*ius*) давні римляни міцно поєднували з процесом судочинства (*iusticia*). Підтвердженням цієї думки є один з приписів Дігестів Юстиніана: «Право отримало свою назву від «правосуддя» (*iustitia*), оскільки, згідно з визначенням Цельса, право є наукою про добре і справедливе» (Книга перша. Титул I «Про правосуддя і право» (*De iustitia et iure*)).

В цілому, встановлене право у той час протиставлялося праву справедливості, яке виникло на певному історичному етапі, коли давні позитивні норми виявили свою невідповідність новим вимогам часу, і найбільш гостро така невідповідність проявлялася саме при виникненні

¹ Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству: монография / П. А. Оль. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 67.

² Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Тип. тов. И. Д. Сытина, 1908. – С. 115.

³ Познер Ричард А. Проблемы юриспруденции / Ричард А. Познер; пер. з англ. С. Савченка. – К.: Акта, 2004. – С. 13.

певних спірних ситуацій, що потребували втручання третьої безсторонньої сторони. Історія римського права демонструє два основних способи свого оновлення: коригуюча преторська практика і доктринальна діяльність римських юристів. Прогалини в законодавстві усувалися не законодавчою практикою, а через застосування доктринально оформлених загальноправових принципів¹.

У середньовічній юриспруденції ще більшу поширеність, ніж у римському праві, отримала думка: природне право є джерелом юридичних норм і воно покликано заповнювати прогалини в позитивному праві, або навіть й виправляти його. Як загальний принцип проголошувалося положення, сформульоване ще за часів Давнього Риму: *jus naturale potius, quam jus positivum* (природне право значить більше, ніж право позитивне), якщо позитивне право суперечить справедливості, вирішальною слід визнати останню².

На відміну від античного натуралізму християнство відводить Богу місце не просто у природі, але й поза нею, або навіть над нею. Природне право в християнстві отримує свою інституційну опору тільки через Церкву як похідна права божественного. «Людський закон регулює поведінку людей за допомогою примусу. Але цей примус виправданий тільки тоді, коли має за основу природу людини: він всього лише засіб реалізації того, що за своєю сутністю є розумним і правильним. Якщо ж людський закон суперечить природньому чи божественному закону, це означає, що він не є законом у правильному розумінні цього слова, і підпорядковуватись йому не потрібно»³.

У часи середньовіччя створене людиною право визнавалось як основний інструмент світського правління. Його авторитет досягався як через заповнення прогалин у природному праві (адже воно не охоплює усіх сфер відносин), так і шляхом подальшого розвитку презюмованих природно-правових принципів, які стосуються багатьох сфер людських відносин, що не підлягали прямому регулюванню природним правом, але щодо яких воно містило лише окремі вказівки⁴. Ще однією причиною звернення середньовічних юристів до принципів права (юридичних

¹ Швачка А. А. Общие принципы права как источники права романо-германской правовой семьи / А. А. Швачка // Порівняльно-правові дослідження. – 2007. – № 1-2. – С. 141-143.

² Покровский И. А. Естественные-правовые течения в истории гражданского права / И. А. Покровский. – СПб.: Тип. Б.М. Вольфа, 1909. – С. 52.

³ Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций / С. В. Моисеев. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. – С. 16.

⁴ Ллойд Д. Идея права. Репрессивное зло или социальная необходимость / Д. Ллойд; пер. с англ. М. А. Юмашева; науч. ред. Ю. М. Юмашев. – М.: ЮГОНА, 2002. – С. 92.

максим) був надзвичайно казуїстичний характер норм чинного на той час права, які мали такий мінімум змісту, що це створювало передумови для їх неоднозначного тлумачення¹.

Непорушність принципів права обґрунтовувалася так: «Законам божественним і природним підпорядковані всі владоможці землі, і вони не наділені владою порушувати ці закони, якщо вони не хочуть бути винними в образі божественної величі, оголосивши війну богам, перед величчю якого всі монархи світу мають бути рабами і схилити голову в страх і пошану. Отже, абсолютна влада суверенних державоможців жодним чином не поширюється на закони бога і природи»².

Природно-правова концепція стверджує, що система соціального примусу може називатися правом тільки тоді, коли вона відповідає природі людини, сенсу і цілям її існування, певним нормативним стандартам. А це означає, що «є сутнісний, необхідний зв'язок між правом і мораллю. Веління права і вимоги моралі не просто іноді співпадають, це не випадковий факт, якого могло б і не бути. Відповідно до теорій природного права сама ідея, сутність закону передбачає його відповідність вимогам моралі. Це не означає, що право і мораль мають співпадати повністю. Є багато моральних обов'язків, які не представлені в праві (наприклад, обов'язок бути вихованим або вдячним), багато вимог закону не мають морального змісту (як, для прикладу, офіційна інструкція, що приписує подавати окремі документи при проведенні тих чи інших реєстраційних дій в трьох примірниках). Проте, істина полягає в тому, що те чи інше правило може бути законом тільки якщо воно вимагає як мінімум морально прийнятне. З цього приводу існує відомий вислів Св. Августина: «Несправедливий закон – це не закон взагалі» (*lex injusta non est lex*).

Отримавши подальший розвиток, ідея школи природного права про справедливість як невід'ємну якість права лягла в основу обґрунтування необхідності здійснення критики законів «з точки зору моральності, дала духовну опору в боротьбі за скасування несправедливих законів³, ставши таким чином підґрунтям для виникнення інституту судового нормоконтролю. З позицій природно-правової концепції основоположні принципи права «мають складати частину універсально визнаних

¹ Царьков И. И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции / И. И. Царьков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 201; Царьков И. И. Развитие правопонимания в европейской традиции права / И. И. Царьков. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – С. 32-33.

² Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству: монография / П. А. Оль. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 75.

³ Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций / С. В. Моисеев. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. – С. 21.

принципів права, які як природні начала справедливості, увійшли до права. Принципи права, виходячи з концепції природного права, є пер-вісно даними й обов'язковими незалежно від волі держави»¹. Саме це дозволяє розглядати їх як критерій, на відповідність якому мають роз-глядатися усі акти волевиявлення держави, адже «встановлене волею за-конодавця позитивне право (закон) має розглядатися як засіб формаль-ного закріплення і виразу природного права»².

Найбільший розквіт класичних природно-правових ідей пов'язують із XVII-XVIII ст. Одним із свідчень цього є перші спроби закріпити ідею прі-оритетності природного права над позитивним на законодавчому рівні, які припадають саме на той час. Так, один з останніх проєктів єдиного кодексу Франції починався фразою «Існує право універсальне й незмінне, джерело всіх позитивних законів; існує тільки природний розум, який править усіма людьми»³. В Італії у XVIII столітті на законодавчому рівні було передбаче-но, що за відсутності закону рішення мають ґрунтуватися на розумі⁴.

XVIII століття Й. О. Покровський назвав століттям панування при-родно-правового настрою. Відставання позитивного права від вимог життя сприяло встановленню надзвичайно вільного уявлення судів про свою роль. Під виглядом заповнення прогалин у законі суди при вирі-шенні конкретних випадків охоче приводили в життя те, що їм видава-лося таким, що впливає з принципів природного права⁵.

За часів Просвітництва виникли ідея універсалізму й прагнення до створення таких норм справедливості, які утворюють всезагальне не-змінне для всіх часів і народів право. Для ілюстрації цієї тези Р. Давід і К. Жоффре-Спинозі наводять цікавий факт: нові статути, які маркіз де Помбаль надав у 1772 році університету в Коїмбре, вимагали, щоб на-вчання базувалось на порівняльному праві й принципах, визнаних усіма цивілізованими народами⁶.

Такі ідеї дозволяють констатувати, що прийшло усвідомлення: право не може відігравати роль регулятора суспільних відносин, не набувши

¹ Лапина О. Е. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / О. Е. Лапина.: Москва: б. и., 2003. – С. 21.

² Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству: монография / П. А. Оль. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 90.

³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покров-ский. – 5-е изд. – М.: Статут, 2009. – С. 65-66.

⁴ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 47.

⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покров-ский. – 5-е изд. – М.: Статут, 2009. – С. 91.

⁶ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 38.

справедливого характеру в тому сенсі, як розуміла справедливість в праві суспільна думка того часу¹. Значенневою основою уявлень про природне право стало уявлення про його універсальний характер та принцип розрізнення природного і позитивного права, який включає в себе їхню ціннісну оцінку і пріоритет природного права².

Крім того, розвиток природно-правового бачення права знаходив вираз у тому, що починаючи з XVII століття в країнах континентальної Європи переважала думка, згідно з якою повноваження суверена обмежуються закріпленням принципів природного права, законодавець повинен був санкціонувати справедливі норми, засновані на природі й розумі. З цього приводу Р. Давід наводить вислів Комбасереса, який говорив про «створення кодексу, що відповідає природі, санкціонований розумом і гарантований свободою». Проявом впливу школи природного права також стала кодифікація, що проходила у XVIII-XIX ст. в країнах континентальної Європи і результатом якої мало стати закріплення принципів справедливості, свободи й гідності індивіда. Проте, як вказують вчені, результати кодифікації виявилися протилежними – прийняття національних цивільних кодексів призвело до ототожнення права і закону й виникнення юридичного позитивізму, згідно з яким право вже не ототожнювалось зі справедливістю³.

Повернення до прямого застосування основоположних принципів, які «безпосередньо пов'язані з природно-правовими уявленнями про право»⁴, у XX столітті ілюструє розгляд справ військових злочинців західнонімецькими судами. Цей приклад, напевно, вже можна назвати класичним, але це не зменшує його цінності. Тоді обвинувачені стверджували, що вони не винні, оскільки діяли відповідно до законів тих часів. Проте суди дійшли висновку, що закони, на які посилаються обвинувачені, є недійсними, адже суперечать фундаментальним принципам моралі й правам людини⁵. У постановках окремих судів зазначалося, що закони нацистської Німеччини суперечать вищому закону і тому не

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 42.

² Маслак О. О. Ідея природного права в західній філософській традиції (соціально-філософський аналіз): автореф. дис. ... канд. філософ. наук : 09.00.03 / О. О. Маслак ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – С. 10.

³ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 51.

⁴ Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О. В. Мартышин // Гос-во и право. – 2003. – № 6. – С. 21.

⁵ Дудаш Т. І. Конституційна правоінтерпретація Верховного Суду США: спроба герменевтичного дослідження / Т. І. Дудаш // Вісн. Конституційного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 71–80.

є законами¹. Ці справи демонструють, який прояв у практиці правозас-тосування знаходять суперечності між природно-правовим і позитивіст-ським типами розуміння права. Показовими є слова адвоката, доктора Отто Нельте, що брав участь у цьому процесі: «Ми маємо поставитися до свого завдання так розсудливо і з такою духовною непідкупністю, щоб колись у майбутньому цей процес став втіленням мрії людини про справедливість»².

Справи, що розглядалися у кінці 40-х років ХХ ст. західнонімецьки-ми судами, часто використовуються для проведення дебатів серед сту-дентів юридичних факультетів з метою ілюстрації розбіжностей у погля-дах на право з точки зору позитивістського і природноправового типів праворозуміння³.

Визначальний вплив концепції природного права на розвиток ідей про роль принципів права у правовому регулюванні знаходить вияв і в тому, що ознаки, які традиційно включаються до характеристики при-родного права (а саме: вічність, незмінність і розумність, здійснення оцінки позитивного права⁴), стали сприйматися як ознаки основопо-ложних принципів права.

Як вже вказувалось, на відміну від природно-правової концепції праворозуміння, вихідною ідеєю юридичного позитивізму є яскраво виражене розрізнення між правом і мораллю⁵ (іншими надпозитив-ними джерелами права). Один із засновників цієї концепції І. Бентам розмірковував так: «Якщо загальне право не йде від Бога, звідки воно походить? Одна справа говорить про «природне право», коли природу сприймають як вираження божественної любові або порядку, й зовсім інша – знайти універсальні норми права у кровожерливій дарвіновій природі». Як прокоментував цю думку Р. Познер, «природне право так ніколи й не одужало після того, що Ніцше назвав «смертю Бога» (в ру-ках Дарвіна)»⁶, оскільки саме тоді природне право втратило своє, раніше таке, що не піддавалося сумніву, підгрунття.

¹ Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций / С. В. Моисеев. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. – С. 9.

² Яртых И. С. Нюрнберский процесс: Защитительные речи адвокатов / И. С. Яртых. – М.: Юрлитинформ, 2008. – Т. I. – С. 3.

³ Dean at Stake: the Separation of Law and Morality // Электронный режим до-ступу: <http://www.cai.cam.ac.uk/college/chapel/sermons/datslawmor.pdf>. – Назва з екрану.

⁴ Михайловский И. В. Очерки философии права / И. В. Михайловский. – Томск: Изд. Книжного магазина В. М. Посохина, 1914. – Т. 1. – С. 128.

⁵ Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций / С. В. Моисеев. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. – С. 21.

⁶ Познер Ричард А. Проблемы юриспруденции / Ричард А. Познер; пер. з англ. С. Савченка. – К.: Акта, 2004. – С. 22.

Проте у ХХ столітті навіть найбільш послідовні в своїх поглядах позитивісти сучасності визнали взаємозв'язок між правом і мораллю. Так, Г. Харт говорить про те, що право і мораль – це найважливіші соціальні інститути, які регулюють поведінку людей по відношенню до основних соціальних цінностей. Уже внаслідок цього право і мораль з необхідністю будуть перетинатися, тобто вони будуть, хоча б частково, займатися одними й тими самими темами й вирішувати однакові проблеми¹.

У той самий час для правового позитивізму нездійсненим залишалося завдання пояснити, як утворення правових принципів (які Р. Познер називає побічним продуктом судових рішень) могло надати їм політичної легітимності, еквівалентної легітимності норм, створених законодавцями. Використання індукції для того, щоб вивести принципи з матеріалів справ, залишало незаповненою порожнечу між «є» та «має бути», а перевірка часом майже нічого не значила в епоху, коли соціальні умови швидко змінювалися². Іншими словами, юридичний позитивізм не зміг запропонувати свій шлях обґрунтування обов'язкової сили приписів, що є принципами права і не знайшли свого закріплення у визнаних державою формах.

Відповідь на це питання запропонувала саме природно-правова школа. Вона виходить з того, що процедурою, яка дозволяє певну систему вимог, заснованих на визнаних у суспільстві цінностях, вважати принципами права, є *визнання їх нормативної сили учасниками суспільних відносин*. Визнання (легітимація) принципів права є останньою стадією їх формування і має різні форми. Однією з форм такого визнання, зокрема, може бути мовчазне дотримання принципів права у процесі реалізації права за умови усвідомлення їх вимог як юридично обов'язкових. Крім того, визнання принципу права може проявлятися у безпосередньому застосуванні його вимог при вирішенні судової справи. Якщо таке рішення не оскаржується, це може бути свідченням визнання учасниками справи принципу права, на підставі якого вирішено спір між ними. Якщо має місце оскарження до вищої судової інстанції, остання фактично приймає рішення про те, чи є застосований принцип права визнаним у суспільстві.

У той же час надбанням позитивізму можна вважати спрямованість на більшу визначеність правового регулювання, яка забезпечується шляхом закріплення вимог до учасників суспільних відносин у певних чітко встановлених формах, через які суб'єкти права отримують можливість

¹ Харт Г. Л. А. Поняття права / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петерб.ун-та, 2007. – С. 195.

² Познер Ричард А. Проблеми юриспруденції / Ричард А. Познер; пер. з англ. С. Савченка. – К.: Акта, 2004. – С. 23.

ознайомитися з тим, які вимоги до них висуває чинне право. При цьому їм відома визначена процедура прийняття обов'язкових до виконання нормативних приписів, джерела, в яких вони закріплюються, спосіб доведення змісту цих приписів до населення. На суб'єктів права не можна покласти тягар необхідності виведення кожної норми права із «визнаних у суспільстві цінностей». Тим більше, що ця категорія, якщо до неї звертається окрема людина, набуває надзвичайно суб'єктивний характер. І в цьому аспекті можна погодитись з прибічниками позитивістської концепції права, які у спорі з юснатуралістами вказують на те, що беззастережне слідування уявленням про справедливість, яким може бути виправдана відмова від виконання встановлених державою обов'язків, підриває основи правопорядку, позбавляє учасників правовідносин упевненості у правовому результаті своїх дій, оскільки інша сторона врегульованих правом відносин може відмовитись від покладених на неї зобов'язань, посилаючись на їх невідповідність визнаним у суспільстві цінностям. Це в свою чергу, заперечує цінність права як стабільного регулятора суспільних відносин.

Оптимальним поєднанням ідей природно-правової і позитивістської концепцій праворозуміння є визнання обов'язковості закріплених державою правил поведінки за умови їх відповідності визнаним у суспільстві цінностям справедливості, рівності, свободи і гуманізму, їх тлумачення у світлі цих цінностей, а також необхідності безпосереднього звернення до них у випадку законодавчого мовчання.

Слід зазначити, що першість природного права перед позитивним, принципів права перед законодавством та іншими джерелами права проявляється ще на стадії формування права.

Як правило, коли йдеться про формування права, вказують, що цей процес починався з установами конкретних правил поведінки. Принципи права як його елемент з'являються набагато пізніше, ставши результатом узагальнення накопиченого досвіду правового регулювання. Проте встановлення будь-якого конкретного правила спрямовано на захист певної цінності (на початку формування права, на думку Г. Бермана, переважали саме заборонні норми або зобов'язальні¹), а отже виникнення конкретного правила має бути узгоджене з принципами права, що вказує на їх історичну першість. Тому не можна погодитись з традиційною для вітчизняної юридичної науки думкою, згідно з якою процес правоутворення починається з формування загальних правил поведінки на основі багаторазового повторення конкретних суспільних

¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер с англ. Н. Р. Никоновой при уч. Н. Н. Деева. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ; Изд. гр. ИНФРА М – НОРМА, 1998. – С. 66-67.

відносин, які потім, з наданням їм державою юридичної форми, отримують статус норм права. За цим підходом принципи права з'являються пізніше норм права, стаючи результатом узагальнення накопиченого досвіду правового регулювання. Як вбачається, встановлення будь-якого правила регулювання суспільних відносин спрямовано на захист певної цінності. Правило поведінки виникає, будучи узгодженим з принципами права, що вказує на історичну першість останніх. Це пояснюється тим, що формуванню норм права має передувати визнання повторюваних суспільних відносин як найбільш важливих для певного об'єднання людей, таких, що відображають визнані цим об'єднанням цінності. Висновок про підпорядкованість процесу формування норм права принципам права додатково підкреслює, що виконання нормами права регулятивної функції не може здійснюватися поза зверненням до принципів права, під впливом яких відбувалося їх формування.

Так, Ф. А. Гайек, даючи відповідь на питання, як відбувалося формування права, наводить вислів римського юриста III ст. н. д. Юлія Павла: «Не справедливість виводиться з правила, а правило народжується з нашого уявлення про справедливе»¹, таким чином відстоюючи думку, згідно з якою не принципи формуються на підставі узагальнення конкретних норм, а норми виникають на підставі принципів права, які не обов'язково мають бути включені до позитивного права.

Підтверджують цю тезу й дослідження процесу формування галузевих принципів права. Можемо простежити його на прикладі формування правового регулювання цивільних відносин. Як зазначають дослідники цього процесу, в силу еквівалентності й природного характеру додержавних економічних відносин, цивільне право генетично формувалося на рівні таких принципів як рівність учасників правовідносин, свободи договору, неприпустимості свавільного втручання будь-кого у справи приватного характеру. Основані на цих принципах правовідносини у давні часи ставали правом лише у вигляді фактично існуючих правовідносин, які виникали в сфері виробництва, обміну, споживання матеріальних благ. Пізніше з виникненням держави й писаного права відбувається абстраговане закріплення цих правовідносин у загальних юридичних нормах². Таким чином, правові норми можуть бути сформульовані й можуть розвиватися тільки з озиранням на загальні принципи

¹ Хайек Ф. А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. / Ф. А. Хайек; пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – Т. I: Правила та порядок. – С. 105.

² Бородянский В. И. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права / В. И. Бородянский // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 109.

права¹. Цю думку продовжує С. П. Погребняк, вказуючи, що держава уповноважується людьми на правотворчість, тобто створення норм позитивного права, які конкретизують фундаментальні принципи права².

Еволюція права йде від ідей до норм, потім, через реалізацію норм – до суспільної практики, оскільки перш ніж бути відображеними в системі норм права, принципи права формуються спочатку як судження, ідеї правосвідомості³. І починаючи з появи ідей, а ідея дуже часто формується у вигляді правового принципу, принцип визначає розвиток права⁴. Проте ці ідеї мають своїм підґрунтям багаторазово повторювані суспільні відносини, що визнаються громадою як найбільш важливі і такі, що мають для неї цінність.

Простеживши історичний розвиток поглядів на значення принципів права для регулювання суспільних відносин у площині двох шкіл права – юснатуралістів і позитивістів, встановивши основні етапи формування принципів і норм права, можна дійти висновку, що категорія принципів права має бути визнана тим інтегруючим елементом позитивістського і природно-правового напрямів правового мислення, пошуки якого особливо активізувались у вітчизняній й західній юридичній науці з середини 90-х років ХХ ст.⁵. Проте не можна не відзначити, що можливість віднайти точку перетину позитивістської і природно-правової концепцій визнають не всі. При цьому заперечується не тільки можливість поєднати погляди природно-правової і позитивістської шкіл права у межах одного типу праворозуміння, а перспектива інтегративної концепції права в цілому. П. М. Рабинович, вказуючи на виникнення нового феномену

¹ Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Держель; пер. с франц. Г. В. Чишкова; под. общ. ред. В. И. Даниленко. – М.: NOTA BENE, 2000. – С. 178.

² Погребняк С. П. Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності / С. П. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 2. – С. 41.

³ Рабинович П. М. Упрочение законности – закономерность социализма. (Вопросы теории и методологии исследования) / П. М. Рабинович. – Л.: Вища школа, 1975. – С. 62.

⁴ Лившиц Р. З. Теория права / Р. З. Лившиц. – М.: БЕК, 1994. – С. 153.

⁵ Поляков А. В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения / А. В. Поляков // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 6; Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству: монография / П. А. Оль. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – С. 67; Бернацкий Г. Г. Развитие представлений о природе естественного права в истории правовой мысли: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Г. Г. Бернацкий. – СПб.: б. и., 1998. – С. 17; Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень / В. В. Дудченко. – О. : Юрид. літ., 2006. – С. 187; Познер Ричард А. Проблеми юриспруденції / Ричард А. Познер; пер. з англ. С. Савченка. – К.: Акта, 2004. – С. 39; Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О. В. Мартышин // Гос-во и право. – 2003. – № 6. – С. 14.

– плюралізму інтегративності, вбачає причину цього в тому, що фактори, які зумовлюють плюралізм праворозуміння, будуть завжди супроводжувати існування людського суспільства (соціальна неоднорідність суспільства, біологічний поділ людей тощо).

Як справедливо зазначає з цього приводу І. Л. Честнов, плюралізм у праворозумінні мав місце завжди, проте сьогодні ситуація принципово інша. Багатоманіття точок зору у минулому не ставило під сумнів те, що одна з них (та, яку підтримують представники певної наукової школи) не просто більш переважаюча чи більш аргументована, але така, що відображає «справжнє право» чи, принаймні, наближується до нього. Звідси – переконаність позитивістів у перевазі над юснатуралістами (і навпаки), а прибічників соціології права над усіма разом. Сьогодні такої впевненості ні в кого бути не може (ті, хто цього ще не усвідомив, обов'язково скоро дійдуть такого висновку)¹.

Теорія права має не відроджувати помилковий дуалізм природного і позитивного права, а працювати над концепцією, яка б пояснювала право як багатоманітний, але єдиний феномен, який існує на різних соціальних рівнях і в різних іпостасях². Юридичній науці сьогодні доцільно приєднатися до вислову Ричарда А. Позера про категоричну незгоду зі спробами покласти чітку межу між позитивним і природним правом³, – тим більше, що кінець ХХ століття, за висловом А. В. Полякова, актуалізував завдання теоретичного обґрунтування цілісної концепції права, яка б могла об'єднати життєві ідеї основних правових шкіл і напрямів⁴. При цьому слід пам'ятати, що професор Дж. Холл, якого вважають автором терміну «інтегративна юриспруденція», визначає право як тип соціальної дії, процес, в якому норми, цінності і факти зростаються й актуалізуються, а отже, як вбачається, намагається в ньому поєднати перш за все ідеї природно-правової і позитивістської концепцій права з соціологічним напрямом праворозуміння.

Компромід двох течій у праворозумінні знайшов втілення у визнанні на законодавчому рівні можливості застосування загальних принципів права при вирішенні конкретних справ. Так, ще в проєкті Йозефінського кодексу 1786 р. Австрії, зокрема, зазначалося, що оскільки вищим джерелом будь-якого права є природне право, для заповнення прогалин

¹ Честнов І. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна / І. Л. Честнов // Известия вузов: Правоведение. – 2002. – №2 (240). – С. 6.

² Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 6.

³ Познер Ричард А. Проблеми юриспруденції / Ричард А. Познер; пер. з англ. С. Савченка. – К.: Акта, 2004. – С. 39.

⁴ Поляков А. В. Общая теория права: Курс лекций / А. В. Поляков. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 59.

суддя може звертатися до останнього. Проте вже Австрійське Уложення в параграфі 7 вказувало: «Якщо випадок не може бути вирішений ні на підставі тексту, ні на підставі природного смислу закону, то слід прийняти до уваги подібні, в законах визначеним способом вирішені, випадки, а також підстави інших споріднених законів. Якщо питання залишається сумнівним, то воно має бути вирішено на підставі природних принципів права»¹. Згодом цей інститут під назвою аналогії права увійшов до законодавства багатьох держав світу. Зокрема, у вітчизняному законодавстві він закріплений у ч. 2 ст. 8 Цивільного кодексу України². У Кодексі адміністративного судочинства України³ передбачено правило (ч. 4 ст. 8), згідно з яким забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Це правило є прямим визнанням необхідності звернення до принципів і норм права, не закріплених у позитивному праві, якщо останнє не врегульовує відносини, з приводу яких суд має винести рішення.

Ідея про принципи права як точку єднання в децю іншій формі була висловлена Ф. А. Гайєком. Він вказав, що тенденція до інтеграції природноправового і позитивістського типів праворозуміння сформувалася ще у XVI-XVII ст. з виникненням конструктивістського раціоналізму. Представники останнього пов'язували з розумом здатність відрізнити добро від зла, тобто те, що узгоджувалося зі встановленими правилами, від того, що їм не відповідало. При цьому Дж. Локк під розумом розумів визначені принципи дій, від яких походять усі чесноти й усе, що потрібно для належного формування моральних засад. Розум скоріше шукає і виявляє цей закон природи, ніж установлює та проголошує його. На цій підставі виводиться спільність раціоналістичного природного права з концепцією опонентів-позитивістів, яка проявилася у визнанні того, що будь-яке право створюється розумом або принаймні може бути за його допомогою цілком обгрунтоване; єдина розбіжність полягала в тому, що раціоналісти припускали можливість логічного виведення права з апріорних засновків, а позитивісти розглядали його як зважене тлумачення на підставі емпіричних знань про його вплив на досягнення жаданих людиною цілей⁴.

¹ Познер Ричард А. Проблеми юриспруденції / Ричард А. Познер; пер. з англ. С. Савченка. – К.: Акта, 2004. – С. 92.

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

³ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

⁴ Хайєк Ф. А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. / Ф. А. Хайєк; пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – Т. I: Правила та порядок. – С. 43-44.

Поєднання ідей природного та позитивного права дозволяє, з одного боку, відійти від надмірного формалізму у правовому регулюванні і визнати принципи права його джерелом¹, з іншого – обмежити розсуд суддів, адже рішення судді, який дотримується загальноприйнятих поглядів на справедливість, навіть не підтриманих буквою закону, насправді можуть бути більш прогнозованими, ніж тоді, коли він змушений виводити їх лише з тих визнаних переконань, які знайшли відбиття в писаному праві².

Важливим сьогодні є усвідомлення того, що вирішення питання про визнання природного права, втіленням якого і є принципи права, джерелом права у цілому залежить від світогляду та ціннісного вибору осіб, які беруть безпосередню участь у правозастосуванні, насамперед – від суддів, оскільки здебільшого природне право дістає своє застосування у судових рішеннях³.

Зближення двох підходів до праворозуміння дозволяє розглядати принципи права – як ті, що отримали закріплення у статтях нормативно-правових актів, так і ті, що такого закріплення не мають – як безпосередній регулятор суспільних відносин, *нормативну основу правозастосування*. Таким чином, до процесу правозастосування висувається додаткова вимога, що полягає в необхідності при вирішенні кожної справи звернення до принципів, через які до змісту права включаються визнані в суспільстві цінності.

Отже, всебічне уявлення про право може бути сформовано лише на основі поєднання ідей природно-правової і позитивістської концепцій праворозуміння, що має знайти прояв у визнанні обов'язковості закріплених державою правил поведінки за умови їх відповідності визнаним у суспільстві цінностям справедливості, рівності, свободи і гуманізму, їх тлумачення у світлі цих цінностей, а також необхідності безпосереднього звернення до них у випадку законодавчого мовчання.

¹ Погребняк С. П. Втілення принципу гуманізму в праві / С. П. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 1. – С. 30; Швачка А. А. Общие принципы права как источники права романо-германской правовой семьи / А. А. Швачка // Порівняльно-правові дослідження. – 2007. – № 1-2. – С. 141-143; Ведяхин В. М. Факторы формирования и реализации принципов права. / В. М. Ведяхин, О. Е. Суркова. – Самара: Изд-во Самар. гос. экон. акад., 2005. – С. 20.

² Хайек Ф. А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. / Ф. А. Хайек; пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – Т. I: Правила та порядок. – С. 29.

³ Шевчук С. В. Значення загально правового принципу пропорційності для визначення законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. В. Шевчук // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 1. – С. 74.

1.2. Поняття та риси принципів права

Загальна характеристика принципів права через встановлення родової категорії для визначення їх поняття. Процес формування принципів і норм права. Співвідношення принципів і норм права, їх спільні і відмінні ознаки. Взаємовплив і взаємодія принципів і норм права в регулюванні суспільних відносин.

Визнання за принципами права безпосередньої регулюючої ролі потребує визначення їх поняття і розкриття змісту принципів права.

Завдання формування поняття принципів потребує встановлення, через яку родову категорію вони можуть бути охарактеризовані, оскільки «будь-яка юридична категорія має право на існування, але кожна з них має відшукати собі відповідний її сутності методологічний ряд, попередньо пройшовши через процес аналітичного розкладу і за можливістю отримати диференційовану назву»¹. Крім того, не можна забувати, пізнавальною особливістю понять є те, що вони фіксують, «схоплюють» глибинні, суттєві властивості усіх явищ певного роду (типу, класу). І якщо ці відображення точні, адекватні, то й у кожному з цих випадків істинне поняття буде лише одне², адже поняття – це форма мислення, через яку відображаються загальні й істотні ознаки предметів, що взяті в їхній єдності³, а тому *необхідною умовою визначення поняття принципів права є встановлення їх ознак.*

Одночасно, щоб вирішити завдання з формування поняття принципів права, необхідно встановити, яке місце серед елементів права вони займають, що в свою чергу потребує *з'ясування співвідношення принципів і норм права.* При цьому під нормами права автор розуміє сформовані на підставі багаторазового повторення суспільних відносин правила поведінки, санкціоновані або встановлені державою і закріплені в офіційно визнаних формах права.

Значення принципів для права полягає в тому, що саме в них найяскравіше виражена його сутність у всій багатоманітності утворюючих її сторін і закономірностей, відображені найбільш істотні риси змісту правового регулювання суспільних відносин⁴, а отже в них мають у концентрованій формі відображатись ознаки права. Правові принципи загалом виступають своєрідними «нервовими центрами права», вимогами, яким

¹ Ильин И. А. Понятие права и силы / И. А. Ильин. – М.: б. и., 1910. – С. 38.

² Рабінович П. М. Праворозуміння: сутність, класифікації, нездоланність плюралізму / П. М. Рабінович // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 5. – С. 26.

³ Иванов Е. А. Логика: учебник / Е. А. Иванов. – М.: Издательство БЕК, 1996. – С. 47.

⁴ Полежаи П. Т. Сущность права / П. Т. Полежаи. – Х.: Юрид.институт, 1964. – С. 49.

повинні відповідати і підкорятися усі правові норми, щодо яких принципи мають пріоритет¹.

Серед ознак права, які є спільними для таких його елементів як принципи і норми права, слід назвати:

1. *Нормативність принципів і норм права.* Як і правові норми, принципи права наділені нормативністю, під якою розуміється загальнообов'язковий характер їх вимог, що дозволяє їм виконувати функцію регулювання суспільних процесів, причому не тільки опосередковано через норми, але й самостійно².

Для розкриття цієї, спільної для принципів і норм права, ознаки слід звернутися до характеристики нормативності права як цілісного явища. Так, американський дослідник права Дж. Постема відзначав, що «нормативність є не лише характерною рисою права, це – критерій істинності права, як би воно не обґрунтовувалось»³, спосіб вираження, моделювання типових, загальних і обов'язкових соціальних зв'язків. Нормативність завжди пов'язана з категорією регулювання і саме через властивість нормативності право виступає одним з соціальних регуляторів, адже упорядковувати (регулювати) означає «підкорювати життєдіяльність суспільства певним правилам-вимогам, зміст яких... об'єктивно обумовлений»⁴. Нормативність є рекомендацією слідувати зразку, що надається з позиції того, що «має бути»⁵.

Функція регулювання виконується специфічним (нормативним) способом: шляхом формування моделей, зразків, шаблонів поведінки в типових відносинах. Будь-яке соціальне явище (процес, зв'язок) характеризується нормативністю, якщо воно здатне впливати на поведінку суб'єктів, формувати в соціальній діяльності аналогічні зв'язки (явища, процеси), виступаючи тим самим орієнтуючим, направляючим, організуючим та впорядковуючим фактором у суспільній практиці⁶.

¹ Цвік М. В. Фундаментальні проблеми теорії права. / Антологія української юридичної думки. В 10-ти томах. – Т. 10: Юридична наука незалежної України. – К.: Юридична книга, 2005. – С. 58.

² Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Н. И. Козюбра. – К.: Наук. думка, 1979. – С. 189.

³ Gerald J. Postema. Law's Melody: Time and the Normativity of Law. A Realist Approach to the Objectivity of Norms and Law // Associations. Journal for Legal and Social Theory. – 2003. – Vol. 7, № 1. – P. 227.

⁴ Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. Некоторые вопросы методологии и теории / Е. М. Пеньков. – М.: Мысль, 1972. – С. 11.

⁵ Бурлай Е. В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе / Е. В. Бурлай. – Киев: Наукова думка, 1987. – С. 9.

⁶ Кабальський Р. О. Нормативність права як предмет філософського аналізу / Р. О. Кабальський: Дис... канд. юрид. наук.: 12.00.12. – Х.: б. в., 2007. – С. 47.

Втім, в юридичній літературі ознака нормативності розкривалася й через інші категорії. Так, для А. Б. Венгерова «нормативність права проявляється в діалектичній єдності таких якостей як узагальненість та обов'язковість»¹. В. В. Борисов писав, що «нормативність права виражається у масштабності, еталонності, загальнообов'язковості норм поведінки»².

Поєднання у спільній дії норм і принципів права прояву такої його риси як нормативність С. І. Максимов розкриває таким чином. Світ права – це в основі своїй світ належності, а не існування. Внаслідок цього, як відзначає вчений, «буття права – це особливий модус буття – «буття-належність». Таким чином, реальність права встановлюється не як факт, а в силу його значущості для людини»³.

Обґрунтованою й такою, що розкриває природу нормативності права, є її характеристика, запропонована М. В. Цвіком: «нормативність права полягає у тому, що воно містить загальнообов'язкові права і обов'язки для невизначеного кола суб'єктів, протягом тривалого часу багаторазово застосовується до передбачених ним життєвих ситуацій... Головні прояви права – правові відносини, норми, принципи і правосвідомість – мають при встановленні та реалізації повторюваний характер і в цьому сенсі є теж нормативними». Таким чином, нормативність права забезпечує його обов'язковість, яка, на думку М. В. Цвіка, набувається у результаті того, що «повторюваність певних дій, які зрештою стають зразком поведінки, приводить до внутрішнього їх сприйняття людьми як обов'язкових»⁴, при цьому повторюваність певних суспільних відносин спрямована на утвердження визнаних у цьому суспільстві цінностей, які й стають першоджерелом нормативності.

Як зазначає суддя Конституційного Суду Російської Федерації В. О. Лучин, нормативність конституційних принципів обумовлена тим, що вони акумулюють, узагальнюють найбільш важливі, соціально значущі явища й процеси матеріального й духовного життя суспільства, дають їм оцінку й вводять їх в рамки прийнятих в державі нормативів⁵.

¹ Венгеров А. Б. О применении конституционных норм судебными органами СССР / А. Б. Венгеров // Советское гос-во и право. – 1969. – №10. – С. 42.

² Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. М. Н. Марченко. – Том 3. – М.: Зерцало-М, 2001. – С. 209.

³ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография / С. И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – С. 149.

⁴ Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юрид. вищих навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – С. 184-185; Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння / М. В. Цвік // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 4.

⁵ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – С. 11.

Вони найбільш тісним чином пов'язані з регулюванням суспільних відносин, здійснюють спрямовуючий вплив на правову систему і діють саме як правові принципи, якими мають керуватися усі правотворчі й правозастосовні органи, громадяни, посадові особи й громадські об'єднання¹. Принципи завжди мають нормативний характер і цим відрізняються від простої констатації дійсності.

Риса нормативності принципів права знайшла пряме визнання на рівні практики Конституційного Суду Російської Федерації. Так, у постанові органу конституційної юрисдикції від 27 січня 1993 року підкреслюється таке: «Загальноправові принципи володіють вищим ступенем нормативного узагальнення, визначають зміст конституційних прав людини, галузевих прав громадян, носять універсальний характер і у зв'язку з цим здійснюють регулюючий вплив на всі сфери суспільних відносин. Загальнообов'язковість таких принципів полягає як у пріоритетності перед іншими правовими установками, так і в поширені їх дії на всіх суб'єктів права».

З викладеного вище можна дійти висновку, що така риса права як його нормативність проявляється перш за все через дію норм права, які й виступають тими сформованими в результаті багаторазового повторення зразками поведінки. Але жодна правова норма не є самодостатньою. Вона вказує на дещо більш об'єктивне, більш реальне та безпосереднє ніж будь-яка інша норма, вона апелює до підґрунтя своєї зобов'язальної сили – до визнаних у суспільстві цінностей, безпосереднім виразом яких у праві виступають його принципи.

2. *Загальний характер вимог, що складають зміст принципів і норм права*, який проявляється в їх неперсоніфікованості і невичерпності. Неперсоніфікованість, тобто відсутність вказівки на конкретного адресата, дозволяє нормам і принципам адресуватися не до якоїсь однієї особи, а відразу до багатьох поіменно не перерахованих. Невичерпність норми і принципу означає можливість їх багаторазової реалізації. Іншими словами, норма (принцип) встановлює правило (стандарт) для невизначеної (потенційно нескінченної) кількості випадків певного виду і невідомої кількості осіб певної категорії². З цього приводу влучним є зауваження Г. Харта щодо правового регулювання: «В будь-якій великій групі загальні правила, зразки і принципи мають бути основним інструментом

¹ Мицкевич А. В. Акты высших органов советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР / А. В. Мицкевич. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 145.

² Погребняк С. П. Основположні принципи права (змістова характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 22.

соціального контролю, а не окремою вказівкою, що надається кожному індивіду окремо»¹.

3. *Суспільна обумовленість, спрямованість на захист суспільно визнаних цінностей*. Зміст принципів права обумовлений об'єктивними соціальними закономірностями. В них втілюються сутність, призначення та імперативна динамічна спрямованість певного правового інституту чи явища². Основоположні ідеї права виступають не довільними конструкціями людського розуму, а особливою формою вираження об'єктивних соціальних закономірностей. Принципи права фіксують у своєму змісті необхідні й суттєві зв'язки, наявні в суспільстві і в праві, дозволяють встановити такий порядок, який найбільшою мірою сприяє їх зміцненню й розвитку. С. С. Алексєєв відмічає, що «в принципах розкривається зміст права, вся правова система: в них безпосередньо виявляється сутність права, його основи, закономірності суспільного життя, його тенденції й потреби».

Втім не можна погодитись з думкою, що принципи знаходять прояв в системі суспільних і правових відносин неминуче, незалежно від їх усвідомлення і закріплення в чинному законодавстві³. Якщо твердження щодо необумовленості регулятивної ролі принципів права їх закріпленням чи незакріпленням державою у визнаних нею формах, є справедливим, то формування принципів і норм права без їх усвідомлення учасниками суспільних відносин є неможливим.

Спрямованість принципів і норм права на захист суспільно визнаних цінностей знайшла відображення у практиці Конституційного Суду України, який в одному зі своїх рішень вказав, що конституційні норми захищають і відображають цінності, закладені в Конституції України (рішення КСУ у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 1, частини першої статті 7, статей 8, 9, 10, частини четвертої статті 14, статті 17, частини першої статті 20, частини третьої статті 29 Закону України «Про прокуратуру» (справа про повноваження прокуратури відповідно до пункту 9 розділу XV «Перехідні положення»

¹ Харт Г. Л. А. Понятие права / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. – С. 127.

² Шаптала Н. До питання про правову сутність принципу соціальної справедливості податкового законодавства / Н. Шаптала // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 3. – С. 93.

³ Сырых В. М. Логические основания общей теории права / В. М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2004. – Т. 1.: Элементарный состав. – С. 64.

Конституції України) у справі № 1-29/2008 від 10 вересня 2008 року № 15-рп/2008)¹.

4. Принципи й норми права об'єднує також те, що з точки зору логіки вони представляють собою *судження про належне*, фіксують не те, що є, а те, як повинно бути².

Як відзначали чеські вчені В. Кнапп, А. Герлох, будь-яку норму можна розуміти як судження. Якщо, наприклад, йдеться, що для *A* є обов'язковою поведінка *P*, то таке твердження можна розуміти і як норму, і як судження про норму. Візьмемо для прикладу речення: «*A* повинен передати *B* предмет *X*». Будучи судженням, це речення носить дескриптивний характер та, з точки зору класичної формальної логіки, є або істинним, або помилковим. Але для деонтичної логіки ми маємо абстрагуватися від змісту речення та зосередитись лише на символічному вираженні його форми. Тобто у наведеному судженні для нас не має значення, чи дійсно *A* повинен вчинити вказану дію відносно *B*, а має значення обов'язковість поведінки, вказаної у судженні-нормі. Таке судження є нормою, оскільки йому властиві значення і цінність та у ньому закладено належність. З іншого боку таке судження є велінням, оскільки може впливати і бути виказаним та через нього здійснюється воля. Ці два змісти такого судження пов'язані між собою, адже норма є метою, можливістю, що має здійснитись, а веління – дійсністю, засоби досягнення мети. Отже, на відміну від класичної логіки суджень, що має лише два значення – «істинність» та «помилковість», деонтична логіка має зовсім інші принаймні три значення – «обов'язково» (O), «дозволено» (D), «заборонено» (F). Вказані значення є модусами нормативності, тому будь-яка норма може бути виражена через модуси нормативності O (поведінка), D (поведінка), F (поведінка)³. Така концепція бачення

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 1, частини першої статті 7, статей 8, 9, 10, частини четвертої статті 14, статті 17, частини першої статті 20, частини третьої статті 29 Закону України «Про прокуратуру» (справа про повноваження прокуратури відповідно до пункту 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України) у справі № 1-29/2008 від 10 вересня 2008 року № 15-рп/2008) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 71. – Ст. 2396.

² Ивин А. А. Основы логики оценок / А. А. Ивин. – М.: б. и., 1970. – С. 45.

³ Кнапп В. Логика в правовом сознании / В. Кнапп, А. Герлох. – М.: Прогресс, 1987. – С. 174-176.

норми права як судження знайшла свій подальший розвиток у працях С. Н. Попова¹ та П. М. Рабіновича².

У той же час принципи і норми права не є тотожними елементами права. Серед ознак, що *відрізняють принципи від норм* та мають значення для цілей цього дослідження, можна відзначити такі:

1. *Принципи права мають більший ступінь об'єктивності порівняно з нормами права.* Як справедливо вказує проф. М. В. Цвік, принципи слід розглядати не як привнесені в правову систему суб'єктивні за своєю природою ідеї, а як іманентно їй властиві незаперечні вимоги, пізнання яких пов'язане з аналізом самої суті права і закономірностей його розвитку³.

Слід визнати, що принципи права не існують відірвано від правової реальності: вони постають з неї, видозмінюються нею, формують її⁴. На відміну від принципів, правові норми в процесі правоутворення мають пройти етап правозакріплення, етап, коли в процесі правоутворення беруть участь уповноважені державні органи, а отже – етап, що вносить певний елемент суб'єктивності. Якщо правові норми не здобувають формальної визначеності через закріплення у визнаних державою формах, це призводить до недоліків у правовому регулюванні, до існування прогалин у формальному праві. На відміну від норм права принципи права, щоб мати регуляторне значення, не обов'язково мають здобути формальну визначеність.

Ця теза знайшла визнання в юридичній науці. Зокрема, вказується, що принципами права є не тільки ті положення, що закріплені в законодавстві й інших джерелах правових норм, але й основоположні ідеї правосвідомості, які отримали загальне визнання в діяльності органів правосуддя, інших суб'єктів внутрішньодержавного і міжнародного права, незважаючи на відсутність їхньої формальної фіксації в об'єктивному праві. Показовою у цьому плані є думка колишнього Голови Конституційного Суду Російської Федерації В. О. Туманова, який відзначив явну прогалину Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» через відсутність у ньому принципів, на основі яких Суд повинен здійснювати пряме тлумачення Конституції.

¹ Попов С. Н. Различие правовой эмотивности (права) и нормативной рациональности (закона) / С. Н. Попов // «Философские дескрипты». Сб. статей. – Барнаул: Изд-во Алтайского гос. ун-та. – 2002. – С. 217.

² Рабинович П. М. Право как явление общественного сознания / П. М. Рабинович // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1972. – № 2. – С. 110.

³ Цвік М. В. Методологічне значення принципів права / М. В. Цвік; проблеми методології сучасного правознавства. Матеріали конференції. 9-10 жовтня 1996 р. – Київ. – С. 34.

⁴ Андрійчук О. Роль комунітарних принципів у процесі застосування права ЄС / О. Андрійчук // Юрид. журнал. – 2007. – № 3. – С. 49.

В. О. Туманов доходить висновку, що до числа таких принципів мають бути віднесені принцип забезпечення прав і свобод людини і громадянина, принцип пріоритету основ конституційного ладу по відношенню до інших положень Основного Закону. Це є прикладом прояву законодавчо не закріплених, але таких, що отримали фактичне визнання в діяльності Конституційного Суду принципів офіційного тлумачення Конституції. Ця ознака, зокрема, дозволяє принципам права своєчасно реагувати на зміни у суспільному житті, забезпечуючи динамічність правового регулювання¹.

Ознака більшої порівняно з нормами права об'єктивності принципів права пояснюється тим, що, зокрема, з філософської точки зору, правові ідеї і принципи є вихідним логічно першим компонентом правової реальності. Найбільш загальний, абстрактний вираз сутності права, його «проект» або задача («регулятивна ідея»), ідеальний аспект буття права, його форма (в аристотельському сенсі). Принципи права пронизують всю юридичну форму суспільних відносин². Маючи об'єктивну основу, виражаючи потреби й інтереси суспільства, принципи права знаходять і мають знаходити своє здійснення не тільки в своїй юридичній формі, але й в тих суспільних відносинах, які вона опосередковує. Лише при реалізації в дійсних відносинах і реальних інститутах принципи права скидають свою правову оболонку і втілюються в фактичний порядок відносин³.

У той же час принципи права як регулятори можуть бути присутніми в праві неявно, не будучи сформульовані окремо й ніби розчинюючись у нормах. Саме через те, що норми права часто раніше за принципи отримують формальну визначеність, поширеним є уявлення про першість норм права, з яких потім можуть виводитись принципи права. Таке уявлення, як вбачається, не відображає дійсного процесу формування принципів і норм права. Ф. А. Гайєк пропонує таке наукове пояснення цієї тези: «Мова нерідко виявляється неспроможною висловити те, на що цілком здатний зважити розум, зумовлюючи якісь дії. І ми часто не можемо передати словами те, що добре вміємо застосовувати на практиці. Правила, які керують діями, часто набагато абстрактніші й загальніші, ніж усе, що будь-коли вдавалося висловити мовою. Таких абстрактних правил людина навчається, наслідуючи конкретні дії та засвоюючи

¹ Див. також: Саменкова С. Е. К вопросу о нормативном закреплении принципов права. / С. Е. Саменкова // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. – 2012. – № 1. – С. 204-206.

² Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 149.

³ Там само. – С. 150.

«за аналогією» здатність діяти в інших випадках за такими самими принципами, але сформулювати їх як принципи вона неспроможна»¹.

Слід зазначити, що право в значенні обов'язкових норм поведінки виникло одночасно з суспільством: мирне співіснування людей у суспільстві можливе лише завдяки додержанню загальних норм. Ці правила могли бути в певному сенсі невідомі, вони ще мали бути виявлені, адже від «знати як» діяти, тобто від здатності розпізнати відповідність чи невідповідність дій інших людей визнаним звичаям, ще дуже далеко до здатності сформулювати такі правила словами. Однак хоча всі могли визнавати, що виявлення та констатація прийнятих норм (або чітке формулювання норм, схвалюваних у процесі дій на їх підставі) – це завдання, яке потребує особливої розважливості, ніхто все ж таки не уявляв собі право як річ, яку людина може створити за своїм бажанням².

Для сучасної людини переконання в тому, що всі закони, що керують людською діяльністю, являють собою продукт законодавства, видається таким очевидним, що твердження, нібито право є історично старішим за законотворчість, має для неї характер майже парадокса. Однак не може бути сумніву в тому, що право існувало вже цілу вічність, перш ніж людині спало на думку, що вона може його творити чи змінювати. Думка про таку можливість виникла навряд чи раніше доби класичної Греції, але і тоді – лише для того, аби незабаром зникнути й з'явитися знову вже за часів пізнього середньовіччя, поступово набираючи широкого визнання. Проте, у загальноприйнятному нині вигляді (що кожен закон є, може бути і має бути продуктом вільної творчості законодавця) – це хибний погляд³.

Для розуміння процесу поступового формування правил, яким підкорювалися впродовж тривалого часу, важливо пам'ятати, що абстрактні поняття, які є аж ніяк не продуктом мови, засвоювалися розумом задовго до того, як він створив мову. Відтак проблема походження та функцій цих правил, які скеровують як думки, так і вчинки, повністю відмінна від питання, в якій спосіб вони почали набувати словесної форми. Не викликає сумніву, що навіть сьогодні правила, які було сформульовано в такий спосіб і які можна передавати за допомогою мови, є лише часткою цілого комплексу норм, що керують діями людини як соціальної істоти⁴. Це твердження Ф. А. Гайєка має важливе значення і для розуміння про-

¹ Хайєк Ф. А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. / Ф. А. Хайєк; пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – Т. I: Правила та порядок. – С. 112.

² Там само. – С. 106-107.

³ Там само. С. 106-107.

⁴ Там само. – С. 111-112.

цесу формування принципів права, а саме етапу надання їм словесного вираження.

Як справедливо підкреслюється в літературі, реалізація природних потреб шляхом створення розумних правил поведінки не може відбуватися швидко на рівні абстрактного мислення. Людині для виживання потрібно була передбачуваність правил поведінки, стабільність існування самої людини. Цій потребі мали підпорядковуватися всі правила поведінки. Таким чином прагнення до виживання трансформувалося в принцип правової визначеності¹. А от здатність людини до абстрагування, що розвивалася разом з нею, дозволяє їй узагальнювати й формулювати норми, які вже впорядкували її життєдіяльність².

Проте з розвитком права й зростанням правосвідомості принципи виокремлюються з правової матерії як певні юридичні ідеї, а з розвитком юридичної техніки можуть знаходити закріплення в законі у вигляді окремих правових приписів³.

Об'єктивний характер принципів права дає підстави для висновку про *аксіоматичний пріоритет принципів над нормами права*, з якого випливає, що більшість норм формується під впливом або на розвиток того чи іншого принципу або групи принципів і не повинні їм суперечити. Так, в одному зі своїх рішень Конституційний Суд України вказав, що право на апеляційне та касаційне оскарження ухвал, постанов суду, навіть в ситуації відсутності норми, яка б таке право закріплювала, є проявом права на судовий захист, що в свою чергу вимагає гарантування рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом. «Ця засада є похідною від загального принципу рівності громадян перед законом, визначеного частиною першою статті 24 Основного Закону України»⁴.

Отже, правові норми є зазвичай лише різними проявами дії принципів, засобами їх конкретизації. Проте в деяких випадках, спеціально передбачених законом, норми права можуть встановлювати винятки

¹ Дедов Д. И. Юридический метод: научное эссе / Д. И. Дедов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 3.

² Мурашко Л. О. Начальные виды социальной нормативности / Л. О. Мурашко. – Журнал российского права. – 2002. – № 2. – С. 83.

³ Лаврусь С. Ю. Реализация принципов права в юридической практике. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Ю. Лаврусь – Самара, 2005. – С. 51.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 // Електронний доступ: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=178867> – Заголовок з екрану.

з принципів – заради інших принципів права, дотримання яких у цій ситуації має більший суспільний інтерес. Так, окремі норми Кримінального процесуального кодексу України¹ і Цивільного процесуального кодексу України² як виняток із принципу гласності встановлюють особливості закритого судового розгляду для забезпечення прав людини³. Винятком з принципу свободи договору є норма, що передбачає укладення договорів за державним замовленням. Прикладом встановлення винятку із принципів може бути виняток із принципу непорушності права приватної власності й недопустимості протиправного позбавлення такого права, який Конституційний Суд України розглядає проявом принципу верховенства права. Таким винятком є допустимість примусового відчуження об'єктів права приватної власності з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості (п. 5 рішення КСУ у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», Постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» у справі № 1-34/2008 від 16 жовтня 2008 року № 24-рп/2008)⁴.

На розглядувану особливість дії принципів права звертав увагу Є. В. Васьковський, вказуючи на те, що певні відносини можуть бути як виняток виведені законодавцем з-під дії принципів права⁵. У той же час, не можна не зважати: певні відносини можуть бути виведені зі сфери дії

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90-91.

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41. – Ст. 492.

³ Князев С. Д. Современные принципы административного права России: понятие, значение, виды / С. Д. Князев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 2. – С. 75; Курбатов А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе / А. Курбатов // Хозво и право. – 2001. – № 6. – С. 91.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», Постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» у справі № 1-34/2008 від 16 жовтня 2008 року № 24-рп/2008) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 82. – Ст. 2768.

⁵ Васьковський Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 229.

найближчих за змістом принципів права, проте не може бути винятків із загальних принципів права. Встановлення винятків з дії принципів права не впливає на їх природу. Головне, щоб винятки не набували такого ж значення як і сам принцип, не змінювали його сутності¹.

Цікавою є пропозиція розрізнати принципи права і норми права за таким критерієм (єдиним належним критерієм, на думку прихильників цієї концепції) як їх онтологічна вищість, котру, на відміну від положень позитивного права неможливо «відчутити на дотик»². Як видається, вказана концепція ще раз підкреслює більший порівняно з нормами права ступінь об'єктивності принципів права, проте вказаною ознакою не може бути обмежене співвідношення таких елементів права як принципи і норми.

Ще одним проявом визнання об'єктивної першості принципів перед нормами права є те, що окремі автори намагаються розкрити поняття принципів через категорію «об'єктивної норми». Об'єктивні норми первісно закладені в суспільних відносинах, а законодавцю залишається лише пізнати й виразити їх, інші – покладають саме принципи в основу поділу права на галузі³.

Слід зазначити, що в радянській юридичній літературі поширеною була думка, згідно з якою принцип права не може існувати поза його закріпленням в нормах права. Під принципами права зазвичай розумілись лише ті засадничі ідеї, які отримали офіційне закріплення в приписах законодавства. Логічним наслідком стали твердження, що принципи можуть виявлятися тільки у змісті положень нормативно-правових актів і до їх числа не можна віднести керівні ідеї правосвідомості, які отримали суспільне визнання й реалізуються у правовідносинах, але не зафіксовані в нормативно-правових актах⁴. Серед вітчизняних вчених переважала думка, що принципи права мають отримати текстуальне або змістовне закріплення у нормативно-правових актах. Особливо вкоріненою ця традиція сьогодні залишається в галузевих юридичних науках⁵.

¹ Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее / А. Ф. Воронов. – М.: Издательский дом «Городец», 2009. – С. 38.

² Андрійчук О. Роль загальних правових принципів у процесі застосування європейського права / О. Андрійчук // Юрид. журнал. – 2007. – № 3. – С. 45-48.

³ Князев С. Д. Современные принципы административного права России: понятие, значение, виды / С. Д. Князев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 2. – С. 75; Курбатов А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе / А. Курбатов // Хозяйство и право. – 2001. – № 6. – С. 91.

⁴ Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права / О. В. Смирнов. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 210-211.

⁵ Мохонько О. Роль і місце принципу змагальності у системі принципів кримінально-процесуального права / О. Мохонько // Підприємництво, гос-во і право. – 2007. – № 1. – С. 121.

У той самий час Л. С. Явич наполягав на тому, що деякі принципи можуть формуватися, вдосконалюватися й діяти без того, щоб до певного моменту бути чітко вираженими в законодавстві, вони можуть функціонувати у сфері судової практики й правових звичаїв, у сфері комплексів суб'єктивних прав і конкретних правовідносин, що тільки складаються, хоча, безумовно, оптимальний варіант полягає у найбільш повному закріпленні основних начал у конституційному законодавстві¹.

Як було встановлено вище, останньою стадією формування принципу права є його визнання учасниками суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню. Влучним є зауваження Т. Р. С. Аллана з цього приводу, який підкреслює, що принципи повинні збігатися із розумінням широкою спільнотою категорій «правильно» і «неправильно»: загальне право, попри те, що його артикулюють судді, мало б в ідеалі окреслювати поле правової згоди всіх членів спільноти, узгоджене з їхнім розумінням суспільного блага².

Таким чином, *принципи права в узагальненому вигляді відображають закономірності суспільного розвитку, вони об'єктивно обумовлені характером суспільних відносин.* «Принципи не застосовуються до природи і до людської історії, а абстрагуються з них». У цьому проявляється об'єктивний характер принципів права.

Аналогічних висновків доходять дослідники європейського права, які, серед іншого, вказують на те, що Суд Європейського Союзу та Суд першої інстанції є тими органами, котрі, в залежності від контексту обставин та правової свідомості суддів, «черпають», «тлумачать», «розчаровують» трансцендентне право, і оголошують чи посилаються на нього у власних рішеннях. У такий спосіб судові рішення в європейському праві відіграють роль матеріального втілення правових принципів³.

2. *Різний характер нормативності принципів і норм права.* Так, Л. С. Явич справедливо вказував на особливу імперативність і безумовність принципів порівняно з нормами права, що зумовлено концентрованим виразом у принципах найважливіших засад певного суспільства⁴. Принципи права складають остов права, пронизують його єдиними вихідними установленнями, цементують усі його компоненти, об'єднують їх в

¹ Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – С. 149-150.

² Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. Р. Семківа. – К.: Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2008. – С. 32.

³ Андрійчук О. Роль комунітарних принципів у процесі застосування права ЄС / О. Андрійчук // Юрид. журнал. – 2007. – № 3. – С. 52.

⁴ Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – С. 32.

загальну тенденцію у відповідності з об'єктивними потребами регульованих відносин¹.

Як вже зазначалось вище, якщо нормативний характер принципів права має своїм джерелом цінності, які знаходять вираз у принципах, то *умовою набуття нормативного характеру нормами права є їх відповідність принципам права*. Це обумовлює й різний механізм забезпечення легітимності принципів і норм права: легітимність принципів забезпечується через втілення в них визнаних у суспільстві цінностей², легітимність норм права – через їх відповідність принципам права.

Легітимність є ознакою права, яка проявляється в його визнанні в суспільстві як авторитетного соціального регулятора. М. В. Цвік і С. П. Погребняк виділяють два шляхи легітимації права – легітимація за змістом, коли авторитетність права забезпечується його сприйняттям як справедливого і корисного регулятора, і легітимація за допомогою процедур, коли правила вважаються авторитетними через те, що вони походять від певного офіційного джерела³. Як видається, легітимація принципів права відбувається саме за першим шляхом – через сприйняття їх як регулятора, що втілює в собі визнані суспільством цінності, легітимація норм права – через процедуру їх закріплення в офіційних джерелах. Окремі вчені перший з названих шляхів називають легітимацією, другий – легалізацією. Як зазначає Л. Саллерон, якщо легітимність характеризується як відповідність права укоріненим у суспільстві цінностям, уявленням та переконанням, то легальність (законність) передбачає відповідність права позитивного (закону) встановленій процедурі його прийняття, тобто іншому закону. Таким чином, Л. Саллерон розрізняє легальність та легітимність, розуміючи під першою відповідність закону писаному, позитивному, а під другою – відповідність закону неписаному, природі людської або Господньої свідомості (тобто розуму)⁴, тобто принципам права.

Особливий характер нормативності принципів права проявляється серед іншого в тому, що вирішення конфліктів між принципами права відбувається за іншим механізмом ніж подолання колізій між нормами права. Так, цінності безпеки держави і публічного порядку, а також

¹ Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Н. И. Козюбра. – К.: Наук. думка, 1979. – С. 189.

² Мицкевич А. В. Акты высших органов советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР / А. В. Мицкевич. – М.: Юрид.лит., 1967. – С. 25.

³ Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юрид. вищих навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – С. 150-151.

⁴ Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. – К.: Український центр правничих студій, 2001. – С. 202.

суспільної безпеки можуть конкурувати зі свободою слова, свободою демонстрацій, свободою релігії і віросповідання і свободою інформації. Принципи чесності юридичного процесу і особистого доброго імені можуть іноді вступати у суперечність з принципом свободи слова¹. Г. Харт, також допускаючи можливість конфлікту між різними принципами, зазначає, що іноді, зокрема, вимоги справедливості можуть вступати у конфлікт з іншими цінностями. Це може проявитися, коли суд при засудженні звинуваченого у злочині, який став поширеним, виносить більш суворий вирок, ніж це зазвичай робилось в інших випадках, і робить це відкрито, «як попередження». Має місце поступка принципом «Однакові випадки тлумач однаково» заради загальної безпеки або добробуту суспільства².

Пояснення механізму вирішення конфлікту між принципами права надає Р. Дворкін. Колізія між нормами права вирішується за правилом «все або нічого», одне з них має бути або скасоване, або змінено так, щоб допускати виняток, або ж має бути визнано, що у випадку конфлікту правил одному з них завжди надається перевага. Принципи ж можуть прийматися до уваги й суперечити один одному при розгляді однієї й тієї ж справи. Це не означає, що справа має бути вирішена на підставі одного з них, а інші мають бути відкинуті чи змінені. Незмінне формулювання принципу може мати значення у багатьох справах, але виявитися вирішальним лише в деяких з них. Р. Дворкін називає цю якість (істотну для принципів і невластиву для норм, або, як їх називає сам вчений, правил) вагою. Ті принципи, які «програють» у конкретній справі, не скасовуються і не змінюються, оскільки значення кожного принципу залишається незмінним, навіть якщо у певному конкретному випадку його переважають інші принципи. Кожний принцип наступного разу може знову, без жодних змін, «вступити у боротьбу». Принципи – підстави для дій, а підстава для дій не припиняє бути такою, навіть якщо у цьому конкретному випадку якась інша підстава є більш важливою³. Саме принципи визначають вибір суддів при прийнятті рішень у спірних ситуаціях, при цьому основним методом аргументації є зважування декількох принципів, що є знаходяться в суперництві один

¹ Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. Р. Семківа. – К.: Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2008. – С. 91.

² Харт Г. Л. А. Понятіе права. / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петербур.ун-та, 2007. – С. 168.

³ Харт Г. Л. А. Понятіе права / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петербур.ун-та, 2007. – С. 287.

з одним, що нехарактерно для правил, які визначають конкретний варіант вирішення справи¹.

До аналогічних висновків доходять й дослідники принципів європейського права, які, зокрема, зазначають, що саме інтерпретація Суду Європейського Союзу є звууженням загальних принципів до європейського контексту. В доктрині європейського права існують різні підходи щодо ролі і місця принципів права у комунітарній юриспруденції та в правовому застосуванні. Полярні погляди представлені формулами: від «це ж лише загальні принципи» до «найважливіше джерело правового регулювання – це загальні принципи». Суд Європейського Союзу, як і цілий комунітарний правничий цех, знаходяться поміж цими двома крайнощами. Тлумачення одного принципу може відбуватись на шкоду іншому. Пошук адекватного балансу та пріоритету одного принципу перед іншим залежить від контексту справи, доктрини, попередніх рішень Суду ЄС у подібних ситуаціях та загальних акцентів розвитку європейської правової думки на момент прийняття відповідного рішення².

Як приклад, В. Смірнов розглядає призначення судом більш суворого покарання порівняно із запропонованим стороною звинувачення як порушення принципу змагальності судочинства³. У той же час, призначення такого покарання може відповідати принципу пропорційності покарання вчиненому порушенню, а отже, й більш загальному принципу справедливості.

Правило вирішення конфліктів між принципами права підтверджують і судді Конституційного Суду України: «якщо колізія між нормами права долається шляхом віддання пріоритету одній з норм, то суперечність між принципами права має бути вирішена шляхом врахування вимог кожного з принципів права, що вступили у протиріччя один з одним» (див. окрему думку судді Конституційного Суду України Савенка М. Д. у справі про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) № 1-зп від 13.05.1997 р.⁴).

¹ Дворкін Роналд. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін; пер. А. Фролкіна. – К.: Основи, 2000. – С. 61.

² Андрійчук О. Роль комунітарних принципів у процесі застосування права ЄС / О. Андрійчук // Юрид. журнал. – 2007. – № 3. – С. 49.

³ Смірнов О.В. Основные принципы советского трудового права / О.В. Смирнов. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 38.

⁴ Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М. Д. у справі про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) № 1-зп від 13.05.1997 р. // Вісник Конституційного Суду України. – 1997. – № 2.

Як приклад, у рішенні у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», Постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» у справі № 1-34/2008 від 16 жовтня 2008 року № 24-рп/2008, Конституційний Суд України виходив з того, що відповідно до Конституції України загально визнаних принципів і норм міжнародного права визнання, дотримання і захист права власності є обов'язком держави. Відповідно до статті 8 Основного Закону держави в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Одним із проявів цього конституційного принципу є непорушність права приватної власності та неприпустимість протиправного позбавлення такого права. У той же час орган конституційної юрисдикції визнає можливість встановлення винятків із принципу непорушності права власності на користь принципу захисту визначальних суспільних інтересів. Як вказано в рішенні, примусове відчуження об'єктів права приватної власності, передбачене в частині п'ятій статті 41 Конституції України, може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Проте, віддання переваги одному з принципів права на користь іншого не може бути беззастережним. Правове регулювання має відбуватися таким чином, щоб якомога повно врахувати і реалізувати вимоги обох принципів права. Зокрема, у розглядуваній справі, проаналізувавши положення Закону і дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України дійшов висновку, що законодавцем для досягнення вказаної у Законі мети – збереження колекції як «унікальних скарбів національної культурної спадщини України» (преамбула Закону) – одночасно застосовано два різних правових засоби: визначено правовий режим колекції як об'єкта національного культурного надбання і передано колекцію з приватної у державну власність. При цьому забезпечення визначеного у Законі суспільно важливого інтересу (мети Закону) могло бути досягнуто шляхом застосування лише першого з них – визнання колекції об'єктом національного культурного надбання. За таких обставин передбачена Законом передача колекції у державну власність не може бути визнана винятковим правовим засобом у розумінні вимог частини п'ятої статті 41 Конституції України щодо примусового відчуження об'єкта права приватної власності. Крім того, в Законі не визначено виконання попереднього і повного відшкодування вартості відчужуваного об'єкта приватної власності, що відповідно до частини п'ятої статті 41 Конституції України є обов'язковою умовою. На

підставі викладеного і врахувавши, що законодавцем не було дотримано необхідних вимог принципу непорушності права приватної власності при встановленні винятків з його дії, що мало наслідком протиправне позбавлення цього права, Конституційний суд визнав положення статті 1 в частині передачі колекції у державну власність, статей 2, 6 Закону щодо віднесення колекції до державної частини Музейного фонду України та передачі на постійне зберігання до Національного художнього музею України в місті Києві такими, що не відповідають статті 8, частині четвертій статті 13, частині четвертій статті 41 Конституції України є неконституційними¹.

3. *Більш стабільний характер принципів права.* Як зазначають Р. Давід і К. ЖофFRE-Спінозі, норми права можуть змінюватись від розчерку пера законодавця. Проте в них багато таких елементів, які не можуть бути вільно змінені, оскільки вони тісно зв'язані з нашою цивілізацією й нашим способом мислення. Законодавець не може впливати на ці елементи². Є підстави вважати, що ці слова присвячені саме принципам права. Підтверджуючи це, Л. Фрідмен називав принципи постійними, такими, що довго живуть, частинами правової системи, які були в системі завжди і будуть такими ж упродовж ще довгого часу³.

Слід підкреслити, що чим вищу ланку в ієрархічній системі принципів займає певний принцип, тим менш змінюваний характер він носить. Такі принципи як принцип справедливості, рівності, свободи, гуманізму, що є загальнолюдськими принципами права, носять найбільш сталий характер, забезпечуючи цим стабільність правового регулювання. Принципи права змінюються не стільки за своєю власною формулою, скільки за тим соціальним змістом, який в цю формулу вливається⁴. Хоча принципи і піддаються тлумаченню, яке змінює та розвиває їх

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», Постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» у справі № 1-34/2008 від 16 жовтня 2008 року № 24-рп/2008) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 82. – Ст. 2768.

² Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 19-20.

³ Фридман Л. Введение в американское право / Л. Фридман; пер. с англ.; под ред. М. Калантаровой. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – С. 10.

⁴ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 153.

зміст, є, проте, ядро, котре необхідно оберігати, якщо ми бажаємо надати принципам певне значення¹.

У той же час, такий стабільний характер принципів права не заважає їм одночасно забезпечувати динамізм правового регулювання. Як підкреслює М. І. Козюбра, правове регулювання здійснюється не тільки нормами права, що передбачають, які конкретні вчинки необхідно вчинити і від вчинення яких слід утримуватися, але й принципами права (на всіх їх рівнях – загальними, галузевими, міжгалузевими, принципами інститутів права). На відміну від норм права принципи права жорстко не фіксують зміст поведінки, вони здатні більш швидко реагувати на зміни суспільного життя. Особливо великим «запасом потужності» у цьому відношенні наділені загальні принципи права (справедливість, свобода, рівноправність та ін.)². У принципах права відображається не тільки сутність наявного буття соціального життя, але й прагнення суспільства до подальшого розвитку і удосконалення³.

4. *Принципи права виступають системоутворюючим елементом права.* Л. С. Явич з цього приводу зазначав, що принципи вносять єдність у всю систему норм; надають глибоку єдність правовому регулюванню суспільних відносин; можуть здійснювати самостійний вплив на суспільні відносини, відіграють велику роль у найбільш загальному закріпленні цих відносин⁴, є «несучою конструкцією», навколо якої формуються його норми, інститути, галузі й вся система⁵.

Саме тому не можна погодитися з наступним твердженням Г. Харта. На думку вченого, у доправовому періоді (доправовий і правовий світи, за висловом Г. Харта) правила, за якими жила група, не утворювали системи, були лише набором певних стандартів, які окремо не ідентифікувалися і не були пов'язані між собою нічим, окрім тієї обставини, що усі вони визнавалися певною групою людей. Другим дефектом є статичність цих правил. Єдиним прийнятним засобом зміни правил для такого суспільства був процес повільної трансформації, за яким певні правила

¹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 31.

² Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Н. И. Козюбра. – К.: Наук. думка, 1979. – С. 187-188.

³ Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. Некоторые вопросы методологии и теории / Е. М. Пеньков. – М.: Мысль, 1972. – С. 53.

⁴ Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – С. 53.

⁵ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 32.

поведінки спочатку вважаються можливими, потім звичними або типовими, і тільки потім необхідними¹.

Наведені твердження викликають заперечення, оскільки, як вбачається, соціальне регулювання не може бути позбавлене ознаки системності. Навіть на початку формування соціальних норм цей процес базується на певних визнаних у соціальній групі, на яку розраховане регулювання, цінностях, що знаходять відображення у принципах. Єдине, слід визнати, що на перших етапах формування механізму соціального регулювання ознака системності була найменш забезпеченою. Проте, підставою для цього була не відсутність «чогось, що пов'язувало б правила, якими жила група», як вказує Г. Харт, фактично стверджуючи, що на перших етапах соціальне регулювання не базувалося на принципах. Причиною низького рівня системності такого регулювання виступав низький рівень усвідомлення змісту принципів, які лежать в основі соціального регулювання і на підставі яких формуються конкретні правила поведінки.

З аналогічних причин не можна погодитись з думкою С. С. Алексєєва, за якою в процесі свого формування право тієї чи іншої держави складається з окремих розрізнених, часом неузгоджених між собою юридичних приписів, але з розвитком правового регулювання та в результаті законодавчої діяльності держави відбувається накопичення правовою системою таких ознак, які притаманні органічному цілому². Як вбачається, принципи права забезпечують системність права вже на етапі його формування. Основою правоутворення є повторюваність суспільних відносин. Правові норми, проходячи шлях правоутворення, формуються, не виходячи за межі, окреслені принципами права. Це забезпечується як на суб'єктивному рівні, тобто через вплив принципів на правосвідомість учасників правових відносин, так і на рівні об'єктивно існуючого права. Система норм права, формуючись у відповідності з принципами права, знаходить закріплення в нормативно-правових актах та інших формах права. Проте системність як необхідна якість правового впливу на суспільні відносини забезпечується саме завдяки тому, що кожна нова норма права, що включається до системи права, відповідає принципам права. А отже, регулююча роль принципів права не може бути визначена як другорядна порівняно з законодавчими приписами, оскільки останні є вторинними по відношенню до принципів, які не обов'язково мають бути включені до позитивного права. Завдяки цьому «принципи права

¹ Харт Г. Л. А. Понятие права. / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. – С. 96-97.

² Алексєєв С. С. Структура советского права / С. С. Алексєєв. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 11.

охоплюють всю правову матерію й надають їй логічність, послідовність, збалансованість»¹.

Усі вимоги, що висувуються до суб'єктів правових відносин у межах правового регулювання, перебувають в одній системі з іншими вимогами, які мають статус принципів або норм права. Такий системний зв'язок, взаємодія і взаємовплив здійснюється саме через принципи права. Кожна норма права перебуває у взаємозв'язку з певними принципами права, які є провідними началами його формування, розвитку і функціонування. Як вказує Л. С. Явич, принципи права мають загальнообов'язковий для всіх характер і пронизують не тільки всю правову систему і систему прав суб'єктів суспільних відносин, але й правову реальність країни в цілому².

5. *Різна внутрішня структура принципів і норм права*: норми права закріплюють певне правило поведінки³, яке має уповноважувально-зобов'язальний характер, принципи права концентрують у собі цілу систему вимог найбільш загального характеру. Іншими словами, норма права – це завжди визначене правило поведінки, імперативне чи диспозитивне. Принцип права – це абстрактні імперативні вимоги.

За радянських часів робився наголос на тому, що принципи на відміну від норм права не містять в собі уповноважувально-зобов'язального механізму – моделей прав і обов'язків. Їх соціальною функцією, спільною з нормами, є регулювання суспільних відносин і процесів. Але принципи здійснюють його методом найбільш загального закріплення, загального нормування⁴. Таке ставлення до принципів права зумовлювало заперечення їх самостійної регулятивної ролі. Традиційною була вказівка на те, що принципи, як і задачі, цілі, визначення тощо, слугують лише орієнтиром у практичній діяльності, вказують напрям нормативно-правового регулювання.

Слід зазначити, що у різному характері приписів, які становлять зміст принципів і норм права, окремі вчені вбачають єдину ознаку, за якою принципи відрізняються від норм права. В юридичній літературі з цього приводу зокрема зазначається: «залежно від того, який прийом

¹ Лившиц Р. З. Теория права / Р. З. Лившиц. – М.: БЕК, 1994. – С. 195.

² Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 151.

³ Ручкин Е. Б. К вопросу о нормативности права / Е. Б. Ручкин // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб.; відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 46. – С. 6.

⁴ Конституция УССР: реализация ее принципов и норм / Козюбра Н. И., Оксамытный В. В., Давыдов Р. К., Щербак А. И. и др. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 22.

чи спосіб для визначення суспільної поведінки використовується в нормі, її слід вважати або принципом права, або правилом поведінки»¹.

Отже, серед спільних рис принципів і норм права слід відзначити те, що в основі формування принципів і норм права лежать суспільні відносини, спрямованість принципів і норм на захист суспільно визнаних цінностей; загальнообов'язковий характер принципів і норм права, що дозволяє їм виконувати функцію регулювання суспільних відносин; а також загальний характер вимог, що складають зміст принципів і норм права, їх розрахованість на багаторазове застосування.

У той же час на відміну від правових норм, формування яких завершується тільки після надання їм формальної визначеності та юридичної сили державою, принципи права повністю формуються в суспільстві і не обов'язково мають здобувати закріплення в джерелах права, щоб мати регулятивне значення. Крім того, принципи і норми права мають різні джерела обов'язковості принципів і норм права: якщо обов'язковий характер принципів права має своїм джерелом цінності, які знаходять вираз у принципах, то однією з основних умов набуття обов'язковості нормами права є їх відповідність принципам права; норма, що суперечить принципам права, визнається неправовою. У порівнянні з нормами права його принципи мають більш стабільний характер; норми права, що діють у межах одного принципу, можуть неодноразово змінюватись; принципи права таким чином одночасно забезпечують поєднання стабільності і динамізму правового регулювання. Серед відмінних ознак слід також відзначити, що принципи права виступають системоутворюючим елементом права, вносять єдність у всю систему норм, правове регулювання в цілому; в роботі обґрунтовується, що принципи права забезпечують системність права вже на етапі його формування: правові норми, проходячи шлях правоутворення, формуються, не виходячи за межі, окреслені принципами права. Системність як необхідна якість правового впливу на суспільні відносини забезпечується саме завдяки тому, що кожна нова норма права, що включається до системи права, відповідає принципам права. Принципи і норми права мають різну внутрішню структуру: норми права закріплюють певне правило поведінки, яке має уповноважувально-зобов'язальний характер, принципи права концентрують у собі вимогу або цілу систему вимог найбільш загально-го характеру.

Але виокремлення спільних і відмінних ознак для принципів і норм права не дає повної їх характеристики. Як визнавав Г. Харт, успіх ви-

¹ Мартыненко П. Ф. Социалистическая конституция – непосредственно действующее право / П. Ф. Мартыненко // Проблемы правоведения. – Вып. 39. – К., 1979. – С. 7.

значення залежить від умов, які не завжди виконуються. Головна з них полягає в тому, що має бути більш широке сімейство (родина) речей, або рід, характер яких є для нас зрозумілим, і в межах якого визначення виділяє те, що воно визначає¹. Відсутність чіткого й стабільного визначення часто призводить до його розчинення в інших явищах і категоріях, таких як «ідея», «норма», «закономірність», «властивість» тощо².

Найбільш виваженим видається підхід тих вчених, які визначають принципи права як систему «вимог»³, спрямованих на забезпечення визнаних у суспільстві цінностей. Принцип – соціальний орієнтир, який виступає як беззаперечна за своєю природою вимога загального характеру, що впливає з сутності відповідного явища, є формою прояву закономірностей його розвитку і слугує керівництвом для досягнення поставлених перед суспільством цілей⁴.

Останню тезу можна проілюструвати декількома прикладами. Наприклад, В. Є. Давидович визначав принцип справедливості, з одного боку, як ідеал, вищу цінність⁵, а з іншого, вказував на його імперативний характер, зазначаючи, що принцип – це «не поєднання простих побажань, а владна вимога діяти»⁶. Г. О. Беланова розкриває зміст принципу справедливості через систему вимог, а саме: рівність учасників процесу перед законом і правозастосовним органом; відповідність між наданими правами і обов'язками; індивідуалізацію правових санкцій з урахуванням характеру скоєного діяння й особистісних властивостей правопорушника⁷. С. П. Рабінювич у дослідженні змісту принципу розумності

¹ Харт Г. Л. А. Поняття права / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. – С. 22-23.

² Борисов Г. А. О понятии принципов, действующих в правовой сфере / Г. А. Борисов // Проблемы социалистической законности: Республ. межвед. науч. сб. – Вып. 7. – Х.: Вища школа, 1981. – С. 24.

³ Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность / Е. А. Лукашева. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 107-108; Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 31; Борисов Г. А. Общие принципы социалистического строя и советское право [Текст]: дис. канд. юрид. наук / Г. А. Борисов; Нац. юрид. акад. Украины. – Х.: Б. и., 1977. – С. 64; Федорченко А. А. Принципы правовой системы России: Теоретический аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. А. Федорченко. – С. 15.

⁴ Борисов Г. А. Общие принципы социалистического строя и советское право [Текст]: дисс... канд. юрид. наук / Г. А. Борисов; Нац. юрид. акад. Украины. – Х.: Б.и., 1977. – С. 6-9.

⁵ Давидович В. Е. Социальная справедливость: идеал и принцип деятельности / В. Е. Давидович. – М.: Политиздат, 1989. – С. 5.

⁶ Там само. – С. 224.

⁷ Беланова Г. О. Понятие юридической справедливости как основание правоприменительного акта / Г. О. Беланова // Вестник Ставропольского гос. университета. – 2003. – №3. – С. 74-75.

як вимоги до механізму правового регулювання також виходить з необхідності «максимально можливої конкретизації, тобто деталізації «серцевинного» змісту розумності як правової вимоги загального характеру, через виокремлення взаємодоповнюючих «модусів» розумності»¹.

Отже, принципи мають складну будову, кожен з них становить набір елементів – різноманітних юридичних імперативів, вимог, які тісно взаємопов'язані і взаємодіють між собою.

Розкриття змісту принципу права через систему вимог має важливе практичне значення, адже принцип права поки його не доповнити критеріями, необхідними для застосування даного стандарту², не може бути надійним засобом для керування людською поведінкою³.

Уся система принципів права може бути представлена як система вимог, що мають в своїй основі принцип справедливості і включаються до його змісту як одна зі складових. Для прикладу, ідея справедливості конкретизується в принципі *non bis in idem*, закріпленому в ст. 61 Конституції України: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення»⁴. Окремі вимоги, що складають зміст принципу справедливості (зокрема, про однократність відповідальності за одне правопорушення), закріплені в матеріально-правових нормах. Гарантією дотримання цих вимог є процесуальні норми, які передбачають скасування вироку або рішення у зв'язку з порушенням або неправильним застосуванням норм матеріального права⁵.

У розкритті змісту принципів права визначальну роль мають відігравати судові органи, зокрема, суди конституційної юрисдикції. Яскравим прикладом є практика Конституційної ради Франції із розкриття змісту принципу рівності. Вперше принцип рівності отримав визнання з боку Конституційної ради у 1973 році, проте лише 17 грудня 1979 року з'явилось його чітке визначення: «...якщо принцип рівності перед законом не перешкоджає встановленню у межах того чи іншого закону різних норм для категорій осіб, які знаходяться в різному положенні, то це може мати місце лише в тому випадку, коли ця різниця є виправданою

¹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П. М. Рабінович. – Вид. 10-е, допов. – Л.: Край, 2008. – С. 49.

² Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 31.

³ Харт Г. Л. А. Поняття права. / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петербур.ун-та, 2007. – С. 158-159.

⁴ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 60.

⁵ Беланова Г. О. Понятие юридической справедливости как основание правоприменительного акта / Г. О. Беланова // Вестник Ставропольского гос.университета. – 2003. – №3. – С. 74.

несхожістю їх положення і не вступають у суперечність з кінцевою метою цього закону»¹.

У той же час існує й інший підхід до визначення ролі принципів права у правовому регулюванні. Для прикладу, Федеральний Конституційний Суд Німеччини ніколи не давав повного, всеохоплюючого визначення принципу верховенства права (держави, керованої правом, *Rechtsstaat*). Він дотримувався більш обачливого підходу, заснованого на виведенні наступних вимог від справи до справи, і виходячи при цьому з того, що принцип верховенства права потребує розкриття свого змісту у світлі специфічних, конкретних обставин.

У практиці Конституційного Суду України ці два підходи поєднані. Це яскраво видно на прикладі звернення Суду до принципу верховенства права у своїй діяльності. Спершу він отримав визначення у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 як панування права у суспільстві, що базується на ідеях справедливості, рівності, свободи, гуманізму, вимога до держави втілювати його у правотворчій і правозастосовній діяльності, визнання існування права поза встановленим державою законом².

У той же час, надавши таку характеристику принципу верховенства права, Конституційний Суд України не тільки звертається до неї у своїх наступних рішеннях, чим підтверджує усталеність своєї практики, що є вимогою передбачуваності і визначеності правового регулювання, але й «від справи до справи» доповнює її розкриттям нових вимог, що також становлять зміст принципу верховенства права. Одна з них – принцип пріоритету (верховенства) закону в системі інших нормативно-правових актів (див. п. 4.2 Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) у справі № 18/2008 від 1 квітня 2008 року № 4рп/2008)³.

¹ Рулан Норбер. Историческое введение в право: учебное пособие для вузов / Норбер Рулан. – М.: NOTA BENE, 2005. – С. 560.

² Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)» від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) у справі № 18/2008 від 1 квітня 2008 року № 4рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 28. – Ст. 904.

В іншому своєму рішенні у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) у справі № 1-17/2005 від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005¹ Конституційний Суд України вказав, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі, таким чином доповнивши характеристику принципу верховенства права.

Втім, найбільша роль у розкритті змісту принципів права через систему більш конкретних вимог сьогодні справедливо відводиться Європейському суду з прав людини, практика якого є яскравим прикладом того, яку роль може відігравати правозастосовний орган у розкритті змісту принципів права².

Ця теза отримала визнання і в практиці судів загальної юрисдикції України, які при зверненні до принципів права намагаються орієнтуватися на практику Євросуду. Так, в постановках господарських судів першої інстанції можна зустріти такі посилання: «Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини» (постанова господарського суду м. Севастополя від 15.06.2006 р. у справі № 20-7/112³, постановова господарського суду Харківської області від 14.07.2006 р. у справі № АС-40/167-06⁴, ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 12.01.2012 р. у справі

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) у справі № 1-17/2005 від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 28. – Ст. 904.

² Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвіа. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 13.

³ Постанова господарського суду м. Севастополя від 15.06.2006 р. у справі № 20-7/112 // Електронний доступ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10457> – Заголовок з екрану.

⁴ Постанова господарського суду Харківської області від 14.07.2006 р. у справі № АС-40/167-06 // Електронний доступ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53431> – Заголовок з екрану.

№ 2-а-2091/11¹, від 19.01.2012 р. у справі № 2а-1025/11² тощо). Вказана норма здобула пряме закріплення у новому Кримінальному процесуальному кодексі України: згідно із ч. 2 ст. 8 «принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини».

Як відзначив Рене-Жан Дюпої, «несказане право знаходить притулок у сказаному праві для того, щоб розкритися в писаному праві». Це «несказане» право ясно витікає з судового тлумачення Судом та Комісією норм Конвенції; і саме в результаті цього тлумачення з'явився *corpus juris*, що стосується усіх галузей права: конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного.

Так, практика Європейського суду з прав людини свідчить, що однією з базових вимог, яка становить зміст принципу справедливості, є принцип верховенства права, який також можна тлумачити як «певну суму щільно переплетених між собою принципів»³. В цілому, історія розвитку концепції верховенства права є певним розгортанням змісту цього принципу як системи взаємопов'язаних вимог до правового регулювання. Зокрема, у резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 6 липня 2007 року «Верховенство права» (*Rule of Law*) представлено такий розвиток концепції верховенства права. Першим кроком в її формуванні було висунення вимоги, згідно з якою наділення владою має відбуватись виключно на підставі закону, який має застосовуватись однаково як до наділених владою, так і до підвладних (принципи законності та рівності перед законом). Другим кроком стало висунення вимоги забезпечення права на доступ до незалежного правосуддя, через яке можна оскаржити рішення суб'єктів владних повноважень⁴.

Сьогодні можна говорити про те, що розвиток концепції верховенства права є постійно продовжуваним процесом, який на сьогодні має своїм результатом розкриття змісту принципу верховенства права через такі вимоги:

¹ Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 12.01.2012 р. у справі № 2-а-2091/11 // Електронний доступ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21086070> – Заголовок з екрану.

² Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 19.01.2012 р. у справі № 2а-1025/11 // Електронний доступ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21093062> – Заголовок з екрану.

³ Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. Р. Семківа. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – С. 10.

⁴ Див. також Городовенко В. Принцип рівності громадян перед законом і судом / В. Городовенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 180.

– гарантування прав людини та основоположних свобод (конституційне закріплення їх переліку, визначення підстав обмеження, встановлення позитивних та негативних зобов'язань держави);

– юридична визначеність (вимога до якості закону – доступність, чіткість, взаємна узгодженість норм права; повнота, послідовність, стабільність, достатність, поміркованість правового регулювання, однакове застосування та гарантування реалізації юридичних норм);

– законність (зобов'язання діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами);

– пропорційність (передбачуваність підстав правообмежень у законі, необхідність правообмеження у демократичному суспільстві, переслідування легітимної мети, дотримання справедливого балансу між приватними і публічними інтересами);

– обмеження дискреційних повноважень та контроль за діяльністю суб'єктів владних повноважень (наявність закону, що закріплює функції, завдання та повноваження таких суб'єктів, визначення критеріїв їхньої дискреції, встановлення механізмів захисту прав та основоположних свобод);

– справедливе судочинство (встановлення вимог до формування судів, гарантій їх незалежності та безсторонності, гарантування прав бути вислуханим, доступу до суду та права на розгляд справи у розумний строк, закріплення заборони перегляду остаточного рішення суду та забезпечення обов'язковості його виконання, вмотивованість судового рішення)¹.

Наведені вимоги, які розкривають зміст принципу верховенства права, є результатом діяльності саме судових інстанцій (Європейського суду з прав людини, Суду справедливості, Суду ЄС та Суду першої інстанції, національних судів). «Конвенція та її тлумачення, зокрема, Європейським судом вже давно стали орієнтирами для створення неписаних правових принципів, що використовуються для захисту основних прав людини і громадянина цим Судом»².

Аналіз практики Європейського Суду з прав людини дозволив Парламентській Асамблеї запропонувати такий перелік вимог, що витікають із змісту принципу верховенства права, який займає центральну позицію в практиці Євросуду, застосовується ним як основоположна концепція, що

¹ Науково-практична конференція «Верховенство права в українській правничій освіті». – 9-10 жовтня 2008 р. // Роздаткові матеріали. Проект програми навчальної дисципліни «Верховенство права» для студентів рівня спеціаліста та магістра. Тема 5. Основні вимоги принципу верховенства права та їх реалізація в юридичній діяльності.

² Арнольд Р. Юридичні наслідки приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. / Р. Арнольд // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 4. – С. 63-68.

включає в себе такі елементи: законність, правова визначеність, рівність перед правом, гарантування ефективних засобів захисту основоположних свобод, гарантування справедливого правосуддя.

Слід зазначити, що суди України намагаються розкривати зміст принципів права з урахуванням «національного контексту». В одному з рішень місцевого суду, зокрема, зазначено, що при вирішенні справи суд виходить з того, що однією з основних засад судочинства є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (пункт 2 частини третьої статті 129 Конституції України) та забезпечення принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України) при здійсненні правосуддя. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші елементи, які об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, яка виражається в рівному юридичному масштабі поведінки, пропорційності, розумності та достатності юридичної відповідальності при наявності складу правопорушення у діях (бездіяльності) суб'єкта відповідальності. Суд також звернувся до правової позиції Конституційного Суду України, який у рішенні від 20 січня 2003 р. № 3-рп/2003¹ зазначив, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективну реалізацію або поновлення прав (див. постанову Господарського суду Закарпатської області від 07 серпня 2006 р. у справі № 7/260-2006²).

Отже, на основі проведеного дослідження *принципи права можна визначити як систему вимог до належної і можливої поведінки людей, які відображають визнані у суспільстві цінності і утворюють спрямовану на регулювання суспільних відносин ієрархічну єдність*.

Проте не слід забувати, що принципи права, як і саме право, є явищем багатограним, а тому не може бути повністю охоплене якимсь одним, універсальним визначенням поняття³. Тому запропоноване визначення

¹ Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)» від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

² Постанова Господарського суду Закарпатської області від 07 серпня 2006 р. у справі № 7/260-2006 // Електронний доступ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65051> – Заголовок з екрану.

³ Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Н. И. Козюбра. – К.: Наук. думка, 1979. – С. 11.

принципів права також є обмеженим цілями, що поставлені у цьому дослідженні, а саме функціональною характеристикою принципів права у правозастосуванні.

Кожна з вимог, що становить зміст певного принципу права, також може набувати характер принципу, але нижчого рівня. Таким чином, *уся система принципів права представляє собою певне розгортання принципу справедливості* через виведення з його змісту системи вимог, яким має відповідати практика суспільних відносин, і вимог, що висувуються до самого механізму правового регулювання. При цьому важливу роль у розкритті змісту принципів права через конкретизацію їх змісту через систему вимог відіграють судові органи.

В юридичній літературі з цього приводу слушно звертається увага на необхідність переходу від питання про перелік принципів до проблеми їх систематизації на основі структурних і функціональних зв'язків¹, що зумовлює потребу встановлення системи принципів права і визначення їх функцій. Проте слід визнати, що не всі автори погоджуються з можливістю характеристики принципів права з точки зору їх системних зв'язків. Зокрема, можна зустріти думку, згідно з якою «в області права взагалі неможливо виробити більш-менш стійку й несуперечливу систему принципів. На думку юристів США, тут можливий лише «компроміс принципів», коли правова система допускає одночасне існування не узгоджуваних вихідних положень, які виключають один одного. За словами Джерома Френка, правові принципи не можуть жити а la Робінзон Крузо або перебувати в анархічному стані природи, де має місце війна всіх проти всіх; вони мають бути навчені жити разом, у своєрідній демократії принципів, в якій жоден з них не є диктатором».

¹ Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – М.: Статут, 2006. – С. 9.

1.3. Функції та система принципів права

Функціональний підхід до визначення системи принципів права. Зовнішній (регулятивний) вплив принципів права як вплив на суспільні відносини та внутрішній (інструментальний) вплив принципів на право як систему, елементом якої вони є.

Вихідним положенням у дослідженні питання про функції і систему принципів права має бути визнання того, що принципи права не утворюють відокремленої самостійної підсистеми в системі права, що має виключно самостійне функціональне призначення. Вони поряд з нормами права є елементами такого єдиного системного утворення як право. Іншими словами, право не повинно розглядатися як система, що включає в себе функціональні відсистеми меншого порядку – підсистему принципів і підсистему норм, оскільки елементи права є нерозривно пов'язаними один з одним і не утворюють окремих систем. Право як система представляє собою множину пов'язаних між собою компонентів – принципів і норм, яка характеризується єдністю, що виражається в інтегральних якостях і функціях множини. Проте це не виключає можливості розгляду питання про різне місце окремих груп принципів права в системі права і про різний системоутворюючий вплив принципів права на інші його елементи.

Найбільш важливими характеристиками будь-якого системного утворення є його цілісність і стійкість. Цілісність системи визначають як внутрішню єдність якостей системи та неможливість звести якості системи до суми якостей її складових елементів. Ознаками, що характеризують саме цілісність системи, об'єднують її, є єдність мети, функціональне призначення, визначені функції, наявність оточуючого середовища (світу поза системою), з яким система взаємодіє як ціле. Стійкість системи розуміють як здатність системи зберігати динамічну рівновагу з середовищем, як здатність до зміни та адаптації.

Для цілей цього дослідження визначальне значення має розкриття функціональної складової в характеристиці принципів права. Функції принципів права у роботі пропонується розглядати як основні напрями їх впливу як безпосередньо на суспільні відносини, так і на механізм правового регулювання, які визначаються призначенням принципів права як ціннісного і системоутворюючого елементу права.

Вплив на суспільні відносини здійснюється принципами права, перш за все, через їх вплив на правосвідомість учасників правового регулювання, оскільки саме принципи права забезпечують власну цінність права. Саме через принципи права, в яких знаходять концентрований вираз визнані у суспільстві цінності, право сприймається як втілення ідей

свободи, рівності, гуманізму, справедливості. Через принципи права у людей формуються уявлення про вимоги права і повага до нього, розуміння цінності правового регулювання. Крім того, принципи права як елемент його змісту приймають разом з нормами права участь у здійсненні правом його юридичних функцій – регулятивної та охоронної.

Проте принципи права здійснюють *не тільки зовнішній (регулятивний)* вплив, тобто вплив на суспільні відносини, але й *внутрішній (інструментальний)* вплив на право як систему, елементом якої вони є (шляхом оцінки відповідності між змістом права і його зовнішнім виразом, забезпечення системності правового регулювання тощо), оскільки саме принципи права лежать в основі правового регулювання і навколо них формуються норми права, виступають «як засіб досягнення цілісності й єдності права, забезпечення його внутрішньої узгодженості»¹.

Функціональне призначення принципів права може бути покладено в основу побудови системи принципів права, що дозволить здійснити умовний поділ принципів права на дві ієрархічні підсистеми, які перебувають у тісному взаємозв'язку.

Першу підсистему становлять принципи, зміст яких складають вимоги до процесу праворегулювання. Такі вимоги переважно представлені у змісті принципу верховенства права, адже саме цей принцип «визначає цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування» (п. 1 постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»²). Принципи, що входять до цієї підсистеми, «орієнтують, яким саме чином необхідно себе поводити в процесі правотворчості і правореалізації»³.

Другу – вимоги, які застосовуються безпосередньо до відносин, які потребують врегулювання, відображають їх змістовні зв'язки.

Зміст вимог, що входять до двох названих груп, суттєво відрізняється, що обумовлено перш за все їх спрямованістю на різних адресатів: вимоги першої групи висуваються до якості правового регулювання в усіх його елементах (від закріплення правових норм у формальному праві до дій, спрямованих на їх реалізацію з боку уповноважених на це органів, зокрема, суду) – таким чином безпосередньо на суспільні відносини такі

¹ Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Н. И. Козюбра. – К.: Наук. думка, 1979. – С. 189.

² Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2000. – № 4.

³ Ткаченко В. Д. Функціональне призначення законності / В. Д. Ткаченко // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 6. – С. 24.

вимоги впливають лише опосередковано; вимоги другої групи мають своїм адресатом безпосередньо учасників суспільних відносин.

Перша підсистема принципів права є необхідною передумовою реалізації вимог до суспільних відносин, її мінімальною гарантією. Це відображено й на законодавчому рівні. Так, у статті 1 Цивільного процесуального кодексу України вказано, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Як бачимо, виконання вимог таких принципів як справедливість, неупередженість, своєчасність розгляду і вирішення цивільних справ є мінімальною гарантією для реалізації такого принципу як принцип забезпечення захисту порушених прав.

Необхідно відзначити, що така побудова системи принципів права визнана прийнятною для правозастосовної практики і судами. Так, Конституційний Суд України у своїй практиці виокремлює принципи, які становлять вимоги до позитивного права, процесу правозакріплення і правозастосування. Як вказано у рішенні 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) у справі № 1-33/2004 від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004¹, 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, гуманізму тощо. Діяльність правотворчих і правозастосовних органів держави, зокрема в сфері соціального захисту громадян має здійснюватися на підставі принципів справедливості, гуманізму та верховенства Конституції України (Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до Конституції України (щодо обмеження депутатської

¹ Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)» від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

недоторканності) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 10 вересня 2008 року № 2-в/2008 у справі № 1-31/2008¹).

Аналогічне бачення побудови принципів права пропонують і суди загальної юрисдикції. Як приклад, в одному з рішень зазначається: «Під час судового розгляду справи відбувається реалізація усіх принципів кримінального процесу, які гарантують максимальну можливість достовірності результатів дослідження і охорону прав громадян при вирішенні кримінальної справи. При новому розгляді справи, суду необхідно виконати вимоги закону, всебічно, повно та об'єктивно дослідити, обставини справи і прийняти обґрунтоване, законне й належно мотивоване рішення. При призначенні покарання, щодо кожного підсудного, необхідно виходити з принципів справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання» (ухвала апеляційного суду Чернігівської області від 20 березня 2008 року у справі № 11-213/2008²).

Наведений витяг судового рішення свідчить про те, що суд виділяє принципи як вимоги до правового регулювання (до обсягу повноважень держави у цій сфері, процедури правозакріплюючого процесу, якості джерел, в яких знаходять закріплення правові норми, до змісту цих норм, який має відповідати принципам права, до судового процесу, самого судового рішення тощо) і принципи як вимоги до суспільних відносин.

Як було встановлено у підрозділі 1.2, принципи права представляють собою систему вимог, що відображають визнані у суспільстві цінності і утворюють певну ієрархічну єдність, забезпечуючи системність правового регулювання, і кожна з вимог, що становить зміст певного принципу права, також може набувати характер принципу, але нижчого рівня.

Дві підсистеми принципів представляють собою систему вимог, введених із принципів справедливості, рівності, свободи, гуманізму. Ці принципи діють у межах правової системи в цілому – галузей, підгалузей і інститутів права. Вони, маючи засадничий для правової системи характер і діючи не тільки в межах правової системи, але й поза ними, утворюють спільний фундамент двох названих підсистем принципів права, об'єднуючи в собі як вимоги, що висуваються до системи правового регулювання, так і вимоги до учасників суспільних відносин.

¹ Висновок Конституційного Суду України «У справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до Конституції України (щодо обмеження депутатської недоторканності) вимогам статей 157 і 158 Конституції України» від 10 вересня 2008 року № 2-в/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 71. – Ст. 2397.

² Ухвала апеляційного суду Чернігівської області від 20 березня 2008 року у справі № 11-213/2008 // Електронний режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1651004> – Заголовок з екрану.

У той же час, крім функціональної єдності системність виявляється, зокрема, у тому, що елементи системи пов'язані між собою ієрархічно¹. Названі підсистеми принципів права також мають ієрархічну будову. Юридична засада, тобто принцип, з якого виводиться певна норма, як висновок з великої посилки силогізму, нерідко спирається на інший, вищий принцип, який, в свою чергу, може бути висновком з ще більш загального і т. ін. аж до якогось первісного й основного положення права. У таких випадках ми отримуємо цілий ланцюг, цілу ієрархію послідовно один одного підтримуючих положень. Чим більш абстрактним є принцип, тим більш бідним є його зміст, за твердженням Є. В. Васьковського, тобто тим менше ознак містять поняття, що складають цей принцип, більш далеко принцип знаходиться від конкретної норми, яка на нього спирається і тим менше матеріалу він дає для її тлумачення².

Така побудова системи принципів права є виправданою і з точки зору логіки. Так, Р. Лукич будував систему цілей таким чином: «Цілі є взаємопов'язаними – більш широкі, більш загальні, вищі цілі пронизують цілі більш вузькі, нижчі, а найвища ціль включає в себе всі інші цілі й здійснює на них свій вплив. Це означає, що між різними цілями існує причинний зв'язок – нижчі, більш вузькі цілі сприяють втіленню вищих цілей»³.

Підкреслюючи методологічне значення принципів, яке випливає з того, що вони пронизують усю правову матерію, М. В. Цвік вказує на обумовленість впливу принципів на різні правові явища і на суспільні відносини в цілому тим, якою є ієрархія та характер взаємодії різних за своїм рівнем діючих в правовій сфері принципів – загальнолюдських, правової системи, права, міжгалузевих, галузевих, правових інститутів⁴. Принципи, що входять до кожної з цих груп, здійснюють вплив за двома названими вище напрямками – *як вимоги до системи правового регулювання* та *як вимоги до учасників суспільних відносин*, забезпечуючи таким чином функціональний взаємозв'язок у межах ієрархічної системи, побудова якої обумовлена сферою дії принципів, що входять до тієї чи іншої групи.

¹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 22.

² Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 233.

³ Лукич Р. Методология права / Р. Лукич. – М.: Прогресс, 1981. – С. 225.

⁴ Цвік М. В. Методологічне значення принципів права / М. В. Цвік; Проблеми методології сучасного правознавства. Матеріали конференції. 9-10 жовтня 1996 р. – Київ. – С. 34.

Слід зазначити, що встановлення ієрархічних взаємозв'язків між принципами права за сферою їх дії, на підставі чого виділяються такі елементи цієї системи як загальнолюдські принципи, загальні принципи права, галузеві, міжгалузеві і принципи інститутів права, є визнаною в юридичній літературі. Так, Л. С. Явич з цією метою використовував такі три критерії як тип, рівень і характер. Класифікація принципів права за типом обумовлювалась тим, що природа принципів права як і всіх правових явищ пов'язувалась юридичною наукою з пануючими виробничими відносинами. За цим критерієм вчений пропонував виділяти принципи рабовласницького, феодального, буржуазного й соціалістичного типів права. За характером Л. С. Явич виокремлює соціально-економічні, політичні, ідеологічні, етичні, релігійні й спеціально-юридичні. Усі перераховані принципи права, крім спеціально-юридичних, на думку вченого, відображають предмет правового впливу¹. Спеціально-юридичні принципи права відповідають на питання: як відображається в праві його фактично-соціальна основа, якою є структура права і яким є характер правового регулювання суспільних відносин?².

Виходячи з цього, вчений пропонував такий перелік спеціально-юридичних принципів права: принцип загальнообов'язковості норм права, пріоритету цих норм перед усіма іншими соціальними нормами у випадках колізії; принцип несуперечності норм, що складають діючу правову систему держави, пріоритету закону перед іншими нормативно-правовими актами; принцип поділу правової системи держави на публічне й приватне право, на відносно самостійні галузі й інститути права; принцип відповідності між об'єктивним і суб'єктивним правом, між нормами права і правовими відносинами, між правом і його здійсненням; принцип соціальної свободи, виражений у системі суб'єктивних прав учасників суспільних відносин, рівності перед законом і судом, рівноправності; принцип законності й юридичної гарантованості прав і свобод особистості, зафіксованих в законі, зв'язаність нормами законодавства діяльності всіх посадових осіб і державних органів; принцип справедливості, виражений у рівному юридичному масштабі поведінки і в суворій співрозмірності юридичної відповідальності допущеному правопорушенню; принцип юридичної відповідальності тільки за винну протиправну поведінку і визнання кожного невинним до того часу, доки вина не буде встановлена юрисдикційним органом (судом), так звана презумпція

¹ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 152.

² Лукашева Е. А. Принципы социалистического права / Е. А. Лукашева. – Сов. гос-во и право. – 1970. – № 6. – С. 56; Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций в 2 т. / С. С. Алексеев – Свердловск: Свердловск. юрид. институт, 1972. – Т. I. – С. 107-108.

невинуватості; принцип неприпустимості зворотної сили законів, які встановлюють нову чи більшу юридичну відповідальність, й гуманності покарання¹.

Близьку до наведеної систему спеціально-юридичних принципів права пропонують й інші вчені: принцип відповідності позитивного права природним правам людини; принцип пріоритету загальновизнаних принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів; принцип законності; принципів поєднання переконання і примусу; принцип поєднання стимулів і обмежень; принцип юридичної рівності; принцип юридичної відповідальності тощо².

І вже на рівні спеціально-юридичних принципів права Л. С. Явич пропонує об'єднати в такі групи:

- загальні принципи – загальні для міжнародної правової системи, загальні для всіх правових систем держав одного типу, загальних для правових систем однієї правової сім'ї; загальні для всіх галузей певної правової системи держави;

- міжгалузеві принципи – принципи галузей, що складають публічне (міжнародне й внутрішньодержавне) й приватне (міжнародне й внутрішньодержавне) право; принципи галузей матеріального права і галузей процесуального права; інші можливі міжгалузеві принципи права;

- галузеві принципи права (наприклад, цивільного, адміністративного, кримінального та ін.) і принципи інститутів права (наприклад, зобов'язань); принципи комплексних інститутів законодавства.

Наведена класифікація принципів права отримала подальший розвиток у вітчизняній юридичній науці. Так, П. М. Рабінович пропонує виділяти загальнолюдські, типологічні і конкретно-історичні принципи права. Виходячи з наданих вченим названим групам принципів права визначень, можна зробити висновок, що в основу класифікації покладено характер цінностей, що відображені в принципах відповідної групи: загальнолюдські принципи зумовлюються певним рівнем розвитку цивілізації, втілюють найкращі здобутки правової історії людства (закріплення в об'єктивному праві загальносоціальних прав людини, юридична рівність одновидових суб'єктів і перед державою, і перед законом; взаємозв'язаність юридичних прав і обов'язків суб'єктів тощо), типологічні принципи права відображають соціально-змістовну сутність юридичних систем певного історичного типу (принципи гуманізації, соціалізації, економічної індивідуалізації, етнізації та інтернаціоналізації

¹ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 154.

² Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты / М. И. Байтин // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 5.

права), конкретно-історичні принципи права, які «відображають специфіку об'єктивного юридичного права певної держави у реальних соціальних умовах». І саме конкретно-історичні принципи права П. М. Рабінович поділяє на загальні, галузеві і міжгалузеві¹.

У той же час вироблені юридичною наукою підходи до побудови системи принципів права не обмежуються наведеними. Зокрема, пропонується система принципів права, в яку включаються такі групи принципів: принципи публічного права і принципи приватного права; принципи процесуального і принципи матеріального права, загальноправові, соціально-політичні, морально-етичні і власно правові принципи. М. М. Марченко будує систему принципів за одним з таких критеріїв. За типом права – це система, в яку входять принципи, властиві рабовласницькому, феодальному, капіталістичному і соціалістичному праву, а також властиві праву перехідного періоду. Залежно від характеру принципів виділяють соціально-економічні, політичні, ідеологічні, релігійні, спеціально-юридичні. При цьому під спеціально-юридичними принципами вчений розуміє соціальні принципи, які перекладені на мову права, юридичних конструкцій, правових засобів і способів забезпечення. До таких принципів М. М. Марченко відносить: загальнообов'язковість норм права, несуперечливість правових норм, поділ права на публічне й приватне, соціальну свободу, рівність перед законом і судом, рівноправність, законність і юридичну гарантованість прав і свобод особистості, справедливість, юридичну відповідальність за винну протиправну поведінку, неприпустимість зворотної дії закону².

В літературі також можна зустріти побудову принципів права за суб'єктом легітимації на міжнародно-правові, комунітарні, внутрішньо-державні³.

Слід також звернути увагу на систему принципів права, запропоновану А. М. Колодієм. Вчений обґрунтував необхідність виділяти в праві: 1) принципи правосвідомості; 2) принципи правоутворення; 3) принципи правотворчості, а серед них законотворчості і нормотворчості; 4) принципи системи права: а) загальноправові (основні); б) міжгалузеві; в) галузеві; г) принципи інститутів права; 5) принципи структури права: а) загальносоціального і юридичного; б) публічного і приватного; в) регулятивного і охоронного; г) матеріального і процесуального; д) об'єктивного і суб'єктивного; 6) принципи правореалізації, а серед

¹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П. М. Рабінович. – Вид. 10-е, допов. – Л.: Край, 2008. – С. 120-123.

² Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2007. – С. 347.

³ Андрійчук О. Роль комунітарних принципів у процесі застосування права ЄС / О. Андрійчук // Юрид. журнал. – 2007. – № 3. – С. 49.

них принципи правозастосування; 7) принципи правоохорони, а серед них, особливо, принципи правосуддя і юридичної відповідальності¹.

Принципи системи і структури права, що відображуються у принципах правоутворення, правореалізації і правоохорони, вчений об'єднав в підсистему принципів правового регулювання, визнаючи при цьому особливу роль загальноправових (основних) принципів².

Цікаве порівняння системи принципів права з кольорами пропонує О. Андрійчук. Він говорить про те, що пошук системи принципів права нагадує пошук різних кольорів веселки: завжди виникає межа, коли кожен відтінок є сумішшю кольорів³, вказуючи таким чином на тісну взаємодію і взаємовплив кожної групи принципів права, що виділені як окремі елементи системи. На погляд автора, це виявляється також в тому, що окремі вимоги можуть входити до змісту декількох принципів права, бути результатом їх взаємовпливу або компромісу між цими принципами для окремої категорії випадків, з приводу яких між принципами виникає конфлікт, що вирішується через такий компроміс принципів, що здобувається на підставі принципу вищого рівня.

Практика судових органів дозволяє на її підставі також пропонувати нові підходи до побудови системи принципів права, що підкреслює їх правозастосовну роль. Так, суддя Конституційного Суду України В. Бринцев та І. Андрущенко звертають увагу на вироблену Конституційним Судом України на основі всебічного аналізу Конституції України систему конституційних принципів, які отримали своє змістовне навантаження і додаткову інтерпретацію у практиці конституційного судочинства. У цій системі виокремлено п'ять підсистем принципів.

До першої віднесено принципи, що декларують загальнолюдські цінності (проголошення утвердження і забезпечення прав і свобод людини головним обов'язком держави, життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканості і безпеки людини найвищою соціальною цінністю; визнання всіх людей вільними і рівними у своїй гідності та правах).

Другу – становлять принципи, що декларують побудову державної влади (визнання народу єдиним джерелом влади в Україні; проголошення принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову).

До третьої підсистеми включено принципи, що характеризують правову систему. Основним принципом серед них є принцип верховенства

¹ Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 127.

² Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) [текст]: дис.... д. юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02 / А. М. Колодій: Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К.: [б; в], 1999. – С. 104.

³ Андрійчук О. Роль комунітарних принципів у процесі застосування права ЄС / О. Андрійчук // Юрид. журнал. – 2007. – № 3. – С. 52.

права. В абзаці другому підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання) КСУ так розкрив зміст цього принципу: 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, гуманізму. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства¹. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Ще один принцип, якій увійшов до групи принципів, які характеризують правову систему, є принцип верховенства Конституції України (абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення КСУ № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання)², абзац четвертий пункту 1 мотивувальної частини Рішення КСУ № 7-зп/1997 від 23 грудня 1997 року (справа про Рахункову палату)³). Серед принципів, що характеризують правову систему, названо також принцип прямої дії Конституції України (абзац другий пункту 2 Рішення № 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 року, абзац другий пункту 3 рішення № 6-рп/2001 від 23 травня 2001 року).

У четверту підсистему входять принципи, які є правовою базою для реалізації основоположних соціальних прав. У цю групу увійшли конституційні гарантії володіти, користуватися і розпоряджатися своєю

¹ Див. також ухвалу Севастопольського апеляційного адміністративного суду від 25.10.2011 р. № 2а-6823/11/0117 // Електронний доступ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19203219> – Заголовок з екрану, постанову Вищого господарського суду України від 15.04.2010 р. № 9/277-07 // Електронний доступ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9208824>. – Заголовок з екрану тощо.

² Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання)» від 11.10.2005 р. № 8-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 42. – Ст. 2662.

³ Рішення Конституційного Суду України «Справа про конституційне подання Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату)» від 23.12.1997 р. № 7-зп // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 23.

власністю, право на підприємницьку діяльність, на працю, на житло, на охорону здоров'я тощо.

П'ята підсистема принципів – принципи, що забезпечують побудову (діяльність) системи правосуддя (судочинства). Це, зокрема, право на захист прав і свобод судом, заборона зворотної дії нормативно-правового акта, презумпція невинуватості тощо¹.

Усі наведені вище принципи, як вказують В. Бринцев та І. Андрущенко, виведені з Конституції. Втім, вони пропонують виділяти ще одну, шосту, підсистему. Це принципи правової держави, не закріплені Конституцією, але визначені Конституційним Судом України. Це серед іншого вимоги розроблення законодавчої бази на принципах гуманізму, справедливості, законності та низка інших.

Запропоновані підходи до побудови системи принципів права, як вбачається, мають суттєві недоліки, зокрема, не дають можливості встановити функціональні зв'язки між принципами права, а також характеризуються відсутністю єдиного критерію, що був би покладений в основу поділу принципів права.

Отже, в основу запропонованої у межах цього дослідження системи принципів права покладено функціональний критерій. «Система принципів і вимог не може бути їх простою сумою, статичним, недіючим набором елементів. Вона є фактично завжди функціональним явищем»². В останні роки в юридичній науці спостерігається тенденція до виокремлення нового правового поняття – «стандарту прав людини», під якими пропонують розуміти «принципи, що увібрали в себе найвищі досягнення загальнолюдської духовної культури, виражають змістовно принципи правової рівності, закріплюють такі правила поведінки держави із людиною, які не принижують людську гідність, і які є підставою для вирішення правових справ та розвитку права у будь-яких формах»³. Фактично йдеться про ще одну класифікацію принципів за функціональною ознакою.

Взаємозв'язок і взаємодія принципів двох підсистем принципів права – системи вимог до системи правового регулювання і системи вимог до учасників суспільних відносин – зумовлений тим, що своєю основою вони мають спільний фундамент, який складають принципи справедливості, свободи, рівності і гуманізму, що об'єднують дві названі підсистеми, забезпечуючи єдність і стабільність правового регулювання.

¹ Бринцев В. Застосування та інтерпретація стандартів (принципів) правової держави в конституційному судочинстві / В. Бринцев, І. Андрущенко // Вісн. Конституційного Суду України. – 2008. – № 3. – С. 67-77.

² Ткаченко В. Д. Функціональне призначення законності / В. Д. Ткаченко // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 6. – С. 25.

³ Білас Ю. Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування сучасної України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Ю. Ю. Білас ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – С. 3-4.

1.4. Значення принципів права для правового регулювання суспільних відносин: погляд різних правових систем світу

Романо-германська і англосаксонська правові сім'ї. Принципи права як первинне джерело права в країнах континентальної правової системи. Право справедливості як альтернатива можливості безпосереднього посилання на принципи права як юридичну основу вирішення справи.

З'ясування природи принципів права та їх ролі у правозастосуванні має відбуватися з урахуванням специфіки розуміння природи цього елемента права та його значення у регулюванні суспільних відносин у різних правових сім'ях.

«Законо настільки відповідають народу, для якого вони створювалися, що лише зовсім випадково закони однієї нації можуть підійти іншій» (Ж.-Л. Монтеск'є «Про дух законів»). Цю цитату наводить Н. Рулан на початку розділу «Різноманітність правових систем» і відразу зазначає: «На щастя, життя внесло зміни до судження Монтеск'є – юридичні системи можуть мандрувати світом й укорінюватися зовсім не в тих місцях, де вони народилися, але з певними змінами»¹.

Правова система завжди має у своїй структурі дві групи взаємодіючих, взаємозалежних та взаємообумовлених елементів (правових засобів): перші – це стійкі, субстанційні та стабільні елементи (статичні), які складають принциповий стрижень правової системи, мають інформаційний характер, відображають певні юридичні моделі або ідеальні зразки, які тільки в процесі їхнього використання можуть привести до досягнення поставлених цілей, та залишаються відносно незмінними впродовж тривалого періоду часу; другі – це рухливі або динамічні правові засоби (правовідносини, правотворчість, правозастосування та інша юридична діяльність), які перебувають у постійній кількісній та якісній зміні і відображають реальний та конкретний результат функціонування статичної частини правової системи у суспільстві².

У правових системах світу склалися різні погляди на те, яку роль мають відігравати принципи права у правовому регулюванні, «немає єдиних й одних і тих самих ідей свободи особистості, правового ладу, конституційної держави, однакових для всіх народів і часів, однакових

¹ Рулан Норбер. Историческое введение в право: учебное пособие для вузов / Норбер Рулан. – М.: NOTA BENE, 2005. – С. 40.

² Сунегін С. О. Теоретико-правова характеристика статичних та динамічних елементів в романо-германській правовій сім'ї: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. О. Сунегін ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2011. – С. 10-11.

у всіх країнах. Всі правові ідеї у свідомості кожного окремого народу отримують своєрідний колір і свій власний відтінок». О. А. Лукашева пояснює це тим, що світ є плюралістичним і містить багатоманітність конкуруючих моделей людини, які знаходять вираз у системі цінностей кожної цивілізаційної людської спільноти¹.

Як вказують Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі, в системах права справедливості надається різне значення. Це навіть дає підстави деяким вченим пропонувати такий критерій як спільність принципів регулювання суспільних відносин для класифікації правових систем.

Слід визнати слушною думку, згідно з якою відмінність між різними правовими сім'ями не залежить лише від норм, що складають національну правову систему. Було б поверховим і неправильним бачити в праві лише сукупність норм². Різниця в нормах буде лише проявом того, що в основі правових систем закладені різні принципи, які в свою чергу є виразом визнаних у суспільстві цінностей. Саме у зв'язку з тим, що країни, які належать до умовно названих англо-саксонської і романо-германської правових сімей, сповідують цінності західної цивілізації, що їх єднає, у цих країнах роль принципів у правозастосуванні є близькою. Це визнає і сам Р. Давід, який зазначає, що відмінності в праві різних країн значно зменшуються, якщо виходити не зі змісту їх конкретних норм, а з більш постійних елементів, які використовуються для створення, тлумачення, оцінки норм³. Доеднується до цієї думки і Н. Рулан, вказуючи, що римське право може бути спільним для багатьох держав. При цьому дослідники свідомо відбирають загальні принципи права, і саме з ними порівнюють той правовий порядок, який існує сьогодні в багатьох країнах. Дуже складно було б знайти спільні риси, якщо б порівнювалися окремі вузькі норми позитивного права⁴.

Як відомо, романо-германська правова система формувалася на основі римського права, якому вже була відома ідея, за якою суспільство має підкорюватися нормам розуму. Її відродження пов'язують з XII століттям, коли філософи й юристи вимагали нового права, заснованого на справедливості, зрозуміти сенс якої дозволяє розум. Саме тоді в університетах виник підхід, згідно з яким юрист має оволодіти методом, що дозволяє розкрити засади загальної (спільної) для всіх країн справедливості, а не знаннями окремих ордонансів та розрізнених звичаїв.

¹ Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. / Е. А. Лукашева – М.: Норма, 2009. – С. 50.

² Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 19.

³ Там само. – С. 20.

⁴ Рулан Норбер. Историческое введение в право: учебное пособие для вузов / Норбер Рулан. – М.: NOTA BENE, 2005. – С. 221-222.

Цей підхід зберігається в правовій освіті країн континентального права й сьогодні. Викладання права є можливим, тому що є щось інше ніж змінні норми. Юрист має розуміти структурний взаємозв'язок норм, який забезпечують перш за все принципи права.

Як пише Р. Давід, правова норма романо-германської правової сім'ї є чимось середнім між вирішенням спору – конкретним застосуванням норми – і загальними принципами права. Майстерність юриста у країнах романо-германської правової системи полягає у вмінні знайти норми і сформулювати їх з урахуванням необхідності вказаної рівноваги.

Сьогодні більшість національних правових систем романо-германської правової сім'ї надають принципам права статус первинного джерела права (Греція, Франція, Швейцарія, Іспанія). Йдеться про принципи справедливості, законності, захист прав людини, юридичної рівності, національного суверенітету, тощо¹. Концепція, яка розроблена у правових системах романо-германського типу, полягає в тому, що правові норми можуть бути виведені не тільки з нормативно-правових актів, а й із загальних принципів права, що дає можливість судам та іншим суб'єктам права застосовувати право навіть в умовах відсутності відповідних правових приписів².

Слід зазначити, що країни романо-германської правової сім'ї пройшли до визнання принципів права безпосередньою основою правового регулювання, первісним джерелом права доволі довгий шлях. До другої половини ХХ століття основним джерелом права визнавався нормативно-правовий акт. Загальнообов'язковість правил поведінки об'єднувалася виключно через посилання на визнання цього правила державою. В останні роки країни романо-германської правової сім'ї все активніше декларують принципи права, перш за все ті, що не отримали закріплення в текстах нормативно-правових актів, самостійним обов'язковим джерелом права.

На підтвердження цієї тези можна навести такі слова Р. Давіда і К. ЖофFRE-Спінозі: «Загальні принципи права юристи романо-германської правової сім'ї можуть іноді знайти в самому законі, але вони вміють за необхідності їх знаходити і поза законом. Посилання на ці принципи і їх використання важко зрозумілі для теоретиків законодавчого позитивізму. Ці принципи вказують на підпорядкування права велінням справедливості у тому вигляді як остання розуміється у

¹ Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л. А. Окунькова. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА–М, 1999. – С. 583, 685–686.

² Сунегін С. О. Теоретико-правова характеристика статичних та динамічних елементів в романо-германській правовій сім'ї: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. О. Сунегін ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2011. – С. 12.

певну епоху і певний момент; вони розкривають також характер не тільки систем законодавчих норм, але й права юристів у романо-германській правовій сім'ї»¹.

На відміну від країн романо-германської правової сім'ї англо-американська правова система давно визнала визначальний вплив принципів права на регулювання суспільних відносин, які виступили частиною права справедливості. Слід зазначити, що до XIX століття для англійських юристів важливо було не думати про те, яке рішення, на їх думку, є справедливим, має бути винесено у справі, а сконцентрувати свою увагу на різноманітних процесуальних, великою мірою формалізованих діях за конкретними видами позовів. Виникнення права справедливості пов'язують з обмеженістю компетенції Вестмінстерських судів, що у багатьох випадках робило неможливим вирішення спору (через прогалини, а також у зв'язку з обмеженістю можливостей звернення до королівських судів, або у випадку, коли приймалося несправедливе рішення) і тоді незадоволена сторона доходила думки, що в неї є ще одна можливість отримати справедливе рішення – звернутися до короля, який сприймався як джерело усіх справедливих рішень.

Вплив на розвиток уявлень про роль принципів права у правовому регулюванні в англо-саксонській правовій системі справила концепція формалістів, до числа яких належав й декан Гарвардської школи права Кристофер Коламбус Лангдел. На одному рівні формалісти були прибічниками вчення Платона, тобто визнавали, що існує декілька довічних, незмінних, обов'язкових принципів права, і що мета юридичних умовиводів – усвідомити принципи винесення ухвал. На іншому рівні формалісти сприймали право як індуктивну науку, вважали, що звіти про рішення апеляційного суду є даними, з яких можна вивести принципи загального права. Після формулювання таких принципів можна було вивести, якими є правильні результати справи. Хоча і створені людиною, ці принципи здатні були обмежити повноваження суддів – саме так (як, згідно з ученням Блекстоуна, гадали до того) ці повноваження обмежувало надане Богом загальне право. І хоча ці принципи не мали під собою божественного підґрунтя, вони мали щось майже так само корисне – силу наукової індукції та перевірку часом².

Одна з характеристик формалізму – його статичний характер, схильність ставитись до справ, з котрих виводили принципи права, як до даних, що не мають хронологічного виміру, а до самих принципів –

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 108.

² Познер Ричард А. Проблемы юриспруденции / Ричард А. Познер; пер. з англ. С. Савченка. – К.: Акта, 2004. – С. 22.

як до чогось позачасового (так само не мають часового виміру принципи Евклідової геометрії). Ще одна характеристика формалізму – відокремленість права від життя, формалісти виводили свої принципи з судових думок, а не з проблем та практик суспільного життя. Концептуальних сутностей не існує; сенс ідеї полягає не в її визначенні, а в її впливі на матеріальний світ фактів. Так само немає правових принципів як таких; існує тільки така обставина: якщо ви діятиме так чи так, зрештою до вас прийде шериф та згідно з рішенням суду забере частину вашого майна, а якщо ви опиратиметеся цьому, на допомогу шерифові покличуть поліцію та, коли потрібно, армію. І це тільки тому, що держава застосувала свої сили в ім'я закону, але заради конкретних політичних цілей. Правові норми – це систематизоване, примусове за суттю втілення думок найвпливовіших, найсильніших суспільних груп, отже, вони змінюються разом зі зміною цих думок та груп. Саме такою була позиція О. Голмса. В той же час він не вважав, що правові поняття – це лише постанови, котрі відображають забаганки тирана або примхи суспільної думки. Вони до певної міри живуть своїм самостійним життям. Політичні сили створюють заготовки законів, а судді надають їм чітку форму, яка найкраще відповідає бажанням (або навіть передбачає їх) панівних груп суспільства. Р. Познер називає книгу О. Голмса «Загальне право» великою хвальною піснею судовій здатності адаптувати поняття загального права до змін у тривкій суспільній думці, котра відображає потреби суспільства й влади. Книга, наприклад, указує на те, що коли право було лише заміником помсти, правові поняття складали у такій спосіб, аби жертвам тих злодіянь, які породжували жадобу помсти, надати такі засоби правового захисту, що, як уважалося, мали задовольнити цю жадобу. Коли ж помсту замінили інші цілі, такі як стримування та компенсація шкоди, старі поняття дотепно адаптували до нових цілей¹.

О. Голмс уважав неминучим і в цілому бажаним те, що право зміниться, щоб пристосуватися до таких змін у владі та суспільній думці, і гадав, що не варто перешкоджати таким змінам, дотримуючись принципів, виведених з обґрунтувань судових рішень. Підхід О. Голмса Р. Познер оцінив як запрошення студента-юриста знайти пояснення правових норм і результатів справ, правових понять та інститутів за межами самого права².

Слід сказати, що фактично виникнення права справедливості обумовлено відсутністю у англійських королівських суддів можливості посылатися за необхідності на загальні принципи права, як це могли зро-

¹ Познер Ричард А. Проблеми юриспруденції / Ричард А. Познер; пер. з англ. С. Савченка. – К.: Акта, 2004. – С. 24.

² Там само. – С. 26.

бити судді країн романо-германської правової сім'ї. Вони були зв'язані вузькою компетенцією і суворою процедурою, і через це не мали такої свободи. Тому право справедливості стало альтернативою можливості застосування загальних принципів права. У зв'язку з цим країни англо-саксонської правової сім'ї не відчували необхідності визнання принципів права самостійним джерелом права, як це все активніше роблять країни континентальної системи, які довгий час не мали альтернативи нормативно-правовому акту.

Як вказував з цього приводу А. Дайсі, принципи, які можна виявити в англійській конституції, встановлені судовим законодавством; вони є простими узагальненнями, які впливають із рішень чи суддівської позиції, що не є нормоустановчою за своїм характером, а також впливають із актів законодавства парламенту, які будучи виданими для задоволення скарг особливого характеру, мають велику подібність до судових рішень та, по суті, є рішеннями, виголошеними Високим Судом Парламенту. Якщо сформулювати ту ж думку трохи інакше, то відношення прав особи до принципів конституції на практиці в таких країнах, як Бельгія, де конституція є результатом законодавчого акту, не зовсім таке, як у Англії, де сама конституція заснована на судових рішеннях. Якби можна було застосовувати закони логіки до питання права, то відмінність між конституцією Бельгії та англійською конституцією можна було б описати так: у Бельгії права особи є дедукціями, виведеними з принципів конституції, тоді як у Англії – так звані принципи конституції є індукціями, або узагальненнями, побудованими на конкретних рішеннях, стосовно прав даних осіб, оголошених судами¹. У. Блекстоун, який доклав значних зусиль до розвитку теорії Цицерона, зазначав, що суддя або інша державна посадова особа, яка має повноваження щодо застосування права, не робить нічого поганого, коли застосовує природне право, яке не можна знайти у писаних джерелах. Коли суддя доходить висновків, які не обов'язково ґрунтуються на позитивному праві, він застосовує право, яке одвіку існує у суспільстві, а не створює нове право².

Отже, романо-германська й англосаксонська правові сім'ї мають різну історію формування, що зумовило відмінності у тому значенні, яке надається різним джерелам права, характері норм, що входять до систем права тощо. За словами Г. Харта, ці дві правові сім'ї використовують для повідомлення загальних зразків поведінки механізми, на перший погляд

¹ Альберт Дайсі. Вступ до вчення про право Конституції / Дайсі Альберт // Антологія лібералізму: політико-правові вчення та верховенство права. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 510.

² Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. – Х.: Консум, 2002. – С. 38.

досить відмінні один від одного. Перший представлений тим, що ми називаємо законодавством, а другий – прецедентом. Як вказує з цього приводу Л. Фрідмен, основні принципи права мають джерелом не акти Парламенту, а тексти висновків, написаних суддями в процесі вирішення окремих справ.

Проте, хоча й різними шляхами, ці правові сім'ї прийшли до визнання того, що в основу права покладені певні принципи, які є виразом раціональних начал, забезпечують єдність всієї правової системи і дають можливість знайти справедливе рішення у кожній справі. Але якщо судді в країнах романо-германської правової сім'ї здійснюють його пошук, використовуючи правову техніку, в основі якої – закон, в країнах сім'ї загального права прагнуть того ж результату, але спираються у першу чергу на судові рішення.

Принципи, на думку Р. Давіда, відіграють однакову роль як для Англії, так і для країн романо-германської правової сім'ї. Проте є одна важлива відмінність. В країнах писаного права, де право є головним чином продуктом законодавства і норми права носять загальний характер, розум як правило відшукують у межах самого чинного права в процесі його застосування і тлумачення. Наявність прогалин в праві визнається важко. Розум відіграє більш важливу роль у тлумаченні закону, ніж для того, щоб доповнювати право. В англійському праві, створеному судовою практикою, положення інше. Казуїстичний аспект права передбачає велику кількість прогалин, і розум визнається допоміжним джерелом права, покликаним заповнити ці прогалини. У той же час навіть в країнах, де право створене судовою практикою, є тенденція висунути на перший план не розум як допоміжне джерело права, а юридичні принципи, що впливають з усього комплексу судових рішень. Розум використовується переважно для того, щоб визнати ці принципи, які є його найбільш яскравим виразом. Пошук рішення на підставі розуму за умов відсутності прецедента, законодавчої норми, обов'язкового звичаю, не є довільним процесом. Необхідно перш за все керуватися загальними принципами чинного права, в чому відіграє певну роль доктрина, а також, головним чином в Англії, мимохідь висловлені суддями думки про право (*obiter dicta*); мають значення і рішення, що не є прецедентами¹.

Таким чином, безпосередня регулююча роль принципів права визнається як романо-германською, так і англосаксонською правовими сім'ями. У ХХ столітті ця тенденція посилилася, оскільки, як справедливо зазначає С. П. Погребняк, у західних суспільствах серед представників юридичної професії та населення формується *communis opinio doctorum*

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 264-265.

(авторитетна загальна думка), стійке переконання, що позитивне право має відповідати певним змістовним моральним стандартам – справедливості, рівності, свободі, гуманізму та ін. Ці засади знаходять своє відображення в конституціях і міжнародних актах, що свідчить про своєрідну «конвергенцію» природного і позитивного права в межах сучасного правової системи¹.

Таку спільність можна пояснити перш за все тим, що визнання зв'язку права і справедливості є складовою європейської правової традиції починаючи з Античності. Наприклад, на справедливість як на мірило оцінювання чинного права в різні способи опиралися римські юристи, а для преторів ідея справедливості була взірцем у їхній правотворчості².

Сьогодні проявом визнання спільних цінностей країнами континентальної й англо-саксонської правових систем стало право, розроблене Страсбурзьким судом на підставі положень Європейської конвенції про захист прав людини. Воно все більше й більше набуває характеру справжнього *jus commune* (загального права) в сфері прав людини тією мірою, якою воно встановлює норми, що мають цінність для ряду країн європейського континенту³. Більше того, вироблене Євросудом право одночасно наслідує римську юридичну традицію й традицію загального права (*common law*)⁴. У Преамбулі Конвенції зокрема вказується, що європейські Держави мають спільну спадщину ідеалів і політичних традицій, дотримання свободи й верховенства права⁵. Саме ними керується Суд при вирішенні справ.

Відданість спільним цінностям була відображена в статті 1 Статуту Ради Європи, згідно з якою метою Ради Європи є досягнення більшої єдності між її членами в ім'я захисту й здійснення ідеалів і принципів, які є їх спільним надбанням, і сприяння їх економічному й соціальному прогресу.

Ще одним проявом спільності принципів права для країн романо-германської і англо-саксонської правових систем є формування принципів, що діють в країнах Європейського Союзу. Так, у параграфі третьої преамбули Договору про Європейський Союз закріплено принципи, на яких базується цей політико-правовий союз. Це принципи свободи,

¹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 14.

² Там само. – С. 44.

³ Де Сальвіа М. Прецеденти Європейського суду по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвіа. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 12.

⁴ Там само. – С. 15.

⁵ Там само. – С. 36.

демократії, поваги до прав людини та основних свобод, верховенства права. У тексті преамбули Хартії Євросоюзу про основні права вміщено відсилку до спільної духовної спадщини народів Європи, а преамбула проекту Договору про запровадження Конституції для Європи від 18.07.2003 р. № 2003/С169/01 звертає увагу на культурне, релігійне та гуманістичне надбання Європи, що є основою цінностей європейських народів.

Як спільна цінність й основоположний принцип досягнення більшої єдності європейськими націями сприймається принцип «*Rule of Law*» (пункт 1 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1594 (Братіслава, 2007 р.).

Щодо країн традиційного права в юридичній літературі відзначають дві особливості: з одного боку, тут немає поняття «принципи права», хоча є комплекс основоположних ідей, які фактично ними є. Це ідеї про вічність, незмінність, універсальність й незаперечності релігійних постулатів. З іншої сторони, відображаючи початковий процес формування права, ці ідеї з розвитком суспільства часто потребують корегування. Тому розвиток систем традиційного права полягав у виробленні способів відступу від цих засад при формальному збереженні їх незмінності¹. Поява різних течій і напрямів в індуському й мусульманському праві обумовлена перш за все різницею в ступені допустимості й «техніці» такого відступу. Сьогодні в деяких країнах Сходу (Єгипет, Йемен, Іран тощо) шариат або його принципи вважаються основним джерелом законодавства.

Принципи, якими керуються незахідні країни, Р. Давід поділяє на дві групи. Одні визнають більшу цінність права, проте саме право розуміють не так, як на Заході. Інші відкидають саму ідею права і вважають, що суспільні відносини мають регламентуватися іншим чином. До першої групи вчений відносить країни мусульманського, індійського та іудейського права; до другої – країни Дальнього Сходу, Африки, Мадагаскара. Таке різне відношення до права переважно обумовлене впливом релігійного чинника на розвиток правових систем різних країн, що навіть дозволяє провести типологію правових систем світу на його основі і виділити такі типи: 1) правові системи країн розвинених неавраамістичних релігій (буддизму, індуїзму, конфуціанства, даосизму та ін.), 2) дуалістичні правові системи країн авраамістичних релігій (іслам, іудаїзм), 3) секуляризовані правові системи християнських країн². Третя

¹ Лаврусь С. Ю. Реализация принципов права в юридической практике: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Ю. Лаврусь – Самара, 2005. – С. 100.

² Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія / Д. О. Вовк. – Х.: Право, 2009. – С. 130.

група країн фактично співпадає таким чином з країнами розглянутих англо-саксонською і романо-германською правових сімей, а отже подальший розгляд буде обмежений аналізом впливу принципів права на правове регулювання в країнах першої і другої групи.

До першої із розглядуваних груп слід включити правові системи Китаю, Японії, Південної і Північної Кореї, Індії тощо. Джерела права в цих країнах сформовано переважно за західними зразками. Наприклад, для Японії характерна французька традиція у законодавстві, для Індії – англійська. Однією з ознак, що дозволила поєднати названі країни до однієї групи, є те, що суспільство японське, корейське чи індійське, відає перевагу іншим, по відношенню до права, засобам суспільного регулювання. У той же час, саме ставлення до права (а особливо – до законодавства) як до другорядного явища у суспільному житті дозволило досить швидко запозичити до розглядуваних правових систем нормативні конструкції і цінності європейського права (у випадку Китаю – політико-правової доктрини Радянського Союзу). При цьому рецепція західних правових форм принципово не позначилась на світоглядних основах правових систем країн неаврамістичних релігій, які зберігають переконаність у слабкому регулятивному потенціалі права. У той же час перед правителями ставиться завдання втілювати доброзичливість, щирість, справедливість, почуття обов'язку тощо¹, а отже, в термінах західного світу, – звертатися у своїй діяльності до принципів права. В Японії навіть поняття судового процесу глибоко відрізняється від нашого поняття. Суд – це не місце зіткнення сторін перед суддею, який виносить рішення, вислухавши їх протилежні вимоги. Подання позову відповідає більше клопотанню до вищого керівництва, щоб отримати допомогу чи вирішення певної проблеми. Тому в праві Японії переважають загальні положення перед категоричними і детальними вимогами. В кримінальному праві діє принцип, який надає суддям право на широкий розсуд: різниця між максимальним і мінімальним покаранням за правопорушення часто є такими великими, що означає фактичну відсутність законних обмежень, і санкції залишаються на розсуд суду. Діє принцип, протилежний концепції судді-автомату².

Друга група представлена перш за все мусульманським і іудейським правом. Як відзначають дослідники цих правових систем, Коран і Сунна, на відміну від Нового Завіту, містять скоріше конкретні правила поведінки, ніж певні узагальнені принципи, що обумовлює особливий шлях роз-

¹ Дзьобань О. П. Традиції в морально-правовій філософії: китайській феномен / О. П. Дзьобань // Бюл. М-ва юстиції України. – 2006. – №4 (42). – С. 23.

² Рулан Норбер. Историческое введение в право: учебное пособие для вузов / Норбер Рулан. – М.: NOTA BENE, 2005. – С. 49.

витку ісламської правової думки. Проте це не заважає мусульманському праву у такий спосіб на релігійному рівні обґрунтовувати обов'язок відшкодувати завдану шкоди, принципи еквівалентності обміну, презумпцію невинності. Талмуд також приділяє увагу низці положень, що згодом стануть основою юридичного процесу і за своїм характером виступатимуть принципами права (точність звинувачення, гласність розгляду справи, свобода підсудного в захисті).

Привертає до себе увагу розуміння права східними мусульманськими мислителями. Діяльність суду, згідно з мусульмансько-правовою наукою, має бути спрямована на утвердження принципу справедливості. Дослідники східної традиції права для розкриття в ній ролі принципів права у правозастосуванні наводять такий уривок з Корану: «Якщо дві групи віруючих вступають у суперечку, примиріть їх ... примиріть їх по справедливості («аул») і дійте неупереджено...» (49:9). Як бачимо, звертається увага не тільки на значення принципів, згідно з якими має бути вирішено спір, але й на вимоги, що ставляться до самих суддів і які мають статус принципів права.

Доктрина ісламу не допускає, щоб законодавець міг змінювати норми права, які складають священне мусульманське право; ця заборона не є перешкодою для того, щоб різними способами владні органи в мусульманських країнах фактично паралізували дію тієї чи іншої норми або підпорядковували її дію тим чи іншим умовам, не порушуючи при цьому ортодоксальних принципів. Принципи таким чином виступають межею, за яку не можуть заступати законодавчий або правозастосовний органи.

Принципи права відіграють важливу роль серед складових компонентів іудейського права. Традиційно вони виступають як основоположні ідеї й положення, які лежать в основі процесу формування й розвитку права, пронизують собою всю систему права й значною мірою визначають сутність, зміст і характер всього права¹.

Тора надала право єврейським мудрецам час від часу, виходячи з плінних обставин, встановлювати закони, мета яких творити добро і справедливість. Сказано у Торі: «І чини справедливе і угодне в очах Господа». Інколи єврейські мудреці надавали своїм приписам сили завершеної правової норми, інколи вони мали характер рекомендації, щоб «йти шляхами праведними». І ті, і інші – невід'ємна складова Усного Вчення, і тому суддя і вчений правник у своїх рішеннях вдаються заради справедливості до норм морально-релігійних, коли в даній конкретній справі незастосовна норма юридична.

¹ Лаврусь С. Ю. Реализация принципов права в юридической практике. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Ю. Лаврусь. – Самара, 2005. – С. 108.

Як вказують дослідники цієї правової системи, важливою у єврейському праві є проблема взаємозв'язку між судовим рішенням і справедливістю. Згідно з вченням галахських мудреців поняття справедливості має два основних значення. Перше зводиться до формули «по правді суди ближнього твого». У цьому значенні поняття справедливості стосується процедури судочинства і того, як застосовується закон. Рамбаль так підсумував поняття «справедливий суд»: «Потрібно в усьому зрівнювати обидві сторони, що сперечаються. Неприпустимо, коли один вільно висловлюється, а другому радять говорити коротко. Неприпустимо з одним бути привітним і говорити м'яко, а з другим бути суворим і говорити суворо. Якщо на одному з тих, хто сперечається, коштовний одяг, а другий у лахміттях, слід сказати першому: або вбери його в такий же одяг, як на тобі, і тоді ми будемо розглядати вашу справу, або сам вберися в лахміття, як твій супротивник, і коли ви будете рівні, постанете перед судом. Неприпустимо, щоб один сидів, а другий стояв – обидва мають стояти. Якщо ж суд того побажає, він може посадити обох. Неприпустимо, щоб один сидів вгорі, а другий знизу, вони мають сидіти поруч». Привертають до себе увагу також такі слова: «По істині і справедливості заради миру судіть ...», «Будемо чинити правосуддя, будемо досягати істини, будемо досягати миру»¹.

Проте, незважаючи на такі суттєві відмінності у поглядах на природу і значення правового регулювання, країнам із значним релігійним впливом на правову систему, як і країнам романо-германської та англосаксонської правових сімей, притаманна ідея про розкриття змісту принципів права через систему правових вимог, які також мають характер принципів права², про їх безпосередню регулюючу роль в правовому регулюванні.

У сучасних умовах роль принципів права у правовому регулюванні в країнах різних правових сімей все більше посилюється, оскільки «в основі конструктивного шляху розвитку багатьох країн цивілізаційного світу мають бути відмова від універсалізму, визнання багатоманітності й пошук спільного»³. Так, посилаючись на антропологічні дані, Г. Дж. Берман відмічав, що «жодне суспільство не може терпіти брехні, злочинства, насилля, що залишаються без покарання; а останні шість християнських заповідей, що вимагають поваги до батьків та забороняють вбивати,

¹ Дудченко В. В. Про роль «судового права» іудеїв у процесуальному праві Ізраїлю / В. В. Дудченко // Митна справа. – 2006. – № 5. – С. 76.

² Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право: Вопросы теории и практики / Л. Р. Сюкияйнен; Ин-т гос-ва и права АН СССР. – М.: Наука, 1986. – С. 153.

³ Зорькин В. Д. Верховенство права и развитие цивилизации в современном глобальном мире / В. Д. Зорькин // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2007. – № 3. – С. 11.

чинити перелюб, красти, давати неправдиві свідчення й обманювати, у тому чи іншому вигляді присутні у будь-якій культурі»¹. Саме ці положення вчений назвав такими, що є притаманними більшості сучасних правових систем, поряд із захистом життя та пов'язаних із ним цінностей, захистом власності та заборонаю крадіжки, пограбування, шахрайства, захистом певного суспільного, у т. ч. державного ладу, вимогою справедливості публічних процедур із вирішення конфліктних ситуацій тощо. Крім того, усі світові релігії підтримують ідею соціальної справедливості. Так, християнство закликає «полюбити ближнього, як самого себе». В іудаїзмі поняття «милосердя» і «справедливість» позначаються одним и тим самим словом².

Ця ідея про принципи права як спільний для країн розглянутих правових систем елемент правового регулювання знайшла підтвердження у Підсумковій декларації Всесвітньої конференції з конституційного судочинства (Кейптаун, 22-24 січня 2009 року), головною тезою якої стало наступне положення: «Незважаючи на те, що конституції держав різняться одна від одної, основні принципи, закладені в них, зокрема, щодо захисту прав людини, поваги людської гідності, дотримання Конституції та верховенства права, є спільними».

Отже, підсумовуючи, слід відзначити, що у правових системах світу склалися різні погляди на те, яку роль мають відігравати принципи права у правовому регулюванні. Це обумовлено перш за все тим, що цінності, закладені в основу правових систем, є відмінними. Саме у зв'язку з тим, що країни, які належать до умовно названих англосаксонської і романо-германської правових сімей, сповідують цінності західної цивілізації, що їх єднає, у цих країнах роль принципів у правозастосуванні є близькою. Ці правові сім'ї мають різну історію формування, що зумовило відмінності у тому значенні, яке надається різним джерелам права, проте, хоча й різними шляхами, вони прийшли до визнання того, що в основу права покладені певні принципи, які забезпечують єдність всієї правової системи і дають можливість знайти справедливе рішення у кожній справі. Проявом визнання спільних цінностей країнами англосаксонської і ро-

¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер с англ. Н. Р. Никоновой при уч. Н. Н. Деева. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ; Изд. гр. ИНФРА М – НОРМА, 1998. – С. 26.

² Доклад Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина «Защита социальных прав и преодоление несправедливости: проблемы конституционного правосудия» на научной конференции «Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации», Юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. 5 – 7 июня 2007 г. [текст]. – С. 98.

мано-германської правових систем стало право, розроблене Євросудом на підставі положень Європейської конвенції про захист прав людини.

У той же час, слід усвідомлювати, що якщо для англосаксонської правової системи принципи права давно сприймаються як невід'ємна частина джерел правового регулювання, то країни континентального права до останнього часу пов'язували загальнообов'язковість правил поведінки виключно з закріпленням цих у нормативно-правових актах та інших письмових формах права. Сьогодні принципи права виступають для країн романо-германської правової сім'ї альтернативою встановленому державою праву і все частіше здобувають статус самостійного обов'язкового джерела права.

Все викладене вище дозволяє сформулювати *декілька вихідних положень, які мають лягти в основу подальшого дослідження*:

1. Категорія принципів права може бути визнана інтегруючим елементом позитивістського і природно-правового напрямів правового мислення. Зближення двох підходів до праворозуміння дозволяє розглядати принципи права – як ті, що отримали формальне закріплення, так і ті, що такого закріплення не мають – як безпосередній регулятор суспільних відносин. Цей висновок не повинен розглядатись як такий, що спрямований на розширення правозастосовного розсуду і створення загрози суддівського свавілля. Має місце зворотна тенденція – до процесу правозастосування висувається додаткова вимога, що полягає в необхідності звернення до принципів права, через які до змісту права включаються визнані в суспільстві цінності.

2. Принципи права мають першість перед нормами права, що проявляється ще на стадії правоутворення: формування правил поведінки правового характеру в суспільстві відбувається під безпосереднім впливом і на захист визнаних у цьому суспільстві цінностей, які становлять зміст принципів права, що можуть здійснювати регулюючий вплив, не набуваючи словесної форми виразу й зовнішньої фіксації у визнаних державою джерелах.

3. До спільних рис принципів і норм права слід віднести такі: (а) в основі формування принципів і норм права лежать суспільні відносини, спрямованість принципів і норм на захист суспільно визнаних цінностей; (б) загальнообов'язковий характер принципів і норм права, що дозволяє їм виконувати функцію регулювання суспільних відносин; (в) загальний характер вимог, що складають зміст принципів і норм права, їх розрахованість на багаторазове застосування.

Відмінними рисами принципів і норм права перш за все можна вважати такі: (а) на відміну від правових норм, формування яких завершується тільки після надання їм формальної визначеності та юридичної

сили державою, принципи права повністю формуються в суспільстві і не обов'язково мають здобувати закріплення в джерелах права, щоб мати регулятивне значення; (б) різні джерела обов'язковості принципів і норм права: якщо обов'язковий характер принципів права має своїм джерелом цінності, які знаходять вираз у принципах, то однією з основних умов набуття обов'язковості нормами права є їх відповідність принципам права; норма, що суперечить принципам права, визнається неправовою; (в) у порівнянні з нормами права його принципи мають більш стабільний характер; норми права, що діють у межах одного принципу, можуть неодноразово змінюватись; принципи права таким чином одночасно забезпечують поєднання стабільності і динамізму правового регулювання; (г) принципи права виступають системоутворюючим елементом права, вносять єдність у всю систему норм, правове регулювання в цілому; в роботі обґрунтовується, що принципи права забезпечують системність права вже на етапі його формування: правові норми, проходячи шлях правоутворення, формуються, не виходячи за межі, окреслені принципами права. Системність як необхідна якість правового впливу на суспільні відносини забезпечується саме завдяки тому, що кожна нова норма права, що включається до системи права, відповідає принципам права; (д) різна внутрішня структура принципів і норм права: норми права закріплюють певне правило поведінки, яке має уповноважувально-зобов'язальний характер, принципи права концентрують у собі вимогу або цілу систему вимог найбільш загального характеру.

4. Принципи права представляють собою систему вимог, що відображають визнані у суспільстві цінності і утворюють певну ієрархічну єдність, забезпечуючи системність правового регулювання. Кожна з вимог, що ставить зміст певного принципу права, також може набувати характер принципу, але нижчого рівня. Таким чином, уся система принципів права представляє собою певне розгортання принципу справедливості через виведення з його змісту системи вимог, яким має відповідати практика суспільних відносин, і вимог, що висуваються до самого механізму правового регулювання. У той самий час розкриття принципів права як системи вимог не повинно призводити до того, щоб принцип сприймався як вичерпний перелік таких вимог, оскільки це значно обмежить зміст принципу, можливість реалізації цінностей, які відображає принцип. Визначальну роль у розкритті змісту принципів права мають відігравати судові органи.

5. У сучасних умовах роль принципів права у праворегулюванні в країнах різних правових сімей все більше посилюється. Захист прав людини, повага людської гідності, дотримання Конституції та верховенство права мають стати спільними цінностями, на яких засноване правове регулювання.

РОЗДІЛ 2
РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЙ ПРИНЦИПІВ ПРАВА
У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

2.1. Загальна характеристика правозастосування, його стадії та види

Поняття та риси правозастосування, його місце в механізмі реалізації права. Особливості процесу правозастосування за умов відсутності у позитивному праві норм, що врегульовують певний випадок.

Головними функціями права традиційно вважаються основні напрями його дії – регулювання суспільних відносин та їх охорона. Втілення приписів правових норм у фактичних діях суб'єктів цих норм отримало назву реалізації права. З цього приводу Л. С. Явич писав: «Право є таким за своєю сутністю, що не може розглядатись окремо від реалізації його змісту»¹. Ці слова перегукуються з думкою, висловленою Н. Руланом: «Право створене для застосування: це спостереження видається насповд банальним»².

Для того щоб юридичні норми могли реально виконувати регулюючу функцію у суспільному житті, вони повинні втілитись у правах та обов'язках конкретних суб'єктів. Досить часто реалізація прав та обов'язків полягає у суто фактичній діяльності. Таким чином відбувається «переведення» приписів юридичних норм в ту фактичну, реальну поведінку учасників суспільних відносин, на які було спрямоване правове регулювання³.

У теорії права, як правило, виділяють три основні форми реалізації права:

- використання (при реалізації норми, що закріплює дозвіл (правомочність) на певні дії);
- дотримання (у випадку реалізації норми, що містить заборону);
- виконання (у разі реалізації норми, що встановлює певний обов'язок).

Як критерій для такої класифікації беруть спосіб правового регулювання, що лежить в основі норм, які реалізуються. Під способом правового регулювання розуміють первинні засоби впливу на поведінку людей, пов'язані з наділенням їх суб'єктивними юридичними правами або покладанням на них суб'єктивних юридичних обов'язків. До основних

¹ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 55.

² Рулан Норбер. Историческое введение в право: учебное пособие для вузов / Норбер Рулан. – М.: NOTA BENE, 2005. – С. 191.

³ Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций в 2 т. / С. С. Алексеев – Свердловск: Свердловск. юрид. институт, 1972. – Т. I. – С. 160.

способів правового регулювання належать дозвіл, заборона та зобов'язання¹.

Проте подекуди виникають такі ситуації, коли суб'єктивні права та юридичні обов'язки не можуть бути реалізовані без додаткового «втручання». В юридичній літературі сформувалося таке уявлення, які саме це ситуації:

– коли передбачені юридичними нормами права і обов'язки у конкретних осіб можуть бути ними реалізовані тільки після винесення індивідуально-владного рішення державного органу (наприклад, право на підприємницьку діяльність, гарантоване Конституцією України, не може бути реалізоване без реєстрації громадянина як суб'єкта підприємницької діяльності виконавчими комітетами місцевих рад);

– коли є спір про право і сторони не можуть дійти згоди щодо рішення про зміст своїх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (у такому випадку права сторін не можуть бути реалізовані, доки їх обсяг не буде визначений таким правозастосовним актом як судове рішення);

– коли скоєно правопорушення і необхідно визначити міру юридичної відповідальності особи (наприклад, винесення вироку за скоєний злочин);

– коли необхідно встановити наявність або відсутність факту, що має юридичне значення (наприклад, при поданні позову про встановлення батьківства цей факт може бути встановлений тільки у судовому рішенні).

Таке додаткове «втручання» отримало назву правозастосування.

Проте дискусійним залишається питання, чи є правозастосування однією (навіть якщо і особливою) з форм реалізації права.

Як вбачається, коли наявні основні три форми реалізації права, то роль позитивного права зводиться перш за все до впливу на свідомість суб'єкта, результатом якого стає добровільне дотримання правових вимог. Приписи нормативно-правових актів закріплюють права суб'єктів суспільних відносин, встановлюють заборони, покладають обов'язки. При цьому роль нормативного акту є переважно інформативно-регулятивною, превентивною. Як зазначав проф. І. О. Ільїн, у справі обмеження людських пристрастей право задовольняється тим, що встановлює порядок у зовнішніх вчинках, надаючи кожному можливість дізнатися, шляхом ознайомлення та вивчення правових норм, сутність та риси правового порядку. Здійснювати ті вчинки, які правом передбачені, та не вчиняти тих дій, що правом заборонені, людей підштовхує перш за все

¹ Загальна теорія держави і права: підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – С. 7.

просте усвідомлення того, що так встановлено правовою нормою¹. (Слід зазначити, що у філософсько-правовій і юридичній науці пропонуються різні пояснення джерел обов'язкового характеру правових приписів. Зокрема, серед способів обґрунтування такого їх характеру називають державний примус, відповідність права укоріненим у суспільстві цінностям, уявленням та переконанням тощо²). Отже, коли рівень правосвідомості суб'єкта правовідносин достань високий, останній визнає необхідність підкорюватися правовим вимогам, результатом чого є добровільне виконання його приписів, безпосередня реалізація правових норм.

На цьому етапі правореалізації особливу роль відіграють принципи права, оскільки, як вказувалось вище, саме вони формують повагу до права, відношення до нього як до загальносоціальної цінності, механізму забезпечення свободи, рівності, гуманізму і справедливості. Крім того, досить часто знання пересічною людиною вимог чинного права у тій чи іншій сфері можуть обмежуватись знанням принципів права, чого у повсякденному житті у переважній більшості ситуацій може виявитись недостатнім для безпосередньої реалізації норм права.

Якщо ж норми права не знаходять відображення у свідомості людини, це стає причиною правопорушень. Тоді виникає потреба у правозастосуванні. Така потреба також може виникнути, коли усвідомлення та визнання суб'єктом права доцільності правових приписів недостатньо для реалізації норми права. У такому випадку теж виключається можливість безпосередньої правореалізації. Ця ситуація може мати місце, якщо одним з юридичних фактів, необхідних для виникнення певних правовідносин з реалізації норми права, є прийняття правозастосовного акту уповноваженим на це органом. Такий механізм правового регулювання обумовлений тим, що право виникло, щоб стати своєрідним «страхувальним механізмом» нормальної життєдіяльності суспільства, яке за своєю природою є синергетичним. Закріплення прав, обов'язків, заборон в юридичних нормах є гарантією їх реалізації на випадок порушення або неможливості реалізації без державно-владного втручання.

Більшість вчених визнає, що правозастосування як форму реалізації права не можна ставити в один ряд з іншими формами реалізації. Тому правозастосування й отримало статус особливої форми реалізації права. Критерієм для відмежування правозастосування від інших форм реалізації досить часто називають суб'єкта реалізації правових норм. На думку представників такого підходу, специфіка правозастосування

¹ Ильин И. А. Теория государства и права / И. А. Ильин; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 96.

² Кабальський Р. О. Нормативність права як предмет філософського аналізу / Р. О. Кабальський: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.12. – Х.: б.в., 2007. – С. 138.

проявляється саме в тому, що його суб'єктом є виключно уповноважені органи.

Втім, сутнісна характеристика правозастосування не повинна зводитись лише до цієї особливості. Використання, дотримання, виконання, з одного боку, та застосування, з іншого, різняться, перш за все, своєю результативною стороною. Якщо результат перших трьох форм втілюється у фактичній поведінці суб'єктів права, то результат правозастосування закріплюється у рішенні правозастосовного органу. Саме у зв'язку з цим С. С. Алексєєв запропонував визнати правозастосування не формою, а стадією реалізації права. Зокрема, він зазначає: «Правозастосування не можна вважати самостійною формою реалізації права. Це лише стадія, ланка, етап у переведенні правових приписів у життя». Вчений обґрунтовує свою позицію тим, що правозастосування виконує допоміжну індивідуально-регулятивну функцію. Фактичні ж дії з реалізації правозастосовного акту знаходяться вже за сферою застосування: вони входять до більш широкого явища – до загального процесу реалізації юридичних норм, є елементом його заключної стадії, що полягає у здійсненні прав та обов'язків суб'єктів¹. Тобто сам правозастосовний акт, винесенням якого завершується правозастосування, теж потребує реалізації. Тому процес реалізації права, на думку С. С. Алексєєва, не може зводитись до стадії застосування права. Він продовжується після винесення правозастосовного акту і полягає у реалізації останнього. Отже, виникає новий термін – реалізації правозастосовного акту, яка проходить у тих самих формах – у формі виконання, використання або дотримання.

На основі вищевикладеного підходу до правозастосування як до стадії процесу реалізації С. С. Алексєєв та І. Я. Дюрягін запропонували реалізацію правових норм поділити на два основних типи:

а) безпосередня реалізація, коли суб'єкти «без втручання ззовні» втілюють вимоги юридичних норм в своїй поведінці, здійснюють права та обов'язки;

б) правозастосовна реалізація, тобто реалізація, що проходить особливу стадію – застосування права. Останній вид реалізації можна визначити як правореалізацію, опосередковану правозастосуванням.

Окремі вчені тримаються тієї позиції, що правозастосування може набути статус самостійної форми реалізації права тільки в тому разі, якщо дії з виконання правозастосовного акту визнати елементом самого правозастосування. Представником такого підходу був Л. С. Явич. Він вважав за необхідне дії, що слідують за виданням акта застосування права та спрямовані на організацію виконання винесеного рішення, включити

¹ Алексєєв С. С. Общая теория права: В 2 т. / С. С. Алексєєв. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – С. 329.

до процесу застосування права¹. Слід зазначити, що саме ця теоретична модель була визнана вітчизняною юридичною практикою: зокрема, Законом України від 15.03.2006 р. № 3541-IV було внесено зміни до статті 1 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV², в результаті яких виконання судового рішення було названо завершальною стадією судового провадження. Крім того, чинним законодавством передбачений інститут судового контролю за виконанням винесених судових рішень (див. зокрема, розділ VII Цивільного процесуального кодексу України), що також дозволяє говорити про включення процесу виконання правозастосовного акту до процесу реалізації норми права, на підставі якої винесено рішення.

Інші критерії для відмежування правозастосування від форм реалізації права обрав В. В. Лазарев. На його думку, співвідношення між застосуванням права та формами правореалізації слід встановлювати таким чином. По-перше, дотримання, виконання та використання правових норм далеко не завжди, на відміну від правозастосування, оформлюються документально. Для цих форм реалізації більш доречним є поняття акту як дії або сукупності певних дій. По-друге, правозастосування (по відношенню до норм, що регулюють правозастосовну діяльність) є актом використання або дотримання норм права³.

Власний підхід до розкриття природи правозастосування запропонував П. О. Недбайло. Під застосуванням норм права вчений розумів їх здійснення, реалізацію в діяльності людей, установ і організацій шляхом дотримання та виконання приписів цих норм⁴. Наведене визначення правозастосування, як видається, призводить до отождення правозастосування з такими самостійними формами реалізації права як дотримання та виконання. При цьому останнім надається другорядне, допоміжне значення у порівнянні з правозастосуванням. Слід зазначити, що таке визначення обумовлене специфічним підходом вченого до розкриття природи застосування права. П. О. Недбайло відносить до суб'єктів застосування, крім державних органів та посадових осіб, громадян. Вчений погоджується з тим, що застосування санкцій правових норм держава покладає тільки на уповноважені нею органи, громадяни не наділені правом застосовувати санкції. Застосування ж диспозиції правової

¹ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 138.

² Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

³ Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. (Вопросы теории) / В. В. Лазарев. – Изд-во Казанского университета, 1975. – С. 7.

⁴ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М.: Юридическая литература, 1960. – С. 125.

норми полягає у діях суб'єктів, яким ця норма надає право на активні дії в своєму інтересі. П. О. Недбайло наводить приклад застосування диспозиції правової норми. Стаття 257 Цивільного Кодексу РСФСР передбачала: «Довіритель може у будь-який час відмінити доручення, а повірений може у будь-який час відмовитись від його виконання. Угоди щодо відмови від цього права є недійсними». (Аналогічна за змістом стаття міститься у Цивільному кодексі України: стаття 1008 однією з підстав припинення договору доручення називає відмову довірителя або повіреного від договору. В статті також зазначається, що відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною). На думку вченого, відмова від виконання доручення, наприклад, буде представляти собою акт застосування права. Він зазначає, що тільки уповноважена особа може застосувати цю норму, тобто реалізувати її у правовідносинах. Такими уповноваженими особами у цьому випадку є довіритель та повірений, і тільки вони, ніхто інший, ніякий державний орган, можуть застосовувати цю норму¹.

Як бачимо, у наведеному прикладі вчений використання суб'єктивного права ототожнює із застосуванням права, обґрунтовуючи свою тезу щодо можливості застосування норм права громадянами тим, що суб'єктивне право – це право не тільки на свої, але й на чужі дії, на дії зобов'язаних осіб. З останнім твердженням слід погодитись, але при цьому не ототожнюючи реалізацію права вимоги, як частини суб'єктивного права, із застосуванням права. Таку позицію можна виправдати лише особливостями часу проведення дослідження, чим обумовлено розуміння суб'єктивного права як певного повноваження, яке надається державою громадянам у застосуванні правових норм, у тих відносинах, які держава вважає за потрібне регулювати методом дозволу, а не методом наказів та заборон.

Проте наведені ідеї П. О. Недбайло мали своїх послідовників. Так, на думку Ю. Х. Калмикова, поняття «застосування права» нерозривно пов'язане з поняттям «правове регулювання». Застосувати право – значить врегулювати суспільні відносини. Застосування права завжди пов'язане із здійсненням активних дій, спрямованих на виникнення, зміну або припинення правовідносин². На думку вченого, правозастосування полягає у здійсненні учасниками суспільних відносин активних дій із втілення у життя юридичних приписів (тобто ототожнює правозастосування з використанням та виконанням). Там, де в основі виникнення та

¹ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М.: Юридическая литература, 1960. – С. 129-130.

² Калмыков Ю. Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм / Ю. Х. Калмыков. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1976. – С. 8.

функціонування відносин лежить волевиявлення їх суб'єктів, правозастосуванням займаються суб'єкти цих відносин. Так, укладення договору, на його думку, є засобом реалізації права в формі його застосування. Використання та виконання можуть тільки слугувати характеристичі процесу правозастосування і в якості самостійних форм реалізації права виступати не можуть.

Найбільш виваженим підходом до означеної проблеми видається підхід П. М. Рабіновича. На думку останнього, по відношенню до норм, що регламентують процес застосування права, реалізація йде у «звичайних» формах і ніякої специфіки не має. Адже уповноважений орган, застосовуючи норму матеріального права, одночасно або виконує, або використовує норму процесуального права. По відношенню ж до самої норми, що застосовується, правозастосування є «лише передумовою, але не «формою» і не «першою чи однією з ланок» реалізації». Норму, вважає П. М. Рабінович, реалізують не суб'єкти правозастосовної діяльності, а ті, по відношенню до кого приймається правозастосовний акт.

Тому виокремлення застосування права у самостійну, четверту «форму» реалізації права можливе лише шляхом підміни критерію, що лежить в основі виділення інших форм реалізації. З таким висновком погоджується і В. М. Горшенев¹. Нагадаємо, в основі виділення таких форм реалізації права як використання, виконання та дотримання лежать відповідні способи правового регулювання – дозвіл, зобов'язання та заборона. При правозастосуванні ніякий інший спосіб регулювання суспільних відносин, крім названих, не використовується, адже реалізація самого правозастосовного акту проходить у тих самих формах – використання, виконання, дотримання. Тому видається обґрунтованим висновок, згідно з яким визнання правозастосування однією з форм правореалізації порушує чіткість наведеної класифікації.

Погоджуються з тим, що правозастосування слід розглядати не як самостійний спосіб (форму) здійснення юридичних приписів, а як його особливий ланцюг, етап, й інші вітчизняні вчені².

Отже, підсумовуючи викладене вище, можна виділити такі основні підходи до природи правозастосування, що представлені в теорії права:

– ототожнення реалізації права та правозастосування (С. С. Студенікін);

¹ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 66.

² Конституция УССР: реализация ее принципов и норм / Козюбра Н. И., Оксамытный В. В., Давыдов Р. К., Щербак А. И. и др. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 26.

- визначення застосування права як стадії реалізації права, в якій визначається порядок реалізації певної норми права (П. М. Галанза);
- представлення правозастосування як самостійної форми реалізації права (І. Ю. Фарбер);
- підхід, відповідно до якого правозастосування представляє собою ускладнену форму реалізації права, в якій знаходять прояв усі інші форми реалізації, тобто правозастосування одночасно об'єднує в собі ознаки і використання, і виконання, і дотримання права (В. В. Лазарев);
- підхід, прихильники якого пропонують розглядати правозастосування як стадію правореалізації (С. С. Алексєєв, І. Я. Дюрягін, Л. М. Завадська, М. І. Козюбра, В. М. Горшеньов, П. М. Рабінович).

Аналіз наведених підходів дозволяє дійти висновку, відповідно до якого норма права може бути реалізована тільки у фактичних діях суб'єкта цієї норми. Цей висновок логічно впливає з самого визначення правореалізації. Тому правозастосовний орган у своїх безпосередніх діях може реалізовувати тільки процесуальні норми, якими регулюється його діяльність, які встановлюють його компетенцію. Що стосується норм матеріального права, то тут правозастосування є лише стадією правореалізаційного процесу. Сам правозастосовний акт потребує подальшої реалізації, яка буде проходити у формі виконання, використання або дотримання. Момент реалізації правозастосовного акту, таким чином, має співпасти з реалізацією норми права, на основі якої його було прийнято.

Застосування права має певні логічно взаємозалежні стадії та етапи, що послідовно розвиваються. Стадії логічної послідовності є характерними для правозастосовної діяльності незалежно від організаційних і юридичних особливостей справи, що розглядається¹.

Досить поширеним у юридичній науці є уявлення про те, що механізм застосування права умовно може бути представлений як силогізм, в якому великою посилкою слугує законодавча норма або ряд норм, малою – фактичні обставини даного конкретного випадку, а рішення, яке є логічним результатом підведення малої посилки під велику, дає відповідь на юридичне питання². Власне, для вітчизняної юридичної науки традиційним стало розуміння процесу правозастосування, що у свій час було запропоноване Г. Шершеневичем: застосування права є нічим

¹ Мелех Л. В. Законність у правозастосовній діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л. В. Мелех ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. — Ль., 2010. — С. 10.

² Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 3.

іншим ніж підведення конкретних відносин під абстрактні норми права¹. Відповідно до зазначеного погляду застосування на практиці приписів законів, як і інших юридичних норм, полягає у підведенні окремих випадків життя під постанови, які передбачають їх у загальній формі.

Як з цього приводу підкреслював Є. А. Іванов, процес вирішення справи не може відбуватися поза вимогами логіки. З точки зору логіки процес правозастосування є простим категоричним силлогізмом², що знаходить відображення і побудові судового рішення, яке також має силлогістичну будову³.

Закріплені в законодавстві вимоги до змісту судового рішення непрямо підтверджують ці висновки. Так, відповідно до статті 215 Цивільного процесуального кодексу України рішення суду складається з: 1) вступної частини із зазначенням часу та місця його ухвалення; найменування суду, що ухвалив рішення; прізвищ та ініціалів судді (суддів – при колегіальному розгляді); прізвища та ініціалів секретаря судового засідання; імен (найменувань) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмета позовних вимог; 2) описової частини із зазначенням: узагальненого викладу позиції відповідача; пояснень осіб, які беруть участь у справі; інших доказів, досліджених судом; 3) мотивувальної частини із зазначенням: встановлених судом обставин і визначених відповідно до них правовідносин; мотивів, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази, застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти; чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду, а якщо були, то ким (в цій частині судові рішення відображає таку стадію правозастосування як встановлення фактичних обставин справи); назви, статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту закону, на підставі якого вирішено справу, а також процесуального закону, яким суд керувався (таким чином, суд розкриває у судовому рішенні юридичну основу справи); 4) резолютивної частини із зазначенням: висновку суду про задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково; висновку суду по суті позовних вимог (відображається логічний результат процедури підведення фактичних обставин справи під встановлену юридичну основу вирішення справи); розподілу судових витрат; строку і порядку набрання рішенням суду законної сили та його оскарження.

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М. Изд. Бр. Башмаковых, 1911. – Т. I. – Вып I. – С. 256.

² Иванов Е. А. Логика: учебник / Е. А. Иванов. – М.: Издательство БЕК, 1996. – С. 188.

³ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М. Изд. Бр. Башмаковых, 1911. – Т. I. – Вып I. – С. 700.

Але бачення процесу правозастосування виключно як силогізму викликає низку заперечень.

Так, І. О. Ільїн зазначав, що процес правозастосування є надзвичайно складним. Право не може передбачити усі ті особливості та зміни, що можуть скластися у реальному житті. Тому воно завжди дає тільки загальні вказівки. Завданням того, хто застосовує право, є як раз пристосування (прилаштування) загального припису до особливостей окремого випадку. Рішення або вирок, що є справедливим для даного випадку, може стати несправедливим для іншого, хоча і до першого, і до другого випадків застосовується одна й та сама норма¹.

Не підтримував ідею про те, що правозастосування становить собою лише суто логічну операцію побудови певного силогізму, і Б. О. Кистяківський. З цього приводу він зазначав: «За такого погляду вимога індивідуалізації під час застосування правових норм, певно ж, втрачає логічний сенс». Такий підхід знайшов своїх послідовників. На думку Імре Сабо, зведення правозастосування до «чисто логічного висновку із норми» є неприпустимим. Правозастосування представляє собою вирішення конкретної справи за допомогою загальної норми². Л. М. Завадська, продовжуючи цю думку, зазначала, що підтвердження, встановлення наявності або відсутності правовідносин є не механічним наслідком правової норми, а вирішенням конкретної справи³.

Звертає на себе увагу той факт, що на підтвердження обґрунтованості своєї позиції щодо неможливості застосування методів логіки до процесу правозастосування радянські вчені наводили вислови відомих американських дослідників процесу судового правозастосування. Так, Дж. Дьюї відстоював думку, згідно з якою правозастосовець застосовує так званий метод «назад працюючого мислення»: спираючись на інтуїцію й емоції, суддя спочатку приймає рішення, і вже потім обґрунтовує його. Головна роль в такому процесі відводиться не логіці, а інтуїції судді. Схожу думку висловлював і О. Голмс, вказуючи на те, що рішення, яке приймається в процесі застосування права, «визначається інтуїцією досвіду». Крім того, він попереджав американських суддів від захоплення логікою, оскільки вона часто вступає в конфлікт зі здоровим глуздом й заважає прийняттю соціально бажаних рішень. Дж. Френк, погоджуючись зі своїми колегами, зазначав, що процес мислення судді не піддається через свою емоційність логічному обґрунтуванню.

¹ Ильин И. А. Теория государства и права / И. А. Ильин; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 113.

² Сабо И. Основы теории и права / И. Сабо. – М.: Прогресс, 1967. – С. 126.

³ Завадская Л. Н. Реализация судебных решений (теоретические аспекты) / Л. Н. Завадская. – М.: Наука, 1982. – С. 9.

Як з цього приводу підсумовували Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі, законодавчі тексти часто розглядаються переважно як свого роду путівники у пошуках справедливого рішення, а не як суворі накази тлумачити і вирішувати певним чином. Деякі судді навіть прямо визнають, що спочатку знаходять справедливе рішення, а вже потім відшуковують його обґрунтування в праві¹.

Такі погляди згодом набули все більшого поширення серед вітчизняних вчених. Так, С. І. Максимов підкреслює, що «правосуддя є творчою працею, а не просто застосуванням закону на основі силлогізму»². Можна також зустріти в літературі зауваження, відповідно до яких класичне розуміння процесу правозастосування як логічного умовиводу (силлогізму) є конструкцією, яка придатна для формально-логічного уявлення про винесення судового рішення, не відображає всієї специфіки діяльності із застосування норм права. Застосовуючи чинне законодавство, суд визначає статус організацій і громадян, що пов'язано з трактуванням таких понять як «законність», «соціальна справедливість», «доцільність».

Дещо компромісний варіант вирішення дискусії між прибічниками і противниками представлення правозастосування як процесу, що умовно може бути представлений як логічний силлогізм, запропонувала третя група вчених. Так, Є. Врубльовський вказує на таку особливість: хоча умовивід судді, що становить основний зміст рішення, будується за схемою логічного силлогізму, його посилки визначаються під впливом судових оцінок, що призводять, за зауваженням вченого, до спеціального поняття «судового силлогізму», що відрізняється від загальноприйнятої в логіці суворої системи.

На те, що процес правозастосування традиційно представляють як силлогізм (так званий *modus barbara*), звертає увагу і Я. Шапп. Незважаючи на те, що, на його думку, логічний і юридичний силлогізм у важливих аспектах відрізняються один від одного (зокрема, вихідним пунктом логічної аргументації є загальне висловлювання, у той час як вихідним пунктом юридичного силлогізму є обумовлене рішення законодавця), вчений не заперечує можливості представлення процесу правозастосування як силлогізму³.

Тісно пов'язаним із питанням про можливість представлення процесу правозастосування як силлогізму є питання щодо стадій правозастосування. При цьому слід визнати, що виділення стадій у процесі

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 91.

² Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография / С. И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – С. 187.

³ Шапп Ян. Система германского гражданского права: учебник / Ян Шапп; пер. с нем. С. В. Королева. – М.: Международные отношения, 2006. – С. 38.

правозастосування можливе лише з теоретичних позицій, оскільки на практиці воно представляє собою єдиний процес, де кожна наступна дія логічно пов'язана з попередньою і обумовлює дії у подальшому.

В теорії права питання про кількість стадій правозастосування залишається дискусійним. Як правило, виділяють три основні стадії:

- 1) встановлення фактичних обставин справи;
- 2) встановлення юридичної основи (деякі вчені пропонують виділяти таку стадію як встановлення відповідності фактичної основи юридичній¹;
- 3) вирішення справи.

Саме при такому розумінні правозастосування має вигляд силогізму. Вище було наведено ті аргументи, що висловлюються проти представлення процесу правозастосування у вигляді силогізму. Головним з них є той аргумент, що при такому підході не може йтися про індивідуалізацію приписів норми, про врахування конкретних обставин справи. Визнаючи обґрунтованість цих зауважень і необхідність врахування конкретних обставин у кожному випадку, на погляд автора, для цілей наукового пізнання процес правозастосування умовно може бути представлений як певний логічний силогізм.

Саме пам'ятаючи про необхідність врахування особливостей окремих категорій справ, деякі вчені пропонують виділяти додаткові стадії (підстадії). Так, В. В. Лазарев зазначає, що діяльність, спрямована на встановлення юридичної основи справи, може передбачати, крім встановлення необхідної норми, таке:

- знаходження актів тлумачення норми, що підлягає застосуванню, які мають юридичне значення;
- знаходження засобів вирішення справи, коли конкретна норма, яка підходила б для вирішення розглядуваної справи, відсутня у законодавстві, а відмовляти у вирішенні під цим приводом заборонено².

Але запропоновані вченим додаткові стадії правозастосування охоплюються стадією встановлення юридичної основи вирішення справи, яка не може ототожнюватись виключено із знаходженням юридичного припису, що поширюється на випадок, з приводу якого виникла потреба у правозастосуванні.

У той же час виглядає доцільним доповнення процесу правозастосування такою стадією як виконання правозастосовного акту.

¹ Коробов А. П. Правовая квалификация: основы, понятие, значение, этапы. [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. П. Коробов. – М.: РГБ, 2005. – С. 27.

² Лазарев В. В. Применение советского права / В. В. Лазарев. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972. – С. 47-48.

Підсумовуючи вищевикладене, для цілей цього дослідження пропонується виділяти такі риси правозастосування:

1) правозастосування є стадією реалізації права і не може бути представлено як одна з форм реалізації права, оскільки:

– критерієм для виділення форм реалізації є спосіб правового регулювання (дозвіл, заборона, зобов'язання); правозастосування не відповідає цьому критерію, оскільки є формою діяльності;

– правозастосування відрізняється від форм правореалізації своєю результативною стороною: результативна сторона використання, виконання та дотримання полягає у фактичних діях, в яких реалізуються правові приписи, результатом правозастосування є прийняття правозастосовчого акту, який в свою чергу потребує реалізації;

2) процес правозастосування проходить у визначеному нормами процесуального права порядку;

3) суб'єктами правозастосування можуть бути виключно суб'єкти, наділені відповідними повноваженнями;

4) процес застосування права з метою наукового пізнання умовно може бути представлений як силогізм;

5) головною метою цієї стадії є сприяння реалізації норми шляхом усунення перешкод, через які безпосередня реалізація правової норми є неможливою.

Уявленню про правозастосовну діяльність як про систему логічно пов'язаних та таких, що типово розвиваються, послідовних дій, протистоїть поняття нетипових ситуацій у правозастосованні. У звичайних, «ідеальних» умовах правозастосовний орган, встановивши фактичну та юридичну основи конкретного випадку, приймає рішення. Іншими словами, типове правозастосування має місце там, де у достатній мірі зрозумілі фактичні обставини справи, відома норма права, що підлягає застосуванню.

В юридичній науці склалося уявлення про нетипове правозастосування як про таке, що з точки зору правової основи або за своїм фактичним складом містить елементи, що відхиляються від ідеальної моделі правозастосування. Так, В. В. Лазарев виділяв такі основні різновиди нетипових ситуацій: правозастосування при прогалинах у праві; правозастосування при одночасному здійсненні конкретизації правових норм; застосування права при значному допущенні розсуду правозастосовця; застосування права при проведенні державно-правового експерименту; застосування правових норм громадськістю¹.

¹ Лазарев В. В. Применение советского права / В. В. Лазарев. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972. – С. 44.

Виділення наведених різновидів нетипових ситуацій у правозастосуванні сьогодні потребує істотного доопрацювання (втім, запропонована вченим класифікація нетипових ситуацій у правозастосуванні знаходить підтримку в юридичній науці і сьогодні¹). Зокрема, М. М. Вовпенко пропонує включити до нетипових ситуацій колізію правових норм. Як приклад нетипового правозастосування в останніх дослідженнях наводиться також «реалізація національних пріоритетних проєктів»².

Проте, зведення до однієї класифікації усіх цих видів «нетипових» ситуацій втрачає практичну цінність. Ситуація, що може скластися внаслідок відсутності норми, яка б регулювала певний випадок, принципово відрізняється від ситуації, коли типовий процес правозастосування ускладнюється певними додатковими стадіями, елементами, етапами вирішення справи. Отже, *правозастосування може бути двох видів: 1) типове*, яке в свою чергу може бути простим і ускладненим; 2) *нетипове*.

Типовим умовно можна назвати той процес правозастосування, який в цілому проходить за загальною моделлю, містить в собі три основних стадії – з'ясування фактичних обставин справи, встановлення юридичної основи справи, прийняття рішення. При простому правозастосуванні від правозастосовця вимагається підвести конкретні обставини справи під певне загальне правило поведінки. Але досить часто виникають ситуації, коли правозастосовець має виконати певні додаткові операції, щоб встановити юридичну основу справи. Для прикладу можна простежити послідовність дій правозастосовного органу при наявності колізії у законодавстві. Спочатку він з'ясовує фактичні обставини справи. Потім правозастосовець, керуючись правилами подолання колізій в законодавстві, встановлює юридичну основу справи і приймає рішення. Отже, при ускладненому типовому правозастосуванні зберігається загальна модель (алгоритм) дій правозастосовця. Але на стадії встановлення юридичної основи з'являється додаткова підстадія, змістом якої є дії, спрямовані на подолання колізії в законодавстві.

Коли процес правозастосування не може бути представлений у вигляді силогізму, має місце нетипове правозастосування. Нетиповим перш за все можна визнати правозастосування за наявності прогалини в позитивному праві. Адже, в такій ситуації юридична основа справи взагалі відсутня і правозастосовний орган вимушений створювати її сам.

Цікавим до цього питання є підхід Ю. Х. Калмикова. Він зазначає, що характеристика правозастосування при «прогалинах в праві», зокрема,

¹ Саулян О. П. Реализация требований законности в условиях нетипичного правоприменения / О. П. Саулян // Следователь. – 2000. – № 3. – С. 35.

² Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2008. – С. 428.

використання аналогії, як «аномальної», «нетипової» форми застосування права є неточною. Для права це досить природній, нормальний порядок застосування, що забезпечує його функціонування як динамічної системи. Разом з тим вчений характеризує усунення прогалин як специфічну форму (метод) застосування чинного права¹.

Існують й інші підходи до характеристики правозастосування за умов прогалини у позитивному праві. Проф. Врубльовський пропонував поділ ситуацій в правозастосуванні на дві категорії:

1) «ізоморфні» (мають місце, коли випадок та вказані в нормі обставини повністю співпадають);

2) «інтерпретаційні» (в такому випадку має місце значне розходження фактичних обставин та тих, що вказані у правовій нормі)².

Використання таких назв можна пояснити підходом вченого до ролі тлумачення у правозастосовному процесі. Він визначає тлумачення правової норми як свідому діяльність, спрямовану на розкриття змісту юридичного правила з метою правильного застосування права. Сутність задачі в тому, щоб суддя виявив у всезагальності норми можливість її застосування до окремих конкретних казусів³. За своїми функціональними принципами, як зазначає проф. Врубльовський, тлумачення права суддею може бути двох типів:

1) звичайне – якщо казус можна підвести під якусь правову норму будь-яким із способів тлумачення, тобто таке тлумачення застосовується при «ізоморфних» ситуаціях;

2) надзвичайне – у тому випадку, коли для казуса немає спеціального правила, тобто наявна «інтерпретаційна» ситуація.

Запропонована класифікація правозастосування на типові та нетипові (у разі прогалин у позитивному праві) є співзвучною з позицією С. С. Алексєєва щодо двох можливих варіантів правозастосування:

– коли правова сутність в певній життєвій ситуації відшукується або визначається безпосередньо в ході вирішення справи і відповідно до цього встановлюються необхідні правові засоби;

– правова сутність певної ситуації вже заздалегідь визначена і закріплена у чинних юридичних нормах, і у практичному відношенні задача полягає головним чином у тому, щоб визначити, відповідають чи ні дані фактичні обставини, покликані бути «фактичним складом», ознакам, які

¹ Калмыков Ю. Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм / Ю. Х. Калмыков. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1976. – С. 269.

² Андраш Тамаш. Судья и общество: Диалектика правосознания и правоприменения / Тамаш Андраш. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 60.

³ Там само. – С. 69.

знайшли свій вираз в юридичних нормах, а звідси – застосувати та привести в дію передбачені в них правові засоби.

Близьку до запропонованої класифікації типів правозастосування пропонує А. Барак, який залежно від категорії справи поділяє правозастосування на такі види:

– правозастосування у легких і зрозумілих справах, для яких наявний лише один варіант вирішення на підставі існуючих норм позитивного права;

– незрозумілі справи, в яких лише детальний аналіз має показати, що лише одне з можливих рішень у правовому сенсі є правильним;

– важкі справи або, за термінологією Джозефа Раза, «неврегульовані спори», в яких виникають питання, на які право не дає одну-єдину допустиму відповідь¹.

У західній літературі можна зустріти характеристику так званих «складних справ» або «неврегульованих спорів». Їх сутність зводиться до того, що при вирішенні такої справи суд вимушений посилатися на певні загальні принципи, покликані виправдати прийняття та застосування нового правила. Роналд Дворкін, зокрема, так пояснює, у чому полягає складність вказаних справ: «Коли щодо конкретного позову не можна застосувати чіткого правила закону, наперед установленого певною інституцією, тоді спочатку суддя законодавчо встановлює нові юридичні права, а потім ретроспективно застосовує їх до розглядуваної ним справи»². Іншими словами, «складними» є справи, для вирішення яких суд вимушений застосовувати аналогію права (законодавства). Цей термін («складні справи») набуває поширення і у вітчизняній літературі³.

Саме необхідність винесення судами рішень у таких «складних справах» є основною підставою для дискусій про характер діяльності суддів за таких умов, а саме про наявність в їх діяльності ознак правозакріплення, за аналогією із повноваженнями законодавчого органу влади⁴. Зокрема, прихильники визнання за судами правотворчих функцій вказують на те, що «якщо подивитись, як у реальному житті виносяться рішення в судах, доведеться визнати, що в складних випадках судді не

¹ Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак; пер. с англ. – М.: «Норма», 1999. – С. 51-59; Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А. Н. Верещагин. – М.: Международн. отношения, 2004. – С. 72.

² Дворкін Роналд. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін; пер. А. Фролкіна. – К.: Основи, 2000. – С. 126.

³ Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. – К.: Український центр правових студій, 2001. – С. 159.

⁴ Уварова О. О. Про зміст і форму правозастосовних актів / О. О. Уварова // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4. – С. 207.

обмежуються простим застосуванням правил. Це не означає, що складні справи вони можуть вирішувати як їм заманеться. Це означає, що суддя має певну свободу вибору у випадках, коли або взагалі немає правил (вакуум у законодавстві), або правила занадто незрозумілі, чи суперечать одне одному. Проте така «свобода» явно є несумісною з чітким, визначеним характером правил, які однозначно кажуть «так» чи «ні»¹.

Слід визнати, що при нетиповому правозастосуванні (правозастосуванні у «складних справах») зберігається основна мета такої форми діяльності як правозастосування – прийняти рішення, керуючись конкретними обставинами справи, яке буде сприяти подальшій реалізації норми права. Кінцевою формою закріплення результату такої діяльності залишається певний правозастосовний акт. Суб'єктом нетипового правозастосування, як і типового, є уповноважений державний орган. Головна відмінність нетипового правозастосування від типового полягає у тому, що правозастосовцю доводиться самому винаходити юридичну основу справи, правову норму, що вже склалася у суспільстві, але ще не набула свого закріплення у позитивному праві. Таким чином, на цій стадії правозастосування з'являються певні елементи правозакріплення, але при цьому зберігається основна мета цього виду діяльності – вирішити конкретну справу, сприяючи при цьому реалізації певних вимог права – чи то закріплених у приписах позитивного права, чи то виведених із змісту принципів права.

За будь-якого з типів правозастосування – як типового, так і нетипового – принципи права здійснюють вплив у двох основних напрямках – регулюючий вплив на суспільні відносини, виступаючи таким чином юридичною основою вирішення справи (як поряд з нормами права, так і самостійно у разі прогалини у позитивному праві), і інструментальний вплив, що, зокрема, проявляється в тому, що принципи права виступають критеріями оцінки позитивного права, існуючого механізму правового регулювання, зокрема процесів правозакріплення, правотлумачення, правозастосування. Втім, за різних типів правозастосування роль принципів у цьому процесі у межах виконання ними одних і тих самих функцій буде різною.

¹ Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций / С. В. Моисеев. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. – С. 45.

2.2. Реалізація принципів права у процесі правозастосування

Роль принципів у правозастосуванні яскраво відобразив у своїй промові О. Ф. Кони: «...суддя, вирішуючи справу, ніколи не має ні права, ні моральної підстави говорити: *Sie volo, sie jubeo* – «я так хочу». Він має говорити, як Лютер: «Я не можу інакше», не можу, тому що і логіка речей, і внутрішнє почуття, і життєва правда, і смисл закону твердо й невідворотно підказує мені моє рішення і проти будь-якого іншого заговорить моя совість як судді та людини»¹.

Сьогодні ці слова набувають нового значення, підкреслюючи практичну значущість принципів права у правовому регулюванні. Як справедливо зауважує О. В. Скрипнюк, вказуючи на необхідність дослідження принципу верховенства права як одну з найбільш нагальних проблем вітчизняної практичної і теоретичної юриспруденції, традиційний для юриспруденції акцент на виключно теоретичній ролі принципу верховенства права сьогодні суттєво послаблюється, внаслідок чого особлива увага приділяється практичній значущості принципу верховенства права². Цей висновок можна поширити на систему принципів права в цілому, тим більше, що «українські суди починають усвідомлювати (хоча й занадто повільно) свою важливу роль у процесі утвердження основоположних принципів права і конкретизації тих вимог, що утворюють їх зміст»³.

У той же час, розкриття практичної ролі принципів права не може відбуватися поза створеною теоретичною базою, без звернення до результатів проведених наукових досліджень природи цих основоположних елементів права. Вагомий внесок у формування методологічної бази дослідження принципів права та їх ролі в праворегулюванні зробили Г. А. Борисов, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, С. П. Погребняк, П. М. Рабинович, С. В. Шевчук, М. В. Цвік та інші.

Принципи права здійснюють вплив на процес правового регулювання на всіх його стадіях. Слід зазначити, що, на жаль, юридична наука не відмовилася повністю від погляду на принципи права виключно як на ідеї правосвідомості, що здійснюють вплив на суспільні відносини тільки через норми права, а також через правосвідомість юристів. Так,

¹ Кони А. Ф. Избранное / А. Ф. Кони; сост., вступ.ст. и примеч. Г. М. Миронова и Л. Г. Миронова. – М.: Сов. Россия, 1989. – С. 3.

² Скрипнюк О. В. Верховенство права та його роль у побудові демократичної, правової, соціальної держави / О. В. Скрипнюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 8. – С. 33-36.

³ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 37.

зокрема, відзначається, що регулювальний вплив принципи права можуть здійснювати виключно будучи закріпленими у нормах права¹. До «матеріалізації принципів права шляхом їх закріплення у нормативно-правових актах – або шляхом безпосереднього їх формулювання у нормах чи приписах права (текстуальне закріплення), або шляхом виведення принципів права із змісту нормативно-правових актів (змістове закріплення)» – вони продовжують розглядатися як явища правосвідомості².

Метою цього дослідження, як вказувалось, є розкриття ролі принципів права як певної системи вимог, що відображають визнані у суспільстві цінності і утворюють ієрархічну єдність, забезпечуючи системність правового регулювання, на такій стадії правового регулювання як правозастосування.

Розкриття ролі принципів права у процесі правозастосування зумовлює необхідність визначення основних напрямів їх впливу на цей процес. Як відомо, класифікація може проводитись за різними критеріями залежно від мети дослідження. Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі з цього приводу справедливо вказували на те, що кожна з класифікацій має свої переваги. Все залежить від того, що поставлено за мету вивчити, і якими є цілі дослідження³. Для цілей даної роботи запропоновано поділ функцій принципів права у процесі правозастосування на регулятивну функцію, у межах якої принципи як елемент права здійснюють регулюючий вплив на суспільні відносини, виступаючи таким чином юридичною основою вирішення справи (як поряд з нормами права, так і самостійно у разі прогалини у позитивному праві), і інструментальну, через яку принципами права здійснюється вплив на механізм правового регулювання, оцінка встановленого права, процесів правозакріплення, правотлумачення і правозастосування.

Схожу класифікацію функцій принципів права пропонує С. Шевчук, який виділяє аксіологічну функцію принципів права і організаційно-процедурну функцію, що спрямована на виконання функції права як соціального регулятора⁴.

Слід підкреслити, що запропонована у межах цього дослідження *класифікація функцій принципів права на регулятивну та інструментальну* розкриває лише один з аспектів природи принципів права і не заперечує

¹ Малєин Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика / Н. С. Малєин // Гос-во и право. – 1996. – № 6. – с. 13.

² Фулей Т. Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права: деякі теоретичні аспекти / Т. Фулей // Право України. – 2003. – № 7. – С. 25.

³ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 20.

⁴ Шевчук С. В. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. В. Шевчук. – К.: Реферат, 2002. – С. 289.

виділення функцій принципів права за іншими критеріями, що дозволяють дослідити характер їх впливу на «правову реальність» за іншими напрямками. Так, виокремлюється, зокрема, аксіологічна функція принципів права, коригуюча, що дозволяє через принципи адаптувати конкретні норми права до умов суспільного життя, що постійно змінюються, системоутворююча і системоспрямовуюча функції, інтерпретаційна і праводоповнююча функції права¹. Можна також зустріти поділ функцій принципів права на інтегративну функцію принципів права, яку російський дослідник природи принципів права Є. В. Скурко називає їх основною функцією, по відношенню до якої інші принципи виконують допоміжну другорядну роль. Серед інших функцій вчений виділяє регулятивну й охоронну функції принципів права, а також комунікативну функцію. Слід звернути увагу на надану цим функціям характеристику. Регулятивна функція принципів права обмежується, на думку автора цієї класифікації, встановленням ступеня розсуду юриста в його професійній діяльності. Кореспондуюча їй охоронна функція знаходить прояв у тому, що принципи забезпечують передбачуваність правового регулювання. Комунікативна функція передбачає перехід соціальних відносин до «сфери права» і навпаки. Крім того, Є. В. Скурко визнає необхідність виокремлення такої функції принципів права як забезпечення стабільності правової системи. Що одна «особлива» функція – функція «зворотнього перетворення», або «прецедентна функція» – для країн романо-германської традиції виражається у формі застосування аналогії права або закону, для традиції загального права – у процедурі відшукування і застосування прецедента².

Наведені вище класифікації функцій принципів права мають за мету надати функціональну характеристику природи принципів права в цілому, охопити усі істотні напрями їх впливу на «правову реальність». Як вбачається, їх використання у межах цього дослідження не дозволить повністю розкрити роль принципів права саме у правозастосуванні, у процесі якого найбільш відчутним є вплив принципів права як безпосередньо на суспільні відносини, коли принципи, виступаючи елементом права, беруть участь у реалізації його регулятивної функції, так і вплив на саму систему правового регулювання зсередини.

¹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 28-34.

² Скурко Е. В. Принципы права в современном нормативном правопонимании / Е. В. Скурко. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С. 52.

2.2.1. Напрями реалізації принципами права регулятивної функції у процесі правозастосування

Встановлення, чи є розглядуваний випадок таким, що охоплюється сферою дії права. Визначення змісту норм права, що врегульовують розглядуваний випадок, через їх системний зв'язок з принципами права. Здійснення принципами права безпосереднього регулятивного впливу на суспільні відносини у випадку прогалин у позитивному праві.

Регулятивна функція принципів права може проявлятися як безпосередньо (коли за умови відсутності норми права справу має бути вирішено на основі принципів права), так і опосередковано (так, учасники правовідносин звертаються до основоположних принципів права при тлумаченні норм права, при подоланні прогалин та колізій в праві, а також при оцінці норм права на їх відповідність принципам права)¹.

Найбільш відчутним вплив принципів права на процес правозастосування є на стадії встановлення юридичної основи справи, коли регулятивна функція принципів права знаходить прояв у таких напрямках:

1. *Встановлення, чи є розглядуваний випадок таким, що охоплюється сферою дії права.* Як вказує О. М. Верещагін, як тільки виникає думка про необхідність нового або додаткового права, ми можемо говорити про прогалину в правовій системі. Проте як судді у «безпрецедентних» справах можуть бути впевнені, що ця конкретна справа має знаходитись у межах правового регулювання, якщо не існує норми, яка напряму може бути застосована до неї?²

Це питання правозастосовець може вирішити тільки через звернення до принципів права, які загальним чином окреслюють межі дії права. Так, на думку Л. С. Явича, саме суддя покликаний вирішити, чи підлягають певні суспільні відносини захисту з боку права³. При цьому критерієм того, що факти перебувають у сфері правового регулювання, є загальні принципи права⁴.

2. *Визначення змісту норм права, що врегульовують розглядуваний випадок, через їх системний зв'язок з принципами права.*

¹ Бахновська І. П. Основоположні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. П. Бахновська ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». — Х., 2011. — С. 5.

² Верещагін А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А. Н. Верещагін. — М.: Международн. отношения, 2004. — С. 92.

³ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. — М.: Юрид. лит., 1961. — С. 143.

⁴ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М.: Юридическая литература, 1960. — С. 456.

Принципи права виступають своєрідною призмою, через яку мають розглядатися норми¹. Законодавство кожної держави складається з сукупності постанов, які мають обов'язкову силу, звідки витікає, що кожна з них перетинається з іншими і повинна тлумачитись, наскільки це можливо, щоб узгоджуватись з усією цією сукупністю. Це правило засновано або на природі речей, яка встановлює внутрішній зв'язок між думками, так що вони залежать одна від одної і повинні пояснювати одна одну, або на необхідності уникати, наскільки це можливо, аномалії, внаслідок яких довелось би робити вибір між різними приписами закону, підпорядковуватись одним й заперечувати застосування інших, оскільки вони суперечать першим².

Саме звернення до принципів права дозволяє «інституціоналізувати» правові цінності, оскільки призначення судового рішення полягає в тому, щоб у ході вирішення конкретної справи виявити уявлення про ті реальні цінності, котрі, можливо, і не зафіксовані у писаному праві, і саме їх покласти в основу рішення»³. У цьому аспекті регулятивна функція принципів права проявляється опосередковано: правозастосовець має виходити з того, що норми права, які знаходять своє закріплення у формальних джерелах права, формулюються відповідно до принципів права, і саме відповідно до принципів здійснюється весь процес правового регулювання⁴. Це, зокрема, вимагає від правозастосовця звертатися до принципів права при тлумаченні норм права, а також у разі необхідності подолання колізій в позитивному праві, оскільки саме принципи права «утворюють вихідний пункт для обмірковування і зважування»⁵.

Як справедливо з цього приводу відзначають дослідники процесу правозастосовного тлумачення норм права, однією з важливих передумов необхідності тлумачення норм права є системність права. Право, відображаючи й опосередковуючи суспільні відносини, їхні стійкі ознаки, властивості, становить цілісне утворення, певну систему. Елементи цієї системи – норми права – перебувають у такій самій постійній, стійкій залежності, яка характеризує взаємодію регульованих ними суспільних

¹ Чередниченко Е. Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации / Е. Е. Чередниченко. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 121.

² Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васильковский. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 207.

³ Шевчук С. В. Судовий прецедент у праві ЄС / С. В. Шевчук // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 6. – С. 79.

⁴ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 34.

⁵ Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак; пер. с англ. – М.: «Норма», 1999. – С. 68.

відносин¹. Кожна норма є тільки ланкою в загальному ланцюзі законодавства й поєднана з іншими нормами більш чи менш тісними логічними зв'язками. «Окремі положення права пов'язані між собою й є членами більш великого цілого. Вони здійснюють певний ефект у поєднанні з іншими положеннями, і тільки у цьому поєднанні отримують своє істинне висвітлення»². Продовжуючи цю думку, Є. В. Васьковський підкреслював, що не тільки логічний зв'язок з іншими нормами, але й місце, що займає норма серед них і взагалі в системі законодавства, відображається на її значенні. Крім того, кожен закон чимось викликаний, на чомусь заснований, має свою причину або, як прийнято висловлюватися, основу, засадниче положення. У логічному сенсі таким засадничим положенням слугує певне загальне юридичне положення, з якого вона випливає, як логічно необхідний наслідок, як висновок з великої посилки силогізму. Це загальне положення й є юридичним принципом³. Отже, «статут має тлумачитись на фоні прийнятих цінностей системи. Ці фундаментальні цінності включають в себе загальноприйняті принципи, такі як рівність, справедливість і мораль, стандарти добросовісності, природних прав, справедливості, розумності, неупередженості, відсутності конфлікту інтересів»⁴.

Саме тому суддя, який не звертається у процесі правозастосування до принципів права, ризикує бути звинуваченим у «сліпоті до соціальних цінностей, «автоматизмі» або недостатній обґрунтованості рішень»⁵, адже завдання судді – не просто застосовувати закон, а постійно приводити чинний правопорядок у відповідність із справедливістю. Цю ж думку висловив і Т. Р. С. Аллан, вказавши, що «якою б великою не була влада законодавців щодо ухвалення загальних рішень, конкретне їх використання все одно залежатиме від судової влади; а оскільки йдеться про застосування закону в тому чи в тому випадку, то лише тоді ми й можемо з'ясувати справжню правову «інтенцію» постанови – як вона буде вплетена у складний гобелен попередніх законів та інших постанов, котрі виступають єдиним цілим; відповідно, суди мають вельми багаті можливості надавати громадянам захист, відповідальність за який по-

¹ Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія / О. В. Капліна. – Х.: Право, 2008. – С. 24.

² Васьковський Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковський. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 142-143.

³ Там само. – С. 143-144.

⁴ Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак; пер. с англ. – М.: «Норма», 1999. – С. 88.

⁵ Харт Г. Л. А. Понятие права. / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасиной и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петербур.ун-та, 2007. – С. 206.

кладає на них принцип верховенства права»¹. Особливу роль у цьому процесі відіграють конституційні суди, які при тлумаченні конституційних норм і здійсненні контролю за конституційністю законів конкретизують вимоги природного права².

Розуміння ролі принципів права у процесі правозастосовного тлумачення дозволяє органу правозастосування перенести ідею справедливості, втілену в нормах права, на рівень конкретних правовідносин. Так, суд конкретизує вимоги справедливості, закріплені в правовій нормі, щодо окремих правовідносин або корегує ті правовідносини, учасники яких відхиляються від нормативно встановлених стандартів справедливості³. Умовно кажучи, суддя має запитати себе, якою була б ця стаття, якщо її текст привести у відповідність до вимог справедливості, розуму і сучасного життя»⁴.

Отже, тлумачення правових норм, що розглядається як юридична діяльність, спрямована на встановлення та розкриття їх змісту шляхом його усвідомлення суб'єктом тлумачення та в необхідних випадках роз'яснення іншим суб'єктам⁵, завжди має здійснюватися через призму принципів права. Тільки у такому випадку «смісл норми буде реалізований з глибоким розумінням його сутності, а не формально й поверхнево. Тлумачення і застосування конкретних норм окремо від принципів права представляло б собою юридичну помилку»⁶. У безоглядному ж слідуванні букві закону справедливо вбачається загроза іншим, не менш важливим, цінностям і принципам правової системи, особливо її несуперечливості і внутрішньої цільності⁷.

Наведені вище теоретичні розробки знаходять практичне підтвердження у практиці Європейського Суду з прав людини, який, зокрема, при вирішенні справ виходить з того, що в основу Конвенції покладено

¹ Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. Р. Семківа. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – С. 24.

² Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. – К.: Український центр правничих студій, 2001. – С. 63.

³ Погребняк С. П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 63.

⁴ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 87.

⁵ Смородинський В. Деякі питання судового тлумачення / В. Смородинський // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4. – С. 239

⁶ Бородинский В. И. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права / В. И. Бородинский // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 108.

⁷ Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А. Н. Верещагин. – М.: Международн. отношения, 2004. – С. 43.

єдині принципи¹. Так, в одному зі своїх рішень Європейський суд вказав, що надання будь-якого тлумачення прав і свобод, які гарантуються, має відповідати «загальному духу Конвенції – правового акту, метою якого є забезпечення й розвиток ідеалів і цінностей демократичного суспільства» (Soering, 87; McCann et al., 146)², розуміючи під духом Конвенції втілені в ній принципи.

Один з прикладів, який ілюструє позицію Євросуду щодо необхідності тлумачення норм права у світлі цінностей, відображенням яких слугують покладені в основу Конвенції із захисту прав людини і основоположних свобод принципи права, – рішення у справі Голдер проти Об'єднаного Королівства від 21 лютого 1975 року. У ньому суд, зокрема, вказав, що при тлумаченні Конвенції він буде керуватися статтями 31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року (п. 29). Відповідно, стаття 31 Віденської конвенції встановлює, що договір має тлумачитись належним чином згідно зі звичними значеннями, які слід надавати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору. При цьому контекст договору включає, серед іншого, його преамбулу і додатки (пункти 1, 2). Таким чином, Європейський суд обґрунтував регулюючу роль принципів, що знаходять закріплення у преамбулі міжнародного договору, а не в його основній частині: «преамбула до договору утворює невід'ємну частину його контексту. Більше того, преамбула зазвичай є доволі корисною для визначення «предмету» й «цілей» конкретного міжнародно-правового акта при його тлумаченні» (п. 34 Рішення). У розглядуваній справі суду було необхідно встановити за допомогою тлумачення, чи є доступ до правосуддя складовою частиною або аспектом права, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції (п. 28). У цьому аспекті, як вказав Суд, найбільше смислове значення має те місце в преамбулі до Європейської конвенції, де уряди роблять заяву про сповненість рішучості як уряди європейських країн, що дотримуються єдиних поглядів й мають спільний спадок політичних традицій і ідеалів, поваги свободи і верховенства права, зробити перші кроки на шляху колективного здійснення прав, проголошених Загальною декларацією. При цьому Суд підкреслив, що було б помилкою вбачати у посиланні на принцип верховенства права «не більше ніж риторіку», що не представляє інтересу для тлумачення Конвенції. «Уряди, що підписали Конвенцію, виходили з глибокої віри у верховенство

¹ Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвіа. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 44.

² Там само. – С. 34.

права. Звернення до нього при тлумаченні термінів, які використовує Конвенція, відповідно до вираженого в них смислі й у світлі задач і цілей Конвенції, є природним і повністю відповідає принципу добросовісності, що закріплений у пункті 1 статті 31 Віденської конвенції» (п. 34). Це, на думку Євросуду, тим більше справедливо, оскільки Статут Ради Європи, членами якої є всі держави-учасниці Конвенції, містить посилання на верховенство права у двох місцях: у преамбулі, де уряди, що його підписали підтверджують свою відданість цьому принципу, і в статті 3, яка передбачає, що «кожен член Ради Європи має визнавати принцип верховенства права» (п. 34). Отже, завдяки тлумаченню пункту 1 статті 6 Європейської конвенції в контексті цієї статті, з урахуванням предмета й цілі нормативного договору, яким є Конвенція, а також загальних принципів права, Суд дійшов висновку, що право на доступ до правосуддя є однією з невід'ємних складових права, гарантованого пунктом 1 статті 6, хоча й не вираженого в ньому текстуально (п. 36).

Слід також звернути увагу, що у випадку нечіткості й суперечливості нормативного припису звернення правозастосовця до принципів права забезпечує від юридичних помилок. У таких випадках правозастосовець перш за все має керуватися тією посилкою, що мета правил, які інтерпретуються, є розумною, що правила не мають за мету створювати несправедливість або порушувати моральні принципи¹, виходити з того, що задум законодавця полягав у розвитку фундаментальних цінностей системи, а не в їх запереченні². Це правило великого значення набуло у практиці органів конституційної юрисдикції, які, як вказує О. Гьофе, у випадку скарги щодо нормативного контролю, завжди виходять з того, що законодавець не має наміру порушити конституцію³. Саме тому застосування судом положень закону має відбуватись перш за все з урахуванням цілі та наміру законодавця, виходячи з принципу верховенства права.

Найбільша потреба у врахуванні при розкритті змісту норми права вимог принципів права виникає у разі невизначеності норми права, залишення законодавцем простору для розсуду правозастосовця. Залишити такий простір законодавець може як свідомо – через пряму вказівку на повноваження органу правозастосування вирішувати певні питання на свій розсуд або через достатньо «гнучкі» формулювання правил поведінки, так і несвідомо, коли простір для розсуду правозастосовця

¹ Харт Г. Л. А. Понятие права. / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петерб.ун-та, 2007. – С. 205.

² Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак; пер. с англ. – М.: «Норма», 1999. – С. 33.

³ Гьофе Отфрід. Справедливість і субсидіарність: Виступи в Україні / Отфрід Гьофе. – К.: Альтерпрес, 2004. – С. 138.

з'являється через певні недоліки використаної нормотворчим органом юридичної техніки або неврахування ним певних особливостей розвитку суспільних відносин, що не призводить до прогалини у правовому регулюванні, але робить його недостатньо чітким.

Прикладом свідомого залишення простору для правозастосовного розсуду є частина 3 статті 551 Цивільного кодексу України, згідно з якою розмір неустойки може бути зменшено за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, а також за наявності інших обставин, що мають важливе значення. При цьому суди вказують на необхідність при застосуванні наведеної норми права звертатись до вимог принципів розумності і справедливості (див., наприклад, рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.07.2012 р. № 6-22168св12¹, постанову Вищого господарського суду України від 10.07.2012 р. № 29/172² тощо).

Як з цього приводу справедливо підкреслює С. П. Погребняк, одним із засобів, за допомогою якого право може стати змістовно справедливим, є гнучкість норм, що надає суддям можливості розвивати і пристосовувати право, застосовувати розсуд. Повноваження суді зменшити розмір неустойки, визначити розмір відшкодування моральної шкоди, призначити кримінальне покарання нижче нижчої межі, обирати покарання в межах альтернативної або відносно визначеної санкції тощо є прикладами гнучкості норм, що надає суддям можливість розвивати і пристосовувати право, застосовувати розсуд, є засобом, за допомогою якого право може стати змістовно справедливим³.

Аналогічні приклади можна навести з практики судів інших держав. Так, на роль принципів права звернув увагу Верховний Суд Російської Федерації в Огляді наглядової практики судової колегії з кримінальних справ. В Огляді зокрема вказувалось, що санкція ч. 1 ст. 213 Кримінального кодексу Російської Федерації – хуліганство – передбачає декілька видів покарань: обов'язкові роботи на строк від 180 до 200 годин, або виправні роботи на строк від одного року до двох років, або позбавлення волі на строк до п'яти років. Суд у кожному конкретному випадку, керуючись положенням ч. 1 ст. 213 Кримінального кодексу РФ, має визначити особі, що скоїла злочин, справедливе покарання, яке відповідало б

¹ Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.07.2012 р. № 6-22168св12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25586771>.

² Постанова Вищого господарського суду України від 10.07.2012 р. № 29/172 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25144863>.

³ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 64.

характеру і ступеню суспільної небезпечності злочину, обставинам його скоєння й особистості винного. Судова колегія Верховного Суду РФ вказала, що згідно з принципом справедливості, що є одним з основоположних принципів кримінального закону, покарання, що визначається винній особі, має відповідати характеру і ступені суспільної небезпеки злочину.

Складнішим є завдання судді у випадку, коли простір для розсуду при вирішенні справи є результатом суб'єктивних або об'єктивних недоліків у правовому регулюванні. За точним зауваженням Г. Харта з цього приводу, який механізм, прецедент або законодавство, не був би обраний для повідомлення зразків поведінки, вони, як би добре не працювали серед великої кількості звичайних випадків, стають у певний момент, коли їх застосування буде під питанням, невизначеними: вони будуть наділені тим, що термінологічно виражається як відкрита структура¹. У подальшому вчений пояснює, що під відкритістю структури права він розуміє певні сфери поведінки, в яких багато чого має бути надане на розгляд судів або посадових осіб, які встановлюють (з урахуванням конкретних обставин) баланс між конкуруючими інтересами, вага яких може варіюватися від випадку до випадку².

В цілому, слід зазначити, що аналіз судової практики України доводить, що принципи права здійснюють значний регулятивний вплив на суспільні відносини. Одним з рішень, в якому тлумачення судом норми права у світлі принципів права дозволило правильно вирішити справу, є постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 листопада 2007 р. № 1/72³. Предметом розгляду суду стало питання про наявність у банків права в односторонньому порядку змінювати процентні ставки за кредитними договорами. Справа розглядалася до внесення змін до Цивільного кодексу України, в результаті яких до Кодексу було включено норму, що прямо забороняє банкам змінювати процентні ставки за кредитними договорами в односторонньому порядку. Чинне на той момент законодавство надавало банкам право змінювати процентні ставки за кредитними договорами у разі зміни облікової ставки Національного банку України, а також «в інших випадках». Поняття «інші випадки» конкретизовано не було. Проте, як вказав суд, це не дає підстав для висновку про те, що перелік випадків, коли в договорі може обумовлюватися можливість зміни облікової ставки, є необмеженим. Зазначене

¹ Харт Г. Л. А. Понятие права / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. – С. 130.

² Там само. – С. 138.

³ Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 листопада 2007 р. № 1/72 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1165069>.

положення має тлумачитися з врахуванням положень п. 4 ч. 5 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів»¹, згідно з яким встановлення дискримінаційних стосовно споживача правил зміни відсоткової ставки є несправедливою умовою договору (такою, що суперечить принципу добросовісності і має наслідком істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживачу – ст. 18 Закону). Звернення до принципів права дало суду підстави для висновку, поняття «інші випадки» не може тлумачитися поширено, а може охоплювати лише ті випадки, які не є дискримінаційними в розумінні п. 4 ч. 5 ст. 11 Закону.

Особливого значення при визначенні змісту норми права у процесі правозастосування набуває принцип правової визначеності. Він вимагає від правозастосовного органу у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права тлумачити норму на користь невідладного суб'єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування). На підтвердження вказаної тези Л. Фридмен наводить такий приклад звернення до принципів права при тлумаченні недостатньо чіткого законодавчого положення. Верховний суд Сполучених Штатів в одній зі справ повинен був надати тлумачення Державному акту про викрадення моторних екіпажів від 1919 року. Закон визначав моторний екіпаж як «автомобіль, вантажну автомашину, мотоцикл чи будь-який інший самохідний транспортний засіб, не призначений для пересування залізничною колією». Конгрес встановив, що перетинання кордону штату на такому засобі особою, який «було відомо, що він був викрадений», є злочином. Звинувачений Мак-Бойл перелетів на викраденому аероплані з Іллінойсу до Оклахоми. Перед судом постало питання, чи порушив Мак-Бойл закон 1919 року? Аероплан – моторний засіб, який не пересувається колією. Проте Верховний суд не позбавив Мак-Бойла волі. Кримінальне право повинно давати «чесне попередження» на мові «зрозумілій звичайному світу». Статут у цьому випадку був викладений в словах, які могли викликати в нормальному, звичному розумі тільки уявлення про засіб, що рухається по землі. Було б несправедливим, якби суд розширив тлумачення закону, включивши до нього аероплан. Мак-Бойл вийшов із суду вільним, а Конгрес у 1945 році вніс поправки до закону, включивши до нього й літаки².

Ця вимога, яка була вироблена судовою практикою на підставі принципу правової визначеності, знайшла часткове визнання на рівні вітчизняного законодавства. Так, згідно з частиною 7 статті 4 Закону України

¹ Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

² Фридман Л. Введение в американское право / Л. Фридман; пер. с англ.; под ред. М. Калантаровой. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – С. 86.

«Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V¹ у разі якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого відповідно до закону, припускає неоднозначне тлумачення прав і обов'язків суб'єкта господарювання або органу державного нагляду (контролю) та його посадових осіб, рішення приймається на користь суб'єкта господарювання. Ще раніше аналогічна вимога була закріплена у п.п. 4.4.1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 року № 2181-III², який припинив свою дію із набранням чинності Податковим кодексом України³. Він, в свою чергу, закріпив презумпцію правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу (п. 4.1.4).

В цілому ж, вимога щодо надання у випадку суперечливості приписів чинного законодавства тлумаченню на користь невідданого суб'єкта може бути обґрунтована через звернення до статті 57 Конституції України, яка гарантує кожному право знати свої права і обов'язки. Суперечливе й недостатньо чітке формулювання нормативних приписів нівелиє таку гарантію. Переконає в цьому і практика Конституційного Суду України, який у своїй правотлумачній діяльності у переважній більшості таких актів поліпшував існуюче правове становище особи або ж принаймні не допускав його погіршення. У практику мотивування КСУ його актів увійшло посилення на низку положень ст. 3 Конституції України. До останніх положень належать, як відомо, твердження про те, що: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним

¹ Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

² Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 року № 2181-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

³ Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13. – Стор. 556.

обов'язком держави¹. Підтримують таку практику і органи конституційної юрисдикції інших країн².

Проте правило про надання переваги тлумаченню на користь не-владного суб'єкта не може поширюватися на випадки зловживання правом. Так, згідно з практикою Суду ЄС, якщо особа діє поза межами нормального ведення операцій, робить спроби скористатися прогалинами в правовій системі, нечіткістю правового регулювання або діє з метою отримання спекулятивного прибутку, такі дії не можуть кваліфікуватися як правомірні. Тому такі особи мають розуміти, що їм буде відмовлено в правовому захисті. У справі *TVGF v Maskprang* торговець Макпранг звернувся до суду з метою визнати недійсним рішення Комісії ЄС про заборону імпорту зерна до Німеччини. Встановивши, що імпорт здійснювався заявником та іншими підприємцями у масовому порядку з Франції у зв'язку з девальвацією французького франка – а заборона була обумовлена необхідністю захистити склади Німеччини від затоварювання, забезпечити захист інтересів німецьких виробників зерна – Суд ЄС відмовив в задоволенні позову, вказавши, що будь-який торговець, використовуючи ситуацію, що склалася з різницею курсів валют, з метою спекулятивного збагачення, не може розраховувати на тривалий характер ситуації, а повинен розуміти, що влада застосує всі заходи для найшвидшої ліквідації ситуації³.

3. Здійснення принципами права безпосереднього регулятивного впливу на суспільні відносини у випадку прогалин у позитивному праві.

Ще на початку ХХ століття Й. О. Покровський звертав увагу на те, що закон, навіть той, який представляє досить повну кодифікацію, все рівно має прогалини, оскільки не дивлячись на всі намагання, він не може охопити всієї нескінченної різноманітності життєвих відносин. Закон, навіть найдосконаліший, відстає від життя: раз виданий, він залишається непорушним, тоді як життя постійно йде вперед, створюючи нові потреби та нові відносини⁴.

Коли норма права, яка б врегульовувала розглядувану ситуацію, у позитивному праві відсутня, завдання правозастосовного органу значно

¹ Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції / С. В. Шевчук // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 9. – С. 23.

² Журавлева О. О. Принцип правовой определенности и акты высших судебных органов в налоговом праве. / О. О. Журавлева // Журнал российского права. – 2011. – Т. 4. – № 172. – С. 73.

³ Дедов Д. И. Юридический метод: научное эссе. / Д. И. Дедов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 115.

⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – 5-е изд. – М.: Статут, 2009. – С. 94-95.

ускладнюється. У таких випадках суд має керуватися всією системою принципів права і на цій основі за наявності прогалини в законодавстві вирішувати справи, безпосередньо виходячи з правових принципів¹. Вітчизняна наука виробила два поняття на позначення такої ситуації: «прогалина в законі» і «прогалина в праві». Відповідно, способи подолання правозастосовним органом відсутності припису позитивного права для вирішення життєвої ситуації отримали назви «аналогія закону» й «аналогія права».

Висновком за аналогією традиційно називають вирішення непередбаченого чинним правом випадку на підставі норми, що визначає схожий випадок. Якщо ця норма виражена в законі, поширення її на схожий випадок є аналогією закону; якщо ж вона має бути попередньо виведена з загальних принципів чинного права, отримуємо аналогію права. Це розрізнення, за свідченням Є. В. Васьковського, провів криміналіст XVIII ст. Гролмен, а доповнив Вехтер². Можливість застосування аналогії у процесі правозастосування базується на припущенні, що законодавець справедливий і що якби він передбачив цей випадок, то врегулював би його так само, як і врегулював схожі з ним за суттю випадки³. У такому разі має місце аналогія закону – і при цьому правозастосовець виходить з принципів справедливості й передбачуваності. До аналогії права правозастосовець змушений звертатися, коли врегульованого законодавцем схожого випадку, на який можна було б орієнтуватися при подоланні прогалини, немає. А отже слід керуватися тільки принципами права. Як аналогія закону, так і аналогія права зводяться до такого логічного процесу: слід провести аналіз конкретного випадку, знайти в законодавстві (або добути з нього) норму, яка регулює інший випадок, тотожний з даним у всіх юридично істотних елементах, розкрити юридичний принцип, наведений у цій нормі, й застосувати його до цього випадку⁴.

Слід погодитись з тими вченими, які вказують на певну умовність використання терміну «аналогія» щодо випадків, коли виникають неврегульовані уповноваженим органом випадки⁵.

В юридичній літературі переважно звертається увага на таку умовність по відношенню до поняття «аналогія права». Зокрема, вказується,

¹ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 155.

² Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 341.

³ Там само. – С. 342.

⁴ Там само. – С. 343.

⁵ Муромцев С. А. Суд и закон в гражданском праве / С. А. Муромцев // Юрид. вест. – 1880. – № 11. – С. 386.

що в ситуації з аналогією права взагалі відсутня аналогія у строгому значенні, тому що в цьому випадку йдеться не про застосування подібного (аналогічного) закону, а про вирішення непередбаченого конкретною нормою випадку на основі загальних принципів права. Аналогія як і будь-яка логічна форма є відображенням певних зв'язків і відношень предметів реальної дійсності¹. У той же час аналогія права за своєю логічною структурою не є висновком за аналогією, а є дедуктивним умовиводом. А от аналогію закону за логічною структурою визнають виводом за аналогією у власному сенсі, оскільки при аналогії закону переносять ознаку з одного випадку (передбаченого законом) на інший випадок (не передбачений законом) на основі схожості цих випадків у низці істотних ознак².

Цікавий погляд на природу аналогії права і аналогії закону пропонує німецький цивіліст Я. Шапп. Він розуміє під аналогією права і закону лише ті випадки, коли один чи декілька приписів закону можна співвіднести з випадком, який розглядається, якщо не за дослівним значенням, то за змістом. Час від часу на розгляд судді потрапляють справи, до яких не можна застосовувати законодавчі положення ні прямо, ні за аналогією, тобто за їх смислом. Якщо суддя приймає рішення в такій справі, то він створює право в екстралегальному смислі. При цьому вчений ставить питання про те, чи має взагалі суддя право на такі дії, які масштаби застосовні до таких рішень і де межі для такої правотворчості. Дискусії з приводу статусу дій суддів у разі вирішення справи за умов відсутності відповідної норми права у позитивному праві точаться і у вітчизняній науці. Саме в питанні про прийняття рішень судами у так званих «складних справах» вбачають основний предмет спору між Г. Хартом і Р. Дворкіним: обидва вчених визнають, що у важких справах судді виходять за межі правил і розглядають цінності, але Г. Харт називає це актом законодавства, а Р. Дворкін апеляцією до принципів³.

Сам Я. Шапп розмірковує так. Суддя не може відмовитися від прийняття рішення тільки на тій підставі, що він не може обґрунтувати його посиланням на закон. Напроти, в цьому випадку він повинен замість законодавця сформулювати правову норму, яка дозволить йому винести рішення за відповідною справою. Частини II і III статті 1 Швейцарського цивільного кодексу наявно демонструють це: «Якщо закон не містить відповідного припису, то суддя має винести рішення на основі звичає-

¹ Кнапп В. Логика в правовом сознании / В. Кнапп, А. Герлох. – М.: Прогресс, 1987. – С. 206.

² Там само. – С. 210.

³ Харт Г. Л. А. Понятие права / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петербур.ун-та, 2007. – С. 286.

вого права, а якщо таке відсутнє – на основі правила, яке він встановив би як законодавець. При цьому він має слідувати визнаній доктрині і традиції». Там, де для створення нової норми права суддя не має в якості масштабу окремих законодавчих приписів, йому доводиться орієнтуватися на ще більш абстрактні принципи права, основні положення конституції і, нарешті, правову систему в цілому. Нова норма права має бути відкритою для інтеграції в правове ціле. Тому формулювання цієї норми здійснюється в режимі «*intra ius*» («у межах права»). Екстралегальна правотворчість має свої межі. При цьому якщо будь-яка матерія розумним чином може бути врегульованою тільки законодавцем, то суддя не повинен претендувати на її врегулювання у своєму рішенні¹.

Останнє зауваження має принципове значення для визначення меж повноважень правозастосовного органу. З одного боку, суд не повинен відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (оскільки у цьому випадку відбувається порушення принципу доступності правосуддя), з іншого – суд не може брати на себе повноваження з врегулювання питань, для відповіді на які є недостатнім звернення до принципів права, це питання, які віднесені до виключної компетенції правотворчого органу, що можуть бути вирішені тільки ним. Це переважно питання, пов'язані з визначенням процедури реалізації певних прав або встановлення відповідних обов'язків. Про обмеженість повноважень органів судової влади у випадку виникнення таких питань свідчить і практика Конституційного Суду України, який відмовляється давати офіційне тлумачення законодавчих положень, які можуть бути деталізовані виключно законодавцем. Так, у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008² Конституційний Суд України відмовився визначити строки, протягом яких Президент України зобов'язаний видати відповідний указ, оскільки вони повинні бути визначені законом. Усунути цю прогалину шляхом тлумачення конституційних норм неможливо. У справі за конституційним

¹ Шапф Ян. Система германского гражданского права: учебник / Ян Шапф; пер. с нем. С. В. Королева. – М.: Международные отношения, 2006. – С. 33.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 80. – Ст. 2701.

поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008¹ Конституційний Суд України також констатував, що Основний Закон України не визначає порядку припинення діяльності коаліції депутатських фракцій. Це свідчить про наявність конституційної прогалини у правовому регулюванні цього питання, заповнення яких не належить до повноважень Конституційного Суду України. Ці питання мають бути врегульовані в Конституції України та/чи в законі про Регламент Верховної Ради України. Заборона для органів конституційної юрисдикції встановлювати норми права передбачена й в інших країнах, що обґрунтовується необхідністю дотримання принципу поділу влади і виключеної компетенції законодавчої влади².

У той самий час невиконання правотворчим органом свого обов'язку з визначення тієї чи іншої процедури, відсутність якої робить неможливою реалізацію певних прав і законних інтересів, не може ставати підставою для відмови у судовому захисті, оскільки «право включає такий невичерпний ресурс як принципи, і тому воно здатне надати правильну відповідь на будь-яке питання судді»³.

Отже, врегулювання суспільних відносин має відбуватись шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки спеціально уповноваженими на це органами. Проте, вимога чіткого розподілу повноважень не може ставати підставою для відмови у наданні судового захисту прав і законних інтересів у випадку відсутності встановленого уповноваженим органом правила поведінки, яке б напряду врегулювало спірний випадок. За такої ситуації перевага має бути надана принципу гарантованості доступу до правосуддя. Таким чином, застосування аналогії закону або права є можливим лише у випадку неможливості вирішення справи без неї⁴. При цьому, як справедливо вказав Вищий господарський суд України в інформаційному листі від 07.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного

¹ Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України)» від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 72. – Ст. 2432.

² Овсіпян Б. А. Возможности укрепления правовых основ российского государства органами конституционного правосудия / Б. А. Овсіпян. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 37.

³ Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А. Н. Верещагин. – М.: Международн. отношения, 2004. – С. 76.

⁴ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – С. 554.

та Господарського кодексів України»¹ аналогія права застосовується у разі неможливості використання аналогії закону. Раніше суди у цьому питанні керувалися постановою Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1976 року № 11 «Про судові рішення», яке, незважаючи на час його прийняття, продовжує здійснювати керівний вплив на порядок здійснення правосуддя вітчизняними судами. У постанові Пленуму, серед іншого, вказувалось, що «рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного процесуального законодавства і всебічно перевіrivши обставини, вирішив справу у відповідності з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин, а при їх відсутності – на підставі закону, що регулює подібні відносини, або виходячи із загальних засад і змісту законодавства України».

Виняток становлять випадки, коли законодавець користується своїм повноваженням зі встановлення заборони на використання аналогії права або закону. Так, відповідно до частини 4 статті 3 Кримінального кодексу України застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

В інших випадках законодавець може прямо вказувати на можливість застосування аналогії закону або права. Так, згідно з частиною 8 статті 8 Цивільного процесуального кодексу України якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Аналогічна норма закріплена у частині 7 статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України. При цьому суд має звертатися до застосування аналогії права або закону з урахуванням принципу, що знайшов відображення у статті 19 Конституції України: «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Саме посиленням на цей принцип обумовлена обмеженість застосування аналогії закону і права у галузях законодавства, що належать до публічного права.

Приклади звернення до аналогії закону з урахуванням вимог принципів права можна знайти в судовій практиці України. Так, предметом розгляду адміністративного суду стало питання про невиконання від-

¹ Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3.

повідачем обов'язку з нарахування і виплати позивачу разової грошової допомоги, яка виплачується щорічно до 5 травня відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»¹. Відповідач заперечував позовні вимоги, посилаючись на відсутність встановленого мінімального розміру пенсії за віком для розрахунку розміру допомоги. У той же час суд у своєму рішенні виходив з того, що «у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права)». Крім того, суд вказав на встановлену заборону відмови в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Як вказано у судовому рішенні, «виходячи із принципу соціальної справедливості, рівності прав всіх громадян, суд застосовує до спірних правовідносин нормативний акт, який врегулював розмір мінімальної пенсії за віком» (постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 19.06.2008 р. у справі № 2-а-3390/08²).

Слід зазначити, що Суд Європейських Спільнот досить часто застосовує аналогію закону до процедури стягнення податків. Так, у справі Еллінко Дімосіо проти Ніколаса Тсапалоса і Константиноса Діамантакіса Суд ЄС вказав на можливість застосування в одній державі – учасниці ЄС процедур стягнення митних платежів (включаючи збори за ввезення сільськогосподарської продукції, податок на подану вартість, акцизи), встановлених в іншій державі – учасниці ЄС³.

В Україні судами вироблена аналогічна позиція щодо подолання прогалини з визначення моменту сплати податкового зобов'язання. В чинному законодавстві відсутній припис, який би давав чітку відповідь на питання про те, з якого моменту зобов'язання за сплати податку слід вважати виконаним. Податкові органи традиційно вважають, що моментом, з якого податкове зобов'язання (або податковий борг) слід вважати виконаним, є момент зарахування грошових коштів до бюджету. Цей висновок базується на приписах частини 5 статті 50 Бюджетного кодексу України, відповідно до яких податки, збори (обов'язкові платежі) та інші доходи державного бюджету визнаються зарахованими

¹ Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 425.

² Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 19.06.2008 р. у справі № 2-а-3390/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2014734>.

³ Дедов Д. И. Юридический метод: научное ессе / Д. И. Дедов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 101.

до доходу державного бюджету з моменту зарахування на єдиний рахунок державного бюджету. Проте, Вищий адміністративний суд України в своїй практиці ще за часів дії Закону України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 року № 1251-ХІІ¹ виходив з того, що акти в сфері оподаткування не визначають подію, з настанням якої податок вважається сплаченим, а тому слід використовувати аналогію закону (Податковий кодекс України в регулюванні цього питання ситуацію не змінив). Для цього Вищий адміністративний суд України звернувся до частини 3 статті 23 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» від 18.01.2001 р. № 2240-ІІІ, згідно з якою днем сплати страхових внесків вважається: у разі перерахування за безготівковими розрахунками – день подання до установи банку розрахункових документів на перерахування страхових внесків на рахунок Фонду; у разі сплати готівкою – день внесення коштів до банківської установи чи відділення зв'язку для перерахування на рахунок Фонду. Застосувавши аналогію закону, суд дійшов висновку, що з поданням до банку платіжних доручень на перерахування сум податку обов'язок зі сплати такого податку припиняється.

Цікавим є досвід Російської Федерації у вирішенні питання про те, з якого моменту обов'язок зі сплати податків вважається виконаним. Конституційний Суд Російської Федерації у постанові від 12.10.1998 р. у справі з перевірки конституційності пункту 3 статті 11 Закону Російської Федерації «Про засади податкової системи в Російській Федерації» виклав правову позицію, відповідно до якої конституційний обов'язок платника податків зі сплати податку повинна вважатися виконаною з моменту списання банком з розрахункового рахунку платника податків відповідних коштів, спрямованих на сплату податків. Розвиваючи цю правову позицію Податковий кодекс Російської Федерації передбачив, що обов'язок зі сплати податку вважається виконаним з моменту надання платником податків до банку доручення на сплату цього податку за умови наявності достатнього грошового залишку на рахунку такого платника податків (п. 2 ст. 45), таким чином врахувавши вимоги принципу добросовісності.

¹ Закон України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 року № 1251-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

2.2.2. Напрями реалізації принципами права інструментальної функції на стадії правозастосування

Встановлення відповідності позитивного права вимогам принципів права. Оцінка процесу правозакріплення на відповідність системі принципів права. Вимоги до належної організації процесу правозастосування.

Вплив принципів права на процес правозастосування здійснюється через висування принципами права системи вимог до позитивного права і до заснованого на ньому правового регулювання. Можна виокремити такі напрями дії принципів права у межах цієї функції:

1. *Оцінка позитивного права на відповідність принципам права.* Цей напрям реалізується принципами права на етапі встановлення юридичної основи вирішення справи. За наявності норми позитивного права, яка врегульовує випадок, що розглядається, правозастосовець має оцінити її на відповідність принципам права (Саме тому не можна погодитись з висловленою авторами Науково-практичного коментарю до цивільного законодавства України думкою, відповідно до якої «суди застосовують те законодавство, яке є. І вони не уповноважені давати загальну оцінку законодавства чи виносити окремі ухвали з приводу неясності нормативно-правового акту чи наявності суперечностей між актами законодавства¹). У випадку виявлення колізії між нормами права її вирішення також має здійснюватись через звернення до принципів права як вимог до правового регулювання, оскільки наявність колізії свідчить про порушення одного з принципів права – системності правового регулювання.

Цікавий історичний факт у цьому аспекті наводить Б. Таманага: у Давній Греції якщо встановлювалося, що нова законодавча норма суперечить чинним законам, ухваленим раніше, на ініціатора нового закону могли накласти покарання².

Вимога суддівського нормоконтролю як одна з вимог принципу верховенства права набула розкриття у практиці Суду справедливості. До рішення від 25 липня 2002 року у справі С-50/00 Суд справедливості ніколи прямо не звертався до принципу верховенства права. Суд звертався до такої вимоги принципу верховенства права як принцип ієрархічної побудови юридичних норм і процедура суддівського контролю за несуперечливістю цих норм між собою. У вказаній вище справі судді

¹ Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В. Г. Ротань. – К.: Юрид. книга; Севастополь; Ін-т юрид. дослід., 2008. – С. 13.

² Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х.: Право, 2008. – Т. 1.: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – С. 15.

виходили з більш ґрунтовного розуміння принципу верховенства права, підкреслюючи, що Європейська співдружність базована на принципі верховенства права, що в свою чергу вимагає суддівського контролю за відповідністю актів її інституцій Договору і загальним принципам права, які включають фундаментальні права людини.

В Україні необхідність оцінки позитивного права на відповідність принципам права була визнана через надання прямої дії нормам Конституції України. Так, зокрема, виділяють такі напрями прямої дії Конституції України:

1) визнання нормативно-правових актів, питання про конституційність яких віднесене до повноважень Конституційного Суду України, неконституційними цим Судом;

2) застосування судами загальної юрисдикції положень Конституції і незастосування ними будь-яких нормативно-правових актів, що суперечать Конституції;

3) визнання судами загальної юрисдикції нечинними нормативно-правових актів, питання про конституційність яких не належить до компетенції Конституційного Суду України;

4) призупинення судом загальної юрисдикції провадження у справі та звернення до Верховного Суду на предмет подальшого вирішення Конституційним Судом питання про конституційність акту, питання про конституційність якого віднесене до повноважень Конституційного Суду;

5) скасування рішення суду, винесеного на підставі нормативно-правового акту, що суперечить Конституції¹.

Такі повноваження судових органів обумовлені особливим характером принципів і норм права, що знайшли закріплення в Конституції: «оскільки ці надпозитивні принципи записуються в конституції, вони набувають особливої переваги, що дозволяє судам розглядати їх як такі, що мають вищу силу і пріоритет над будь-якими юридичними актами в разі конфлікту. Унаслідок цього реальне (дійсне) право стає єдністю справедливості, яка утворює його сенс, і позитивності, що утворює його предметно-інституційну форму»². Закріплюючи (прямо чи опосередковано) ці принципи як орієнтири для позитивних законів, писані конституції доручають судам випробувати відповідність цих законів засадничим положенням конституції³.

¹ Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В. Г. Ротань. – К.: Юрид. книга; Севастополь; Ін-т юрид. дослід., 2008. – С. 324.

² Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография / С. И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – С. 172.

³ Ципеліус Р. Філософія права: Підручник / Р. Ципеліус; пер. з нім. Є. М. Перепічя, Л. А. Сотниченко, С. В. Пролєєва. – К.: Тандем, 2000. – С. 42.

Серед наведених повноважень найбільш дискусійним є визнання за судами загальної юрисдикції можливості відмовитися від застосування певного нормативно-правового акта, який, на думку суду, суперечить Конституції, і застосувати норми Конституції. Прибічники надання таких повноважень судам загальної юрисдикції посилаються на принцип прямої дії норм Конституції. Противники говорять про те, що: 1) вирішення колізії між Конституцією України і чинним нормативно-правовим актом, належить до виключної компетенції єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні – Конституційному Суду України (ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України»¹); 2) положення нормативно-правових актів є основою для врегулювання необмеженої кількості випадків, а отже, якщо припустити, що вони протирічать Конституції України, то їх застосування у подальшому може призвести до порушення прав і свобод людини, а тому суд загальної юрисдикції має вказати через встановлену процедуру на цей недолік у правовому регулюванні єдиному органу конституційної юрисдикції, а не обмежуватись незастосуванням певного нормативно-правового акта в окремій справі; 3) нормативно-правовий акт до того моменту, доки він не втратить чинність на території України, має застосовуватись при врегулюванні випадків, які входять до сфери його регулювання, а отже, його незастосування у конкретній справі може стати підставою для скасування рішення суду вищою судовою інстанцією як незастосування матеріального права, що підлягало застосуванню у цій конкретній справі і могло вплинути на вирішення справи по суті.

Законодавець спір щодо повноважень судів загальної юрисдикції у випадку виявлення ними при вирішенні конкретної справи нормативно-правових актів (їх окремих положень), що суперечать Конституції, вирішує таким чином.

Кодекс адміністративного судочинства України вказує на два можливі варіанти дії суду: згідно з частиною 4 статті 9 у разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу; частина 5 статті 9 у свою чергу передбачає, що у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конститу-

¹ Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

ційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

Дещо по-іншому врегульовано це питання Цивільним процесуальним кодексом України. Згідно зі статтею 8 суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. У разі невідповідності правового акта закону України або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує акт законодавства, який має вищу юридичну силу. Таким чином, на відміну від Кодексу адміністративного судочинства Цивільний процесуальний кодекс України відносить до компетенції суду тільки питання оцінки нормативно-правових актів на відповідність законам і міжнародним договорам, щодо відповідності Конституції – то повноваження суду обмежені можливістю поставити питання про неконституційність нормативно-правового акту перед органом конституційної юрисдикції.

Чіткої відповіді на питання про те, яким чином діяти суду в такій ситуації, не містить і Господарський процесуальний кодекс України, який з цього приводу обмежується найбільш загальними вказівками: відповідно до статті 4 господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, Закону України «Про господарські суди», цього Кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Господарський суд не застосовує акти державних та інших органів, якщо ці акти не відповідають законодавству України.

Кримінальний процесуальний кодекс України обмежується закріпленням норми, згідно з якою кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Як вбачається, розглядуване питання має вирішуватись через розв'язання конфлікту між двома принципами – принципу прямої дії норм Конституції, вимог, що знайшли відображення в тексті і в дусі Конституції, з одного боку, і принципу виключеної компетенції органу конституційного судового контролю – з іншого. У кожній конкретній

ситуації пріоритет може бути надано одному з них. Наведемо приклад. 15 січня 2009 року Президентом України було підписано Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування», яким передбачено введення кримінальної відповідальності за такий злочин як використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. При цьому у зв'язку з тим, що голосування Верховною Радою України за прийняття цього Закону відбулося раніше, в тексті Закону залишився припис, згідно з яким Закон набирає чинності з 1 січня 2009 року. При цьому датою опублікування стало 25 лютого 2009 р. (згодом до тексту Закону було внесені зміни і момент набрання ним чинності було прив'язано до моменту опублікування). Схожа ситуація мала місце із Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мінімізації впливу фінансової кризи на розвиток вітчизняної промисловості» від 18 грудня 2008 року № 694-VI. Пунктом 1 розділу II «Прикінцеві положення» зазначеного Закону визначено, що цей Закон набирає чинності з 1 січня 2009 року. При цьому зазначений Закон був офіційно опублікований в газеті «Урядовий кур'єр» 3 лютого 2009 року за № 18. Слід сказати, що Мінекономіки у своєму роз'ясненні від 06.02.2009 р. № 3303-27/48, справедливо посилаючись на статтю 57 Конституції України, якою гарантовано право кожного знати свої права і обов'язки, а також встановлено вимогу, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, а також на статтю 94 Конституції України, згідно з якою закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування, вказало, що України Закон набрав чинності з дня його офіційного опублікування – з 3 лютого 2009 року. Проте, таке роз'яснення не має сили закону. Президент України, щоб усунути таку невідповідність, звернувся з конституційним поданням до Конституційного Суду України, але таке звернення не призупиняє дію законів, а отже, норми, згідно з якими закони набули чинності до моменту їх офіційного оприлюднення, продовжують діяти. На наш погляд, в такій ситуації суд загальної юрисдикції, звернувшись до принципів верховенства права і правової визначеності, що, зокрема, знайшов закріплення в статті 57 Конституції України, не повинен застосовувати приписи нормативно-правових актів, що визначають момент набрання ними чинності, а керуватися загальною нормою Конституції України, не зважаючи на те, що на цей момент ще не винесено рішення Конституційного Суду України про неконституційність наведених положень.

Такий висновок відповідає позиції Європейського Суду з прав людини, що була висловлена у Рішенні зі справи «Проніна проти України» (заява № 63566/00) від 18 липня 2006 року. Зокрема, у п. 24 вказаного Рішення Суд вказав, що «у правовій системі України, де фізична особа не має права індивідуального звернення до Конституційного Суду України, національні суди мають досліджувати питання відповідності нормативних актів Конституції і, якщо існує сумнів, звертатися з клопотанням про відкриття конституційного провадження. Однак з точки зору відповідного законодавства цю систему не можна тлумачити як таку, що вимагає від звичайних судів детально розглядати питання щодо конституційності, яке порушує сторона цивільного провадження, або зобов'язує суди передавати кожне таке питання до Конституційного Суду. Очевидно, суди загальної юрисдикції користуються певною дискрецією щодо розгляду питань конституційності, які виникають в рамках цивільного провадження».

Про пріоритетність принципу прямої дії Конституції України, що є проявом визнання принципу верховенства права, свідчить і позиція Верховного Суду України, висловлена ним у постанові Пленуму «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». В названій постанові вперше було визначено, в яких саме випадках суд зобов'язаний безпосередньо застосовувати норми Конституції. Це повинно відбуватись тоді, коли: зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; правовідносини, котрі розглядаються судом, не врегульовано законом України, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України, суперечить Конституції України; укази Президента України, які з огляду на їх нормативно-правовий характер підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України¹. Підтримує висловлену Верховним Судом України думку і М. І. Козюбра, який робить наголос на тому, що суди повинні безпосередньо застосовувати положення Конституції у випадках, коли вирішення справи на основі закону виявляється неможливим. І лише у разі неоднозначного тлумачення відповідних положень Конституції різними державними органами або вагомих сумнівів щодо конституційності закону, який підлягає застосуванню при вирішенні конкретної справи, суди у визначеному законом порядку мають

¹ Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Аверьянов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. – С. 49.

звертатися до Конституційного Суду України¹. При цьому здійснюючи пошук права в межах Конституції, правозастосовні органи, особливо суди, мають залучати до цього пошуку не тільки текст Конституції, а й додаткові матеріали, які б дали змогу забезпечити як верховенство Конституції, так і верховенство права. Орієнтиром у цьому напрямі мають слугувати загально визнані сучасним цивілізованим світом принципи права, міжнародні пакти про права людини, міжнародна судова практика, зокрема практика Європейського суду з прав людини, тенденції розвитку правових засобів захисту прав людини у європейському та міжнародному співтовариствах тощо. До речі, саме надання конституційним нормам, зокрема, конституційним принципам (наприклад, принцип рівності або верховенства права) прямої дії С. Шевчук називає однією з причин становлення та поширення судової правотворчості, оскільки такі повноваження потребують нової, творчої ролі суддів².

Схожа дискусія точиться й в Російській Федерації, в якій аналогічним чином врегульовано розглядуване питання. Одні вчені вважають, що у цьому випадку суд не має права розглядати справу по суті, а має звернутися до Конституційного суду із запитом. Інші відстоюють протилежну точку зору: якщо суд впевнений у тому, що закон, який підлягає застосуванню, суперечить конституції, то він не застосовує цей закон, але й не звертається до Конституційного суду, а вирішує справу сам, керуючись Конституцією. Додатковий аргумент прибічників такої точки зору – обов'язкове попереднє звернення до Конституційного суду порушуватиме принцип прямої дії Конституції. Пленум Верховного Суду РФ, в цілому підтримавши цей підхід, наголосив, що до Конституційного суду все ж таки слід звертатись, але тільки у випадку невизначеності ситуації, коли є сумніви в конституційності закону³.

Без звернення до принципів права не може бути вирішено й питання про те, яким чином впливають рішення й висновки Конституційного суду на дію нормативних актів, конституційність яких була предметом розгляду, у часі. В Україні це питання переважно викликано недостатньо чітким врегулюванням моменту набуття чинності актами Конституційного Суду України.

Згідно з частиною 2 статті 152 Конституції України закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення

¹ Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв / М. Козюбра // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 94.

² Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – С. 3.

³ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – С. 170.

про їх неконституційність. Згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» у разі, якщо правові акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність (частина 2 статті 73); у рішенні Конституційного Суду України щодо конституційності правових актів, якими суперечливо регулюється порядок реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина визнається, норми якого закону є конституційними, а якого – неконституційними і нечинними (частина 2 статті 85). Звідси В. Тихий робить висновок: якщо той чи інший правовий акт або його окремі положення визнані Конституційним Судом України неконституційними, вони фактично скасовуються і не мають юридичної сили з моменту ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. І саме з цього часу закони, інші правові акти або їх окремі положення, які рішеннями Конституційного Суду України визнані неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що втратили чинність на підставі рішення Конституційного Суду України¹.

Як вбачається, питання про порядок втрати чинності нормативно-правового акту, що визнаний неконституційним, або поновлення дії нормативно-правового акту, у визнанні якого таким, що не відповідає Конституції, відмовлено, має вирішуватись через звернення до принципів права. При цьому у конфлікт вступають два принципи – принцип правової визначеності², який, зокрема, вимагає гарантувати кожному право знати свої права і обов'язки, і, з іншого боку, система правового регулювання має бути спрямована на те, щоб якомога швидше припинити існування ситуації, що загрожує порушенням визнаних у суспільстві базових цінностей. Таку загрозу створює дія нормативних приписів, які вступають у суперечність з Основним Законом держави, або навпаки, призупинення дії актів, які можуть створювати механізми для реалізації прав і законних інтересів учасників правових відносин. Питання про те, якому з цих двох принципів віддати перевагу у конкретній ситуації законодавець залишив на розсуд Конституційного Суду України, закріпивши за ним повноваження на визначення порядку виконання його рішень. Проте, орган конституційної юрисдикції надзвичайно рідко користується

¹ Тихий В. Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень / В. Тихий // Вісн. Конституційного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 62.

² Бруно Леони. Свобода и закон / Леони Бруно; пер. с англ. В. Кошкина; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2008. – С. 103.

цим повноваженням, обмежуючись вказівкою на те, що рішення вступає в силу з моменту прийняття, є остаточним і обов'язковим.

Як зазначалося, оцінка позитивного права на відповідність принципам права не є виключною компетенцією органів конституційного судового контролю. Кожен суд загальної юрисдикції має оцінювати позитивне право, що підлягає застосуванню при вирішенні конкретної справи. Оцінка позитивного права судом загальної юрисдикції може бути як спеціальним предметом розгляду (в Україні такі справи належать до юрисдикції адміністративних судів), так і необхідним етапом у розгляді будь-якого судового спору на етапі визначення юридичної основи справи.

Досить часто оцінка позитивного права з точки зору його відповідності принципам права передбачає вирішення колізій між різними приписами нормативних актів. Наведемо приклади з судової практики.

Так, у постанові Київського апеляційного адміністративного суду від 14.02.2008 р. суд визнав положення спірної постанови Кабінету Міністрів України щодо необхідності страхувикам укласти договори із державними та комунальними закладами охорони здоров'я або із закладами з координації надання медичної допомоги застрахованим особам, які мають договори із державними та комунальними закладами охорони здоров'я, таким, що суперечить вимогам ст. 6 Цивільного кодексу України, відповідно до якої усі сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Таким чином, суд при визначенні юридичної основи справи має оцінити позитивне право на відповідність принципам права. Посиланням на принципи права суд може обґрунтувати відмову від застосування окремого законодавчого положення. Саме у цьому випадку виникає прогалина у позитивному праві, проте особливістю ситуації є те, що вона не є результатом відсутності волевиявлення законодавчого органу з приводу врегулювання певних суспільних відносин. Відсутність норми права, на підставі якої може бути врегульований конкретний спір, зумовлена визнанням певного припису позитивного права правозастосовцем таким, що суперечить принципам права. У цьому випадку він вирішує справу на підставі принципів права, тобто використовує аналогію права. Але той факт, що таке використання стає результатом відмови від застосування чинного акту органу правотворчості, робить таке застосування екстралегальним (за висловом Я. Шаппа), або застосуванням *contra legem*, коли правозастосовний орган діє за межами позитивного права, проте у межах природного права. Слід зазначити, що «екстралегальне»

правозастосування є допустимим у виняткових випадках і під контролем вищих судових інстанцій, які можуть скасувати таке рішення суду нижчої інстанції як таке, що прийняте з порушенням норм матеріального права. Національним судам відповідні повноваження, зокрема, надані статтею 202 Кодексу адміністративного судочинства України, статтею 309 Цивільного процесуального кодексу України, статтею 104 Господарського процесуального кодексу України, які однією з підстав скасування рішення суду першої інстанції називають порушення або неправильне застосування норм матеріального права, при цьому розцінюючи норми як порушені або неправильно застосовані, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню.

Як справедливо вказує М. І. Козюбра, *contra legem* можуть застосуватись права людини, які є безпосередньо діючим правом – саме вони можуть застосовуватись всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини: не відображає природно-правові начала; не відповідає загально визнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини і громадянина; прийнятий нелегітимним органом державної влади тощо¹.

2. Оцінка процесу правозакріплення.

Єдиний орган конституційної юрисдикції на основі принципів права формулює вимоги до норм права, яким вони мають відповідати, інакше будуть визнані неконституційними².

Цей напрям впливу принципів права на регулювання суспільних відносин знайшов, зокрема, відображення і в частині 3 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України. Відповідно до неї адміністративний суд у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень перевіряє, чи прийняті (вчинені) вони, зокрема, на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій

¹ Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв / М. Козюбра // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 92.

² Божко В. Вплив принципів права на розвиток законодавства (аналіз правових позицій Конституційного Суду України) / В. Божко // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 2. – С. 116. Див. також: Кампо В. Деякі теоретичні проблеми конституційного контролю за додержанням парламентом процедури внесення змін до Конституції України / В. Кампо, В. Овчаренко // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 64-76.

дискримінації; пропорційно зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку.

З приводу виконання принципами права цієї функції Т. Р. С. Аллан зазначає, що «у суді громадянин може протистояти урядовій інстанції на рівних: його заперечення щодо дії закону проти нього повинні бути зняті у такий спосіб, щоби незалежний суддя, котрий аналізує специфіку конкретного спору і з точки зору громадянина, визнав правомірність такого кроку. Відтак судова практика спонукає переглянути урядові акти та постанови з погляду їх морального обґрунтування: це дає можливість громадянину, оскаржуючи певні рішення, апелювати до понять справедливості й раціональної виправданості, а державну владу зобов'язує забезпечити його задовільними відповідями»¹.

Судовий нормоконтроль передбачає оцінку чинного законодавства не тільки з точки зору матеріальної, тобто змістової, їх перевірки, так і формальної, тобто перевірки встановленої процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності і дотримання повноважень при їх прийнятті².

Вимога оцінки процесу правозакріплення на відповідність принципам права походить із змісту принципу верховенства права, «який вимагає, крім іншого, що втручання владних суб'єктів у сферу реалізації прав особи має перебувати під ефективним контролем, який має бути забезпечений судовою системою, яка має бути останнім захисним придулом, судовий контроль має бути забезпечений найбільшими гарантіями незалежної, неупередженої та належної процедури». Це вимога того, щоб кожного разу, коли громадська свобода перебуває під загрозою, посадові особи мають втрачати всі дискреційні повноваження і перебувати під суворим наглядом (*Silver and others v/ United Kingdom*, 25 March 1983, § 90).

У подальшому Європейський Суд з прав людини сформулював вимогу до якості закону, що входить до змісту принципу верховенства права й охоплює собою випадки, аналогічні наведеному вище. Вимога до якості закону передбачає, по-перше, що закон повинен бути доступним особі, тобто містити зрозумілі й чіткі формулювання, які б давали особі можливість

¹ Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. Р. Семківа. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – С. 18.

² Тихий В. Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень / В. Тихий // Вісн. Конституційного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 62.

самостійно або з відповідною консультацією регулювати свою поведінку. По-друге, він має бути передбачуваним, тобто таким, щоб особа могла передбачити наслідки його застосування. По-третє, закон повинен відповідати всім іншим вимогам верховенства права, зокрема він з достатньою чіткістю має встановлювати межі дискреційних повноважень, та спосіб їх здійснення. Це необхідно, щоб особа була захищеною від свавілля суб'єктів владних повноважень (пункт 27 рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 24 квітня 1990 року). Вказана правова позиція Європейського Суду з прав людини досить активно використовується у вітчизняній судовій практиці (див., зокрема, постанови Окружного адміністративного суду міста Києва від 04.06.2008 р. № 3/210¹, Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 13.03.2012 р. № 2а-15874/11/0170/15² тощо).

Перелічені вище вимоги є складовою принципу верховенства права і були вироблені саме на його розвиток. Так, у рішеннях Євросуду, зокрема, зазначається, що фундаментальний принцип верховенства права охоплює своїм духом всю Конвенцію в цілому (Engel, 8 June 1976, §69) і є втіленим у кожному статтю Конвенції (Amuur, 25 June 1996, §50). Цей принцип зайняв провідне місце у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини як дієвий засіб розвитку Конвенціональної системи. Серед вимог принципу верховенства права, що висуваються до процесу правозакріплення, Суд називає вимоги правової передбачуваності та визначеності, які ще Й. О. Покровський називав однією з перших і найбільш суттєвих вимог, що ставляться до права³, адже «без передбачуваного загального судочинства ідея справедливості – лише пустий звук і голе поняття»⁴. Отже, принцип верховенства права вимагає, зокрема, щоб правове регулювання було несуперечливим і передбачуваним. У зв'язку з необхідністю забезпечення реалізації цієї вимоги вироблено так звані колізійні норми, які дозволяють правозастосовному органу долати колізії в позитивному праві⁵.

Ще одна вимога принципу верховенства права, що знайшла розкриття у практиці Євросуду, – принцип рівності індивідів перед правом,

¹ Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 04.06.2008 р. № 3/210 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1997815>.

² Постанови Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 13.03.2012 р. № 2а-15874/11/0170/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22200536>.

³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – 5-е изд. – М.: Статут, 2009. – С. 89.

⁴ Там само. – С. 45.

⁵ Погребняк С. Роль принципу верховенства закону для подолання ієрархічних колізій / С. Погребняк. – Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4. – С. 247.

який також застосовується для оцінки процесу правозакріплення. Для прикладу наведемо справу Prosperity Party v/ Turkey, 31 July 2001, § 43. Конституційний Суд Турції прийняв рішення про розпуск політичної партії на тій підставі, що вона була залучена в діяльність, що суперечить принципу секуляризації. Лідери цієї партії звернулися до Євросуду, оскаржуючи це рішення і посиляючись на свободу об'єднання. Судді вказали, що згідно з принципом верховенства права усі людські істоти є рівними перед правом в їхніх правах і обов'язках. Проте, законодавство має урахувати відмінності, що зумовлюють різницю між людьми, а також фактори, що мають об'єктивний і розумний характер, переслідує легітимну мету та є пропорційним і таким, що відповідає принципам демократичного суспільства. Але принцип верховенства права не може спрямовувати регулювання на встановлення безпеки суспільства, де групи людей дискримінуються на підставі різниці у статі, в політичних або релігійних поглядах.

Спроби надати узагальнену характеристику принципу верховенства права знаходять прояв на рівні міжнародних актів. Так, у пояснювальній доповіді до Європейської конвенції про громадянство розкрито основні змістовні ознаки даного правового явища. У ній, зокрема, відзначається, що доцільність концепції «верховенство права» у сфері законодавства про громадянство потрібно розглядати у світлі конституційних і правових традицій кожної держави, хоча в основі цієї концепції завжди лежить низка основоположних критеріїв. До них належать такі:

1) державно-юридичні рішення повинні прийматися виключно на основі закону;

2) закон повинен тлумачитися так, щоб захистити права і свободи громадян (а не тільки інтереси держави);

3) потрібно забезпечувати певну пропорційність застосовуваних державою заходів, які стосуються окремих осіб, особливо, якщо такі заходи є санкціями або ж якщо вони стосуються прав людини;

4) закон повинен бути передбачуваний і особа повинна мати можливість передбачити правові наслідки своїх дій; у результаті не повинно існувати правового вакууму;

5) закон повинен тлумачитись у тому дусі, у якому він розроблявся.

Наведені вимоги принципу верховенства права, що мають застосовуватись під час оцінки процесу правозакріплення, отримали розкриття і в судовій практиці України.

Так, у постановах Севастопольського апеляційного господарського суду від 10.05.2012 р. № 5002-24/5115-2011¹, Рівненського апеляційного

¹ Постанова Севастопольського апеляційного господарського суду від 10.05.2012 р. № 5002-24/5115-2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24056601>.

господарського суду від 04.04.2012 р. № 8/93/2011/5003¹, Київського апеляційного адміністративного суду від 05.10.2010 р. № 2а-126/10/1023² наведена характеристика принципу законності як однієї його вимог принципу верховенства права. Як зазначено в рішенні, принцип законності відповідає статтям 1 і 8 Конституції України, які визначають Україну як правову державу та закріплюють принцип верховенства права. Крім того, ст. 19 Конституції України встановлює, що органи місцевого самоврядування діють на підставі чинного законодавства та у межах повноважень й шляхом, передбаченим Конституцією України та нормативно-правовими актами. Додержання принципу законності направлене на недопущення свавілля в органах державної влади та місцевого самоврядування та передбачає, перш за все, прийняття суб'єктами владних повноважень законних актів, тобто певної форми актів, виданих у визначеному порядку компетентними органами в межах їх повноважень.

Корисним для національної судової практики є також врахування того факту, що, досліджуючи конкретні обставини справи на предмет дотримання прав людини і загалом верховенства права, Європейський Суд часто аналізує конкретну правову ситуацію крізь призму трьох критеріїв: 1) чи втручання держави у право людини відбулося відповідно до закону; 2) чи воно мало правомірну мету; 3) чи воно було необхідним у демократичному суспільстві.

У межах першого критерію прецедентна практика Суду свідчить, що якісними вимогами до національного закону, без якого він не може бути відображенням природного права, зокрема, є: доступність (своєчасне доведення закону до відома населення), передбачуваність, чіткість, достатня деталізованість (юридичний припис є передбачуваний, якщо він сформульований з достатньою точністю, яка дасть змогу особі самостійно або ж у необхідних випадках – за посередництва відповідного консультування – регулювати свою поведінку, передбачити наслідки, до яких може призвести певна дія). Так сталося у справі «Volokhy v. Ukraine», в якій Суд проаналізував відповідні положення національного законодавства і дійшов висновку, що вони не відповідають вимогам якості закону. Тим часом дотримання цих вимог було б однією з умов забезпечення верховенства права і, зокрема, дотримання права людини на повагу до приватного життя. Крім того, «загальноправовий критерій визначеності, зрозумілості, недвозначності правової норми витікає

¹ Постанова Рівненського апеляційного господарського суду від 04.04.2012 р. № 8/93/2011/5003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22483499>.

² Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 05.10.2010 р. № 2а-126/10/1023 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11621077>.

з принципу рівності усіх перед законом і судом, оскільки така рівність може бути забезпечена лише за умови єдиного розуміння й тлумачення всіма правозастосовцями».

Застосування другого і третього критеріїв можна проілюструвати на прикладі такої справи. У справі *Malone*, 2 August 1984, §68 британський підданий подав скаргу щодо застосування до нього незаконного телефонного прослуховування усупереч статтям 8 і 13 Конвенції. Суд, розглядаючи цю справу, не заборонив використовувати телефонне прослуховування, проте вказав на необхідність здійснювати його у суворій відповідності із законодавчими вимогами. Згідно з позицією суду, «надання необмеженої влади виконавчим органам буде суперечити принципу верховенства права. Тому право має визначати сферу, в якій органи влади наділені компетенцією вирішувати питання на свій розсуд, а також спосіб, в який вони мають діяти, достатньо чітко, визначати легітимну мету застосування таких повноважень, надавати особі адекватний захист від свавільного втручання з боку владних суб'єктів». Суд вказав, що національне право з цього питання є дещо неясним і таким, що допускає неоднозначне тлумачення, що призводить до відсутності мінімального рівня правового захисту, як того вимагає принцип верховенства права. Право повинно володіти якістю визначеності з метою попередження будь-якого свавільного втручання. У зв'язку з цим принципом слід звернути також увагу на справу *Metropolitan Church of Bessarabia and others v/ Moldova* від 13 грудня 2001 року, в якій Суд підкреслив, що висловлювання «приписаний законом» означає, між іншим, що право має бути доступним і передбачуваним у своїй дії, його правила мають бути сформульовані достатньо чітко, щоб забезпечити можливість індивіду співвіднести з ним свою поведінку.

Проблема незабезпечення верховенства права за двома іншими критеріями може виявитись й на рівні правозастосування. Наприклад, у справі «*Hunt v. Ukraine*» Суд встановив, що позбавлення батьківських прав було здійснено відповідно до національного матеріального закону, який відповідав усім вимогам якості. Однак право на повагу до приватного життя не було дотримане, оскільки національний суд здійснив у це право таке втручання, яке не було необхідним у демократичному суспільстві. Як наслідок, незабезпечення верховенства права відбулося саме на рівні правозастосування, хоча і в умовах функціонування правового закону. У зв'язку з цим слід виділити ще один напрям впливу принципів права на процес правозастосування у межах інструментальної функції принципів права – виконання ними ролі критерію для оцінки самого процесу правозастосування.

3. *Оцінка процесу правозастосування (дій правозастововця) (забезпечення належності правосуддя)*. Принципи права висувають вимоги до організації процесу правозастосування, оскільки через виконання процедурних правил забезпечується мінімальна гарантія вирішення справи по суті у відповідності з вимогами матеріального характеру. Крім того, принципи права мають обмежити свободу правозастосовних органів у прийнятті рішень.

За даними Парламентської Асамблеї, більш ніж половина справ, розглянутих Європейським судом з прав людини, стосується принципу забезпечення гарантування судового захисту, який отримав детальне розкриття в практиці Європейського суду. У кримінальних справах він реалізується через систему таких вимог:

- кримінальний процес представляє собою одне ціле, і захист за статтею 6 не припиняється з прийняттям рішення в першій інстанції. Держава має слідкувати за тим, щоб сторони користувалися, й у вищих судових інстанціях також, основоположними гарантіями, передбаченими цією нормою;

- при розгляді справи в першій інстанції поняття справедливого судового розгляду означає, за загальним правилом, можливість для обвинуваченого бути присутнім на судових засіданнях;

- принцип рівності сторін є елементом більш широкого поняття справедливого судового розгляду, яке включає також фундаментальний принцип змагальності кримінального процесу. Право на змагальний кримінальний процес передбачає, як для обвинувачення, так і для захисту, можливість ознайомитися з зауваженнями й доказами, представленими іншою стороною, й відповісти на них. Національне законодавство може виконувати цю вимогу по-різному, але передбачений ним спосіб має гарантувати, що протилежна сторона буде знати про надання зауважень і буде мати можливість їх коментувати (Belziuk, 37)¹.

Принцип гарантування права на справедливий судовий розгляд був застосований Європейським судом з прав людини у справі *Golder v/ United Kingdom* від 21 лютого 1975, §35. У цій справі судді надали широке тлумачення статті 6 Конвенції саме на підставі принципу верховенства права. Британський піданий, що був засуджений на 15 років позбавлення волі, охоронником в'язниці був визнаний одним з лідерів бунту ув'язнених. Проте в'язень звинуватив охоронника у наклепі й попросив надати йому консультацію адвоката. Проте йому було відмовлено.

¹ Де Сальвіа М. Прецеденти Європейського суду по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвіа. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 388.

Після цього засуджений склав скаргу до Європейської комісії з прав людини, обґрунтовуючи її тим, що відмова у консультації юриста порушила його право на судовий розгляд, що гарантоване статтею 6 Конвенції з захисту прав людини і основоположних свобод. Суд, вирішуючи справу, виходив з того, що немає підстав, щоб стаття 6 Конвенції тлумачилась як така, що стосується тільки випадків, коли справа вже ініційована перед судом. Держава, що ратифікувала Конвенцію, не може, якщо вона діє не порушуючи її вимоги, у певних випадках діяти поза судовою системою, або не поширювати судові повноваження на певну групу цивільних дій і уповноважити на їх здійснення органи, підпорядковані уряду. Надання такої свободи розсуду є небезпечним і може мати серйозні наслідки. Держава не може визначати обсяг своїх зобов'язань за Конвенцією.

Таким чином, принцип верховенства права включає вимогу гарантування захисту і нагляду з боку судової системи. У той самий час судді також можуть виносити погані рішення. У рішенні Європейського суду з прав людини *Huvig v/ France*, 24 April 1990, § 29 and 35 зазначено, що принцип верховенства права вимагає, щоб судові дії перебували під контролем і їх розсуд має знаходитись у певних межах. Це викликає необхідність у гарантуванні мінімального рівня захисту. При цьому буде суперечити принципу верховенства права надання дискреційних повноважень посадовим особам або судді, які б могли бути охарактеризовані як необмежена влада.

Наведені вимоги здобувають подальшу деталізацію на рівні національної судової практики. Так, в постанові одного з місцевих загальних судів, зокрема, є посилання на ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основних свобод: кожний при вирішенні питання про його цивільні права і обов'язки має право на відкритий і справедливий судовий розгляд незалежним і безстороннім судом. Суд встановив зв'язок ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зі змістом ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України, яка кожному гарантує право на захист його свобод та інтересів неупередженим судом. Як справедливо вказано у рішенні, складовою частиною справедливого судочинства є доступ до судової процедури з усіма атрибутами контролю за порушеннями з боку суб'єктів владних повноважень. Відображення цієї вимоги у національному законодавстві суд вбачає у частині 2 статті 55 Конституції України, згідно з якою кожному гарантується право на оскарження в суді рішень органів державної влади та місцевого самоврядування. В цьому відношенні не може бути будь-яких обмежень або виключень, оскільки частина 2 статті 124 Конституції України зазначає, що юрисдикція судів поширюється на всі правовід-

носини, які виникають у державі. За розкриттям цього принципу суд також звернувся до рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2002 від 09 липня 2002 року (справа про досудове врегулювання спорів)¹ та до постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»². Таким чином, суд виявив зв'язок між правом безпосереднього звернення до суду для поновлення порушеного права та принципом справедливого судового розгляду, розкривши його зміст як вимоги цього принципу.

Через звернення до принципів права Вищий господарський суд України обґрунтував вимогу доступності правосуддя, вказавши, що пункт 1 статті 6 § 1 Конвенції гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом щодо його цивільних прав або обов'язків. Таким чином, ця стаття проголошує право на доступ до правосуддя. Проте, це право було б порушеним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне судові рішення, що має обов'язкову силу, могло виконуватися на шкоду будь-якій особі, яка не була залучена до участі у справі (див. постанови Вищого господарського суду України від 03.08.2011 р. № 27/332³, від 28.11.2011 р. № 62/324-10⁴, від 26.07.2012 р. № 38/10⁵ тощо).

Як підсумував Конституційний Суд України, «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах». У подальшому ця правова позиція знайшла відображення у практиці судів загальної юрисдикції (див., зокрема, постанови Київського апеляційного

¹ Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів)» від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1333.

² Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2000. – № 4.

³ Постанова Вищого господарського суду України від 03.08.2011 р. № 27/332 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17390080>.

⁴ Постанова Вищого господарського суду України від 28.11.2011 р. № 62/324-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19938852>.

⁵ Постанова Вищого господарського суду України від 26.07.2012 р. № 38/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25562258>.

адміністративного суду від 11.04.2012 р. № к21/156-11¹, Одеського апеляційного адміністративного суду від 16.11.2010 р. № 2-а-10868/10/1570²).

В одній із постанов Вищій господарській суд України зазначив: «Відповідно до приписів статті 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Згідно приписів статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а Конституція України має найвищу юридичну силу, також норми Конституції України є нормами прямої дії, а відтак, з урахуванням зазначених приписів, рішення у справі має ухвалюватися на підставі Закону з урахуванням принципу верховенства права» (постанова Вищого господарського суду України від 09 серпня 2006 р. № 4/142-ПН-06³).

Ще одна вимога, яку висуває принцип верховенства права, – судові рішення мають публікуватися і виконуватися. Ця вимога знайшла розвиток у постанові Вищого господарського суду України від 20 липня 2006 р. № 13/435. У ньому суд, зокрема, посилається на статтю 6 Конвенції, вказуючи, що вона гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом щодо будь-яких його цивільних прав та обов'язків. Таким чином, ця стаття проголошує «право на суд», одним з аспектів якого є право на доступ, тобто право подати до суду позов з цивільно-правових питань. Однак це право було б ілюзорним, якби правова система договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній із сторін. Стаття 6 Конвенції детально описує процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд, та, водночас, передбачає виконання судових рішень, оскільки якщо вбачати у ст. 6 тільки проголошення доступу до судового органу та права на судове провадження, то це могло б породжувати ситуації, що суперечать принципу верховенства права, який договірні держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Отже, для цілей статті 6 Конвенції

¹ Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 11.04.2012 р. № к21/156-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23706231>.

² Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 16.11.2010 р. № 2-а-10868/10/1570 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13311072>.

³ Постанова Вищого господарського суду України від 09 серпня 2006 р. № 4/142-ПН-06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78494>.

виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «суду» («Горнсбі проти Греції», рішення від 19 березня 1997 р., 1997-II, р. 510, § 40). Державні органи не можуть довільно посилається на відсутність коштів як на виправдання невиконання зобов'язань за боргом, визначеним судовим рішенням. Проте затримка у виконанні рішення може бути виправдана за виняткових обставин. Але затримка не повинна бути такою, що позбавляє сутності право, яке захищається п. 1 ст. 6 Конвенції («Імобільяре Саффі проти Італії», заява N 22774/93, § 74, ЄСПЛ 1999-V).

Суди мають з достатньою чіткістю обґрунтовувати свої рішення (Hadjianastassiou v/ Greece, 16 December 1992, § 33). Європейський суд з прав людини також виходить з того, що стаття 6 Конвенції гарантує доступ до суду, що в свою чергу вимагає, щоб судові рішення виконувались (Hornsby v/ Greece, 25 February 1997, § 40). Право на справедливий суд було б ілюзорним, якщо б національні правові системи не гарантували реалізації судових рішень, судові рішення були б неефективними і це завдає шкоду одній зі сторін спору. Є маловірогідним, що стаття 6 Конвенції наводила б детальні процедурні гарантії права на суд – на справедливий, відкритий і такий, що відбувається у розумні строки, суд – але при цьому не давала б гарантії реалізації судового рішення (Antonakopoulos, Vortsela and Antonakopoulou v/ Greece, 14 December 1999).

Прослідкувати дію принципів права, що виявляється в оцінці процесу правозастосування, можна й в судовій практиці України. Так, зокрема, у постанові Київського апеляційного господарського суду від 10.07.2008 р. № 20/442¹ суд виходив з того, що закон встановлює рівні можливості сторін і гарантує їм право на захист своїх інтересів. Принцип рівності учасників судового процесу перед законом і судом є важливим засобом захисту їх прав і законних інтересів, що унеможливує ущемлення будь-чийх процесуальних прав. Це дає змогу сторонам вчиняти передбачені законодавством процесуальні дії, реалізовувати надані їм законом права і виконувати покладені на них обов'язки. Особи, які беруть участь у справі, вправі вільно розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами, в тому числі подавати докази на підтвердження обставин, на які вони посилаються.

Проявом діє принципу правової визначеності є надання можливості оскаржити судові рішення у Верховному Суді України у випадку неординарного застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону (стаття 354 Цивільного процесуального

¹ Постанова Київського апеляційного господарського суду від 10.07.2008 р. № 20/442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1803624>.

кодексу України, стаття 111¹⁵ Господарського процесуального кодексу України, стаття 237 Кодексу адміністративного судочинства України, стаття 445 Кримінального процесуального кодексу України). Слід зазначити, що цей принцип лежить в основі практики Європейського суду з прав людини, який виходить з того, що, хоча він формально не зобов'язаний слідувати своїм попереднім рішенням, але в інтересах законної визначеності, прогнозованості й рівності перед законом він не буде відхилятися без достатніх для цього причин від прецедентів, закладених у попередніх справах (Chapman, 70)¹.

Принципи права мають бути покладені в основу судової реформи, початок проведення якої в Україні був задекларований постановою Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28 квітня 1992 року № 2296-XII². Необхідність судово-правової реформи була обумовлена необхідністю реального забезпечення прав і свобод громадян, утвердження верховенства закону. Одним з основних принципів судово-правової реформи було проголошено створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинності.

Проте після прийняття Концепції судово-правової реформи в Україні довгий час реальні кроки на шляху запровадження проголошених принципів не здійснювалися. Наступним кроком стало затвердження Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 «Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Як вказано в тексті Концепції, її метою є вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, що функціонує на засадах верховенства права і гарантує право особи на справедливий суд.

Зміст принципу верховенства права у Концепції розкрито через систему таких імперативних вимог: доступності правосуддя, справедливої судової процедури, незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів, юридичної визначеності, однаковості судової практики і відкритості судових рішень, ефективності судового захисту.

¹ Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвіа. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 46.

² Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28 квітня 1992 року № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

У свою чергу, зміст названих імперативних вимог, кожна з яких також має статус принципу права, може бути розкритий через систему вимог нижчого рівня нормативності. Так, принцип справедливості судової процедури в Концепції було розкрито через вимоги законності, що потребує від суду здійснювати судочинство, керуючись Конституцією та законами, з урахуванням їх цілей та надаючи при цьому справедливе тлумачення для кожного випадку; рівності учасників процесу перед законом і судом, яка означає рівні можливості у судовому процесі, що відповідає процесуальному статусу учасника процесу; змагальності, що покладає на сторони обов'язок доводити перед судом ті обставини, щодо яких існує спір і які мають значення для справедливого вирішення справи; диспозитивності, відповідно до якої сторони можуть вільно розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору; гласності, що ставить вимогу забезпечити усім особам, які мають інтерес у результатах вирішення справи, можливість брати участь у судовому процесі; відкритості, що означає вільний доступ громадськості до судового розгляду і до рішень суду, такий доступ може бути обмежений законом і лише з легітимною метою (з легітимних підстав); обов'язковості виконання судових рішень, що зобов'язує державу забезпечити ефективне виконання судових рішень під контролем з боку суду; а також розумності строків розгляду справ, що зобов'язують суд вирішувати справи без невиправданих зволікань або ж уникати поспішності, що завдає шкоди справедливому судочинству.

Таким чином, запропонований Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів перелік вимог, на яких має ґрунтуватися процес судочинства, представляє собою ієрархічно побудовану систему принципів, найвищу ланку в якій займає принципів верховенства права. Реалізація наведених вимог у судовій практиці саме як елементів єдиної системи, що потребують тлумачення й застосування як взаємопов'язані елементи цієї системи, має стати змістовною основою вдосконалення судочинства в Україні.

В цілому, аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що система вимог до правового регулювання, зокрема до позитивного права, процесів правозакріплення, правотлумачення, правозастосування, складають зміст принципу верховенства права. Кожна з цих вимог має відповідати принципам справедливості, рівності, свободи і гуманізму – принципам, що займають вищу сходинку в ієрархії принципів.

2.3. Роль принципів права у практиці Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції

Оцінка конституційності нормативно-правових актів як різновид правозастосовної діяльності. Закономірності прояву дії принципів права під час здійснення конституційного судочинства у формі правозастосовної і правотлумачної діяльності. Основні напрями використання принципів права судами загальної юрисдикції.

У пошуку відповіді на питання про правозастосовну й правотлумачну роль принципів права беруть участь не тільки науковці, але й практики. Діяльність органів конституційного судочинства, яке визнано найважливішим фактором у справі зміцнення і розвитку основних цінностей, закріплених у конституціях (Підсумкова декларація Всесвітньої конференції з конституційного судочинства, Кейптаун, 22-24 січня 2009 року), дозволяє поєднати їх зусилля в цій справі. Узагальнення практики єдиного органу конституційної юрисдикції є однією з необхідних умов визначення місця принципів права у правовому регулюванні, розкриття їх змісту як безпосереднього регулятора суспільних відносин. Не слід забувати, що конституційний контроль є новим для української правової системи.

Перш ніж перейти до розгляду означених питань, слід сказати, що, на погляд автора, діяльність органу конституційної юрисдикції з оцінки конституційності правових актів має розглядатись саме як правозастосовна діяльність, тобто діяльність, спрямована на вирішення конкретної справи на підставі норм чи принципів права. Як відомо, в теорії права традиційно виокремлюють три основні правові форми діяльності органів держави – законотворчість, правозастосування і правотлумачення. З появою органів конституційної юрисдикції їх діяльність зі встановлення відповідності чи невідповідності правових актів чи їх окремих положень Основному Закону держави стала виокремлюватись у самостійну правову форму діяльності органів держави. Проте, як вбачається, діяльність з визнання правових актів конституційними чи неконституційними не повинна визнаватись окремою формою діяльності органів держави, оскільки за своїми ознаками є різновидом правозастосовної діяльності. Її відмінність від звичного процесу правозастосування полягає лише у тому, що під час останнього, як правило, вирішується спір за участю фізичних або юридичних осіб, або органів держави чи місцевого самоврядування, предметом якого є наявність або відсутність суб'єктивного права. Що ж стосується правозастосування в конституційному судочинстві, то його предметом є спір про відповідність чи невідповідність

того чи іншого акту Конституції України. Проте наведена відмінність не позбавляє цю діяльність конститутивних ознак застосування права. Як з цього приводу зазначається в юридичній літературі, суть правосуддя і всієї судової діяльності полягає у застосуванні права, тобто у владній (і загальнообов'язковій) юридичній кваліфікації (в оцінці з точки зору права) певного факту (дії, поведінки, відносин). При цьому в принципі все рівно, йдеться про юридичну кваліфікацію вбивства, майнового спору, спору про компетенцію або про перевірку відповідності підзаконного акту закону, а закону – конституції тощо¹.

Безперечно, правозастосування є не єдиною правовою формою діяльності Конституційного Суду України. Важливе значення для реалізації поставлених перед ним завдань має й правотлумачна діяльність.

Сьогодні можна назвати такі *основні закономірності прояву дії принципів права під час здійснення конституційного судочинства у формі правозастосовної і правотлумачної діяльності*:

1. Принципи права, у тому числі ті, що не отримали закріплення у нормативно-правових актах, стають безпосередньою і єдиною нормативною основою вирішення справи Конституційним Судом України (див., наприклад, рішення у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України» від 25 вересня 1997 року (справа про статус народного депутата України)» № 8-рп від 10.05.2000 р.² та ін.).

Узагальнення практики Конституційного Суду України дозволяє зробити висновок про визнання єдиним органом конституційної юрисдикції загальноновизнаних принципів права безпосереднім джерелом права поряд із законодавством та іншими «традиційними» джерелами права (див., наприклад, рішення у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу

¹ Рафиков Р. Р. Судебное правоприменение: теоретико-правовой анализ / Р. Р. Рафиков. – Уфа: РГБ, 2006. – С. 32.

² Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України» від 25 вересня 1997 року (справа про статус народного депутата України)» від 10.05.2000 р. № 8-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 37. – Ст. 1592.

України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 18-рп від 01.12.2004 р.¹).

2. Рішення Конституційного Суду України стають формою зовнішнього вираження й закріплення принципів права, визнаних у суспільстві, але таких, що не закріплені в позитивному праві. Крім того, у рішеннях Конституційного Суду України отримують зовнішнє вираження принципи права, вироблені на доктринальному рівні, проте ще не закріплені у законодавстві. Це, зокрема, принцип неприпустимості одночасного врегулювання конкретної сфери суспільних відносин однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. У цьому випадку, як вказав Конституційний Суд, або наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього, або застосовується загальновизначене положення, згідно з яким з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше (див. рішення у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини 5 статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) № 4-зп від 03.10.1997 р.²). Зовнішнє вираження у рішеннях Конституційного Суду отримав також принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність (у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) № 7-рп від 30.05.2001 р.³), принцип індивідуалізації юридичної відповідальності.

¹ Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)» № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

² Рішення Конституційного Суду «У справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) № 4-зп від 03.10.1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 42. – С. 59.

³ Рішення Конституційного Суду «У справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб)» № 7-рп/2001 від 30.05.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1076.

В практиці Конституційного Суду України важливе місце займає принцип пропорційності, зміст якого було розкрито у низці його судових рішень. Так, у Рішенні від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу)¹ Конституційний Суд України, визнаючи неконституційним законодавче положення щодо граничного віку для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації, який не може перевищувати 65 років, зокрема зазначив, що оспорувана норма є дискримінаційною щодо реалізації права на працю, обгрунтовуючи свій висновок посиланням на принцип пропорційності.

Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання)², обгрутовуючи неконституційність частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливує призначення особам, що вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, керувався насамперед принципом верховенства права, ідеєю справедливості та принципом пропорційності. У пункті 4.1 мотивувальної частини згаданого Рішення зазначено, що «окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права – є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного». «Надання суду права у виняткових випадках, за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання, та даних про особу обвинуваченого, застосовувати норму статті 69 Кодексу і до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, сприяло б забезпеченню пропорційності соціально виправданих цілей покарання».

¹ Рішення Конституційного Суду «У справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу)» № 14-рп/2004 від 07.07.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28. – Ст. 1909.

² 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)» № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

В іншому своєму рішенні від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 (справа про податкову заставу)¹ Конституційний Суд України, керуючись вимогою пропорційності, визнав таким, що не відповідає Конституції України, положення закону щодо поширення права податкової застави практично на всі види активів платника податків².

3. Практика конституційного судочинства має важливе значення для розкриття змісту принципів права. Одну з найбільш повних характеристик у діяльності Конституційного Суду України отримав принцип верховенства права (див. рішення 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) № 15-рп від 02.11.2004 р.).

4. Конституційний Суд України намагається вибудувати ієрархію принципів права. На вищій щабель у цій ієрархії він ставить загальноновизнані принципи права. Такий статус у практиці Конституційного Суду України отримали такі принципи як: неприпустимість зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (див. рішення про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) № 1-зп від 13.05.1997 р.), рівність громадян перед законом, недопустимість відмови від виконання законів з мотивів релігійних переконань, незвільнення від юридичної відповідальності через незнання законів (рішення у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1.10.96 «Про тлумачення статті 98 Конституції України» (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) № 3-зп від 11.07.1997 р.) тощо.

5. Регулююча роль принципів права знаходить свій прояв не тільки у випадках повної відсутності норм права, але й при наявності останніх. У такому разі принципи права використовуються Конституційним Судом України як додаткове правове обґрунтування, не виступаючи

¹ Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу)» № 2-рп/2005 від 24.03.2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.

² Євтошук Ю. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України / Ю. Євтошук // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 1. – С. 90-101.

безпосередньою основою вирішення справи, а також як інструмент встановлення дійсного змісту норм права, адже «вирішальне значення для правильного розуміння положень Закону мають принципи»¹.

6. Конституційний Суд України виробляє вимоги до процесу застосування принципів права. Одна з них є основою правила вирішення суперечностей між принципами права: якщо колізія між нормами права долається шляхом віддання пріоритету одній з норм, то суперечність між принципами права має бути вирішена шляхом врахування вимог кожного з принципів права, що вступили у протиріччя один з одним (див. окрему думку судді Конституційного Суду України Савенка М. Д. у справі про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) № 1-зі від 13.05.1997 р.).

Отже, *Конституційний Суд України в своїй діяльності виходить із розуміння принципів права як безпосередніх регуляторів суспільних відносин, система яких має внутрішню ієрархію*. В своїй практиці єдиний орган конституційної юрисдикції виробив правила використання принципів права як основи для правотлумачної і правозастосовної діяльності.

Слід зазначити, що схожі тенденції мають місце і в інших державах, в яких існує судовий контроль за конституційністю чинного законодавства. Так, наприклад, Конституційний Суд Російської Федерації у процесі вирішення справ виробив правові позиції, які мають універсальне значення. Це стосується, наприклад, наповнення конкретним змістом категорій «визначеність / невизначеність» правової норми. В ухвалі Конституційного Суду РФ від 18 жовтня 2001 р. за запитом Федерального арбітражного суду Східно-Сибірського округу про перевірку конституційності пунктів 1 й 3 статті 120 та пункту 1 статті 122 Податкового кодексу РФ, суд, розвиваючи тлумачення принципу визначеності правової норми, що було надане ним раніше, сформулював таку позицію: «Загальноправовий критерій визначеності, ясності, недвозначності правової норми витікає з конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом (частина 1 статті 19 Конституції РФ), оскільки така рівність може бути забезпечена лише за умови єдиного розуміння й тлумачення норми усіма правозастосовцями. Невизначеність її змісту, навпаки, допускає можливість необмеженого розсуду в процесі

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини сьомої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа щодо права на пільги) від 6 липня 1999 року № 8-рп/99 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 27. — Ст. 1342.

правозастосовця й неминуче веде до свавілля, а це означає – до порушення принципів рівності й верховенства закону»¹.

Аналіз практики судів загальної юрисдикції дозволяє виділити такі основні напрями використання принципів права:

1. Суди загальної юрисдикції, більшою мірою суди першої інстанції, використовують посилання на принципи права переважно суто формально, не застосовуючи їх як основу для вирішення справи. Так, господарський суд Київської області у рішенні від 09.06.2006 р. у справі № 314/7-05/14² навів такі цитати: «Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Відповідно до ч. 1 ст. 129 Конституції України судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 129 Конституції України однією із засад здійснення правосуддя є законність. Відповідно до ч. 1 ст. 4 ГПК України господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, ГПК, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством». Проте жодного значення для вирішення справи вони не мали. Наявність цієї тенденції у судовій практиці судів загальної юрисдикції визнають і автори видання «Методологія тлумачення нормативно-правових актів». З цього приводу, зокрема, зазначається, що у судових рішеннях, починаючи від рішень (постанов, ухвал) судів першої інстанції і закінчуючи численними рішеннями Конституційного Суду, прийнято без будь-яких застережень посилатися на частину другу ст. 19 Конституції України³.

Ця тенденція має як позитивні, так і негативні прояви. Безумовно позитивний вплив на правосвідомість учасників судового процесу та інших суб'єктів правовідносин здійснює додаткова аргументація судом своїх рішень через посилання на принципи права. Таким чином суд доводить, що рішення було прийнято не тільки у формальній відповідності до приписів законодавства, але з урахуванням вимог більш загального характеру, яким таке законодавство має відповідати. Проте, непоодино-

¹ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – С. 518.

² Рішення господарського суду Київської області від 09.06.2006 р. у справі № 314/7-05/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4310>.

³ Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В. Г. Ротань. – К.:Юрид. книга; Севастополь; Ін-т юрид. дослід., 2008. – С. 51.

кими в судовій практиці України є випадки, коли формальний підхід до розкриття змісту принципів права призводить до викривлення їх змісту.

Крім того, неприпустимим є, коли формальним посиланням на принципи права судді намагаються обґрунтувати доволі широкі повноваження. Так, в одній зі справ, у ситуації, коли позивач строк подачі заяви пропустив через незнання закону, суд, «враховувавши принцип справедливості, визнав причину пропуску строку поважною та визначив додатковий строк, який буде достатнім для подання ним заяви про прийняття спадщини» (рішення Камінь-Каширського районного суду Волинської області від 7 березня 2008 року).

2. Принципи права використовуються судами загальної юрисдикції для розкриття змісту законодавчих приписів. Показовою є справа, розглянута господарським судом Чернігівської області (постанова від 06.06.2006 р. у справі № 17/138а¹). Предметом спору стало питання про можливість притягнення фізичних осіб – підприємців до відповідальності за адміністративні правопорушення. Господарський суд прийшов до висновку про відсутність підстав для цього, обґрунтувавши свої висновки так. Стаття 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення, який визначає підстави притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб, не суб'єктів підприємницької діяльності, передбачає, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, тобто даний кодекс передбачає обов'язковою умовою притягнення фізичної особи до адміністративної відповідальності наявність в його діяч вини. За таких обставин, притягнення до адміністративної відповідальності без наявності вини, за виключенням випадків, коли це прямо передбачено законом, суб'єктів господарювання: юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, на яких не поширюється Кодекс України про адміністративні правопорушення, а поширюється Господарський кодекс України, суперечить принципу рівності всіх суб'єктів перед законом та судом, передбаченому ст. 7 Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-III. Для обґрунтування свого рішення у справі господарський також використав правову позицію Конституційного Суду України, висловлену ним у п.п. 4.1 п. 4 Рішення 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) по справі № 1-33/2004 від 02.11.2004 р. Названа

¹ Постанова господарського суду Чернігівської області від 06.06.2006 р. у справі № 17/138а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2039>.

правова позиція розкриває принцип верховенства права як «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». На її основі господарський суд робить висновок, що таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення. В основу свого рішення господарський суд також поклав правову позицію Конституційного Суду України щодо дотримання справедливості, яка була висловлена у рішенні від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: "Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави». Усі наведені вище вимоги, що розкривають принцип верховенства права, дозволили суду винести рішення, відповідно до якого передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення санкції не повинні застосовуватись до фізичних осіб – підприємців, оскільки вони є суб'єктами адміністративно-господарської відповідальності.

3. Низький рівень розуміння природи принципів права призводить до неправильного їх застосування, переважно через помилкове розуміння їх змісту. Одним з прикладів є застосування судом першої інстанції принципу рівності осіб до відносин фінансування органів державної влади і місцевого самоврядування. У цій справі суд дійшов висновку про неправомірність встановлення різного рівня фінансового забезпечення діяльності державних службовців, оскільки це суперечило б принципу недискримінації, закріпленому у статті 14 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Відповідно до неї здійснення прав і свобод, викладених у цій Конвенції, гарантується без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії,

політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або інших обставин (ухвала господарського суду м. Севастополя від 15.06.2006 р. у справі № 20-7/112¹).

4. Принципи права часто слугують встановленню системних зв'язків між приписами законодавства, що дозволяє розкрити їх зміст і застосувати норму відповідно до нього, а також використовуються судами для оцінки законодавчих приписів, на підставі яких має бути вирішена справа. Залишається дискусійним питання про те, як має діяти суд загальної юрисдикції, якщо при вирішенні справи він виявляє, що закон, який врегульовує спірні відносини, не відповідає Конституції України.

5. Суди намагаються дотримуватися у процесі правозастосування вимог принципів права, що висуваються до цього процесу як частини механізму правового регулювання і порушення яких на цьому етапі може призвести до неправильного вирішення справи по суті. Порушення принципів права як вимог до процесу правозастосування досить часто стає підставою для скасування прийнятих судами нижчих інстанцій рішень судами вищої інстанції.

Так, Господарський суд Луганської області у постанові від 13.06.2006 р. у справі № 1/132ад, розглядаючи спір про правомірність відключення в опалювальний період котельень від мереж електроспоживання, визнав ці дії такими, що порушують вимоги Закону України «Про теплопостачання», стаття 6 якого прямо встановлює, що одним із принципів, на яких базується державна політика у сфері теплопостачання, є принцип заборони відключення в опалювальний період об'єктів теплопостачання від систем енерго-, газо-, водопостачання як об'єктів життєзабезпечення та стратегічного призначення. Втім, суд зробив додаткове посилання на статтю 8 Конституції України, яка проголошує, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, з якого виведена вимога, згідно з якою закон має вищу юридичну силу та загальнообов'язковий характер. Відповідно до ст. 68 Конституції України кожний зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України. Посиланням позивача на постанову Кабінету Міністрів України від 28.01.04 № 93 «Про порядок обмеження електроспоживання споживачів до рівня екологічної броні електропостачання або повного припинення ім електропостачання», на розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.04.01 №133-р «Про систему заходів, спрямованих на створення сприятливих умов для розвитку електроенергетичної галузі», в обґрунтування

¹ Ухвала господарського суду м. Севастополя від 15.06.2006 р. у справі № 20-7/112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10457>.

правомірності своїх дій по відключенню котелень, не були взяті судом до уваги, оскільки ці нормативно-правові акти носять підзаконний характер, а тому не мають вищої юридичної сили у порівнянні з Законом. Відповідно ж до ст. 26 Закону України «Про електроенергетику», на яку посилався позивач, постачання електроенергії здійснюється виключно на підставі договору, укладеного між енергопостачальником та споживачем. У зв'язку з цим, у випадку неповної оплати за спожиту електроенергію позивач вправі звернутись до суду з позовом про стягнення заборгованості за спожиту електроенергію у судовому порядку. Але позивач не скористався цим засобом захисту своїх прав, замість цього, за наявності прямої заборони, здійснив відключення котелень від електромереж. Такі дії було визнано судом незаконними.

6. Суди загальної юрисдикції при використанні принципів права у вирішенні справи переважно не розкривають самостійно їх зміст¹, орієнтуючись на практику Європейського Суду з прав людини, Конституційного Суду України, а також – в обмеженому числі випадків, практику Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів. Як приклад можна навести постанову Господарського суду Харківської області від 26.06.2006 р. у справі № АС-11/190-06². У своєму рішенні суд, зокрема, вказав, що текст Конвенції з Протоколами до неї, а також її тлумачення та застосування, висловлені у рішеннях Європейського суду з прав людини, є частиною національного законодавства і є обов'язковими при правозастосуванні органами правосуддя. Цей висновок він підкріпив посиланням на статтю 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Крім того, правові позиції Європейського Суду були використані для вирішення справи. Зокрема, суд послався на рішення Європейського суду з прав людини в справі «Брумареську проти Румунії» від 28.10.1999 року, де було розкрито принцип правової певності («Одним з основних елементів верховенства права є принцип правової певності, який передбачає, що у будь-якому спорі рішення суду, яке вступило в законну силу, не може бути поставлене під сумнів»). Крім того, невиконання судових рішень, як зазначив господарський суд порушує вимоги ч. 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. При цьому, під невиконанням судових рішень суд розуміє не тільки не виконання їх

¹ Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В. Г. Рогань. – К.: Юрид. книга: Севастополь: Ін-т юрид. дослід., 2008. – С. 623.

² Постанова Господарського суду Харківської області від 26.06.2006 р. у справі № АС-11/190-06 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22896>.

резолютивної частини, але й недотримання мотивувальної при виникненні аналогічних розглянутому випадків у майбутньому. Для обґрунтування цього висновку господарський суд також використав правову позицію Європейського Суду з прав людини, висловлену ним у рішенні в справі «Горнсбі проти Греції» від 19.03.1997 р. В ньому зокрема було сформульовано принцип обов'язковості виконання судового рішення адміністративними органами з посиланням на те, що виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «судового розгляду».

Аналіз судової практики вказує на те, що важливу роль у розкритті змісту принципів права у судовій практиці України відіграє Конституційний Суд України. До наведених у його рішеннях висновків, що спрямовані на розкриття змісту принципів права, звертаються суди загальної юрисдикції. Для прикладу можна навести постанову Господарського суду Донецької області від 09 квітня 2008 року у справі № 37/323а¹. В ній суд, розглядаючи питання щодо обсягу відповідальності позивача за відчуження майна без отримання попередньої згоди податкового органу, вказав на необхідність встановлення розміру податкового боргу позивача на момент відчуження. Цей висновок було зроблено на підставі рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 справа № 1-9/2005 про податкову заставу, яким підпункт 8.2.2 пункт 8.2 статті 8 Закону України N 2181-III від 21 грудня 2000 року в частині поширення права податкової застави на будь-які активи платника податків без врахування суми його податкового боргу було визнано таким, що не відповідає Конституції України. Конституційний Суд України визнав, що розмір податкової застави, виходячи з загальних принципів права, повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності. Розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-правового обмеження розпорядження активами платника податків за несплату чи несвоєчасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплати платником податкового боргу.

Можна також навести приклади урахування судами позиції Верховного Суду України у розкритті ролі принципів права у правозастосуванні. Так, у рішенні господарського суду м. Севастополя від 10.07.2006 р.

¹ Постанова Господарського суду Донецької області від 09 квітня 2008 року у справі № 37/323а. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1529503>.

у справі № 20-7/019¹ суд звернувся до постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», відповідно до п. 5 якого «на підставі ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права, тому суд при розгляді конкретних справ повинен оцінювати зміст будь-якого закону або іншого нормативно-правового акту з погляду його відповідності Конституції. Разом з цим, суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати не відповідним Конституції або законам України рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій і ін. Нормативно-правові акти будь-якого державного і іншого органу (акти Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Верховної Ради Республіки Крим, акти органів місцевого самоврядування, накази працівників підприємств, установ, організацій і ін.) підлягають оцінці судом на відповідність як Конституції, так і закону».

В цілому, слід зауважити, що сьогодні існує потреба у періодичному узагальненні практики застосування судами загальної юрисдикції принципів права, результати чого мають викладатися на рівні постанови Пленуму Верховного Суду України. Аналогічні пропозиції лунають і в інших державах. Так, російські вчені, які досліджують правозастосовну роль принципів у праві, звертають увагу на необхідність узагальнення тих категорій справ, де через застосування принципів права долаються прогалини й колізії, на основі виявлених типових досягається законне й обґрунтоване застосування норм права².

Підбиваючи підсумок, можна зробити такі висновки:

1. Серед ознак правозастосування можна виділити такі: (а) правозастосування є стадією реалізації права і не може бути представлене як одна з форм реалізації права, оскільки критерієм для виділення форм реалізації є спосіб правового регулювання (дозвіл, заборона, зобов'язання), якому правозастосування не відповідає; (б) правозастосування проходить у визначеному нормами процесуального права порядку; (в) суб'єктами правозастосування можуть бути виключно суб'єкти, наділені відповідними повноваженнями; (г) процес застосування права з метою наукового пізнання умовно може бути представлений як силогізм, що включає

¹ Рішення господарського суду м. Севастополя від 10.07.2006 р. у справі № 20-7/019 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32562>.

² Немытіна М. В. Формирование судебной практики: концептуальный подход / М. В. Немытіна // Правовая политика и правовая жизнь. – 2004. – № 3. – С. 69.

в себе встановлення фактичних обставин справи, юридичної основи для її вирішення і винесення рішення; (д) головною метою цієї стадії праворегулювання є сприяння реалізації закріплених у праві прав і обов'язків шляхом усунення перешкод, через які їх безпосередня реалізація є неможливою.

2. За особливостями встановлення юридичної основи справи правозастосування може бути типовим (коли наявна закріплена в законодавстві норма права, на підставі якої може бути вирішена справа) і нетиповим (тобто правозастосування, коли правозастосовець має сам – з орієнтацією на волевиявлення законодавця з аналогічних питань чи без такої – вивести юридичну основу вирішення справи). При нетиповому правозастосуванні з'являються певні елементи правозакріплення, але зберігається основна мета цього виду діяльності – вирішити конкретну справу, сприяючи при цьому реалізації певних вимог права – чи то закріплених у приписах позитивного права, чи то виведених із змісту принципів права.

3. Функції принципів права у процесі правозастосування можуть бути класифіковані на регулятивну, у межах якої принципи як елемент права здійснюють регулюючий вплив на суспільні відносини, виступаючи таким чином юридичною основою вирішення справи (як поряд з нормами права, так і самостійно у разі прогалини у позитивному праві), і інструментальну, через яку принципами права здійснюється вплив на механізм правового регулювання, оцінка встановленого права, процесів правозакріплення, правотлумачення і правозастосування.

4. Питання про те, чи перебуває певна ситуація у сфері регулювання права, правозастосовець може вирішити тільки через звернення до принципів права, які загальним чином окреслюють межі дії права.

5. Правозастосовний орган у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити норму на користь невідного суб'єкта, крім випадків, коли має місце зловживання правом.

6. Суд не повинен відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. У той же час, суд не може брати на себе повноваження з врегулювання питань, для відповіді на які є недостатнім звернення до принципів права, це питання, які віднесені до виключної компетенції правотворчого органу, що можуть бути вирішені тільки ним. Це переважно питання, пов'язані з визначенням процедури реалізації певних прав або встановлення відповідних обов'язків. На основі здійсненого аналізу підтримано позицію, згідно з якою невиконання правотворчим органом свого обов'язку з визначення тієї чи іншої процедури, відсутність

якої робить неможливою реалізацію певних прав і законних інтересів, не може ставати підставою для відмови у судовому захисті. Отже, врегулювання суспільних відносин має відбуватись шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки спеціально уповноваженими на це органами. Проте, вимога чіткого розподілу повноважень не може ставати підставою для відмови у наданні судового захисту прав і законних інтересів у випадку відсутності встановленого уповноваженим органом правила поведінки, яке б напряду врегульовувало спірний випадок. За такої ситуації перевага має бути надана принципу гарантованості доступу до правосуддя.

7. Питання про визнання за судами загальної юрисдикції можливості відмовитися від застосування певного нормативно-правового акта, який, на думку суду, суперечить Конституції, і застосувати норми Конституції, як видається, має вирішуватись через розв'язання конфлікту між двома принципами – принципу прямої дії норм Конституції, вимог, що знайшли відображення в тексті і в дусі Конституції, з одного боку, і принципу виключеної компетенції органу конституційного судового контролю – з іншого. У кожній конкретній ситуації пріоритет може бути надано одному з них.

8. Система вимог до правового регулювання, зокрема до позитивного права, процесів правозакріплення, правотлумачення, правозастосування, утворюють зміст принципу верховенства права і мають базуватися на принципах справедливості, рівності, свободи і гуманізму.

На цьому, безперечно, дослідження ролі принципів права у правозастосуванні не завершується, адже, за висловом Герхарда Шпренгера, «досвід доводить, що немає нічого більш складного, ніж описати те, що є самоочевидним».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. «Dean at Stake: the Separation of Law and Morality» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [//www.cai.cam.ac.uk/college/chapel/sermons/datslawmor.pdf](http://www.cai.cam.ac.uk/college/chapel/sermons/datslawmor.pdf).
2. Benditt T.M. Law as Rule and Principle. – Stanford: Stanford University Press, 1978. – 195 p.
3. Gerald J. Postema. Law's Melody: Time and the Normativity of Law. A Realist Approach to the Objectivity of Norms and Law // *Associations. Journal for Legal and Social Theory*. – 2003. – Vol.7, №1. – 227-239 pp.
4. Алексеев А. С. Начало верховенства права в современном государстве / А. С. Алексеев // *Вопросы права: Журнал Научной юриспруденции*. – М., 1910. – Книга II. – С. 5-16.
5. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М.: НОРМА, 2001. – 752 с.
6. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 360 с.
7. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 359 с.
8. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Курс лекций. / С. С. Алексеев. – Выпуск 1. – Свердловск: Изд-во Свердловск. ун-та, 1963. – 265 с.
9. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 1999 – 712 с.
10. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций в 2 т. / С. С. Алексеев – Свердловск: Свердловск. юрид. институт, 1972. – Т. I. – 395 с.
11. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с.
12. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. Р. Семківа. – К.: Виддім «Киево-Могилянська академія», 2008. – 385 с.
13. Альберт Дайсі. Вступ до вчення про право Конституції / Дайсі Альберт // *Антологія лібералізму: політико-правові вчення та верховенство права*. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 510-529.
14. Альбов А. П. Становление философии права в эпоху Античности и Средневековья (софисты, Сократ, Платон, Аристотель, эпикурейцы, Цицерон, римские юристы, Фома Аквинский) / А. П. Альбов, Д. В. Масленников, М. В. Сальников, М. Б. Ревнова // *История философии права*. – СПб., 1998.

15. Альбрехт Петер-Алексис. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / П.-А. Альберт; [пер. с нем. Г. Г. Машака]. – Х.: Право, 2012. – 184 с.

16. Андраш Тамаш. Судья и общество: Диалектика правосознания и правоприменения / Тамаш Андраш. – М.: Юрид. лит., 1980. – 144 с.

17. Андрійчук О. Роль загальних правових принципів у процесі застосування європейського права / О. Андрійчук // Юрид. журнал. – 2007. – № 3. – С. 45-48.

18. Андрійчук О. Роль комунітарних принципів у процесі застосування права ЄС / О. Андрійчук // Юрид. журнал. – 2007. – № 3. – С. 49-53.

19. Антологія української юридичної думки. В 10-ти томах. – Т. 10: Юридична наука незалежної України. – К.: Юридична книга, 2005. – 944 с.

20. Антологія української юридичної думки: В 10 т. / Упоряд. Бабкін В. Д., Усенко І. Б., Пархоменко Н. М.; за заг. ред. Шемшученка Ю. С. – К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. – 568 с.

21. Аристотель. Політика: [витяги] / Аристотель // Антологія лібералізму: політико-правові вчення та верховенство права. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 90-129.

22. Арнольд Р. Юридичні наслідки приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / Р. Арнольд // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 4. – С. 63-68.

23. Бабаев В. К. Теория права и государства в схемах и определениях: учебное пособие / В. К. Бабаев, В. М. Баранов, В. А. Толстик. – М.: Юристъ, 1998. – 256 с.

24. Барабаш Ю. Г. Нариси з конституційного права: зб. научн. пр. / Ю. Барабаш. – Х.: Право, 2012. – 160с.

25. Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты / М. И. Байтин // Правоведение. – 2000. – №3. – С. 4-16.

26. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак; пер. с англ. – М.: «Норма», 1999. – 376 с.

27. Барский В. Правовая природа судебного конституционного контроля в Украине / В. Барский // Юрид. вестник. – 1998. – № 1. – С. 48-51.

28. Бахновська І. П. Основоположні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / І. П. Бахновська; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 19 с.

29. Беланова Г. О. Понятие юридической справедливости как основание правоприменительного акта / Г. О. Беланова // Вестник Ставропольского гос. университета. – 2003. – №3. – С. 74-75.

30. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Держель; пер. с франц. Г. В. Чишкова; под. общ. ред. В. И. Даниленко. – М.: NOTA BENE, 2000. – 576 с.

31. Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Г. Дж. Берман; пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика. – М.: Ad Marginem, 1999. – 432 с.

32. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер. с англ. Н. Р. Никоновой при уч. Н. Н. Деева. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ; Изд. гр. ИНФРА М – НОРМА, 1998. – 624 с.

33. Бернацкий Г. Г. Развитие представлений о природе естественного права в истории правовой мысли: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Г. Г. Бернацкий. – СПб.: б. и., 1998.

34. Бехруз Хашматулла. Исламские традиции права / Хашматулла Бехруз // Одесская нац. юрид. академия. – О. : Юридична література, 2006. – 293 с.

35. Бирюков С. В. Легитимация права и его отрицание (к постановке проблемы) / С. В. Бирюков // Право и политика. – 2009. – № 1. – С. 18-23.

36. Білас Ю. Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування сучасної України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Ю. Ю. Білас; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 19 с.

37. Білінський Д. О. Про особливості застосування загальноправового принципу справедливості до фінансових правовідносин / Д. О. Білінський // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 65-70.

38. Блунчли Иоанн Каспар. Понятие о праве (Две публичные лекции проф. Блунчли) / Иоанн Каспар Блунчли // Юрид. записки. – 1859. – Т. 3. – С. 132-173.

39. Бобнева М. И. Социальные нормы и регуляция поведения / М. И. Бобнева. – М.: Наука, 1978. – 312 с.

40. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Є. Г. Бобрешов; Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. – К., 2011. – 18 с.

41. Божко В. Вплив принципів права на розвиток законодавства (аналіз правових позицій Конституційного Суду України) / В. Божко // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 2. – С. 110-118.

42. Борисов Г. А. О понятии принципов, действующих в правовой сфере. / Г. А. Борисов // Проблемы социалистической законности: Республ. межвед. науч. сб. – Вып. 7. – Х.: Вища школа, 1981. – С. 24-30.

43. Борисов Г. А. Общие принципы социалистического строя и советское право [текст]: дисс. ... канд. юрид. наук / Г. А. Борисов; Нац. юрид. акад. Украины. – Х.: б.и., 1977. – 180 с.

44. Бородянский В. И. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права / В. И. Бородянский // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 108-110.

45. Бринцев В. Застосування та інтерпретація стандартів (принципів) правової держави в конституційному судочинстві / В. Бринцев, І. Андрущенко // Вісн. Конституційного Суду України. – 2008. – № 2. – С. 73-83.

46. Бринцев В. Застосування та інтерпретація стандартів (принципів) правової держави в конституційному судочинстві / В. Бринцев, І. Андрущенко // Вісн. Конституційного Суду України. – 2008. – № 3. – С. 67-77.

47. Бруно Леони. Свобода и закон / Леони Бруно; пер. с англ. В. Кошкина; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 308 с.

48. Бурлай Е. В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе / Е. В. Бурлай. – Киев: Наукова думка, 1987. – 91 с.

49. Бурлай Є. В. Дуалізм «природного» та «позитивного» в праві як філософська проблема / Є. В. Бурлай // Проблеми філософії права. – Київ-Чернівці: Рута, 2003. – Т. 1.: Міжнарод. часопис – С. 83-85.

50. Бурлай Є. В. Принцип «економії закону» як практична передумова реалізації принципу верховенства права / Є. В. Бурлай // Українське право. 2006. Число 1: матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Верховенство права: питання теорії і практики» (Київ, 5-6 грудня 2005 р.): Науково-практ. часопис. – К.: Українська Правнича Фундація, 2006. – С. 80-84.

51. Бусова Н. А. Модернизация, рациональность и право / Н. А. Бусова. – Х.: Прометей-Прес, 2004. – 352 с.

52. Васильченко О. В. Загальновизнані принципи, норми міжнародного права та міжнародні договори України як джерела конституційного права / О. В. Васильченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 4. – С. 28-224.

53. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васильковский. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508 с.

54. Ведяхин В. М. Факторы формирования и реализации принципов права. / В. М. Ведяхин, О. Е. Суркова. – Самара: Изд-во Самар. гос. экон. акад., 2005. – 148 с.

55. Венгеров А. Б. О применении конституционных норм судебными органами СССР / А. Б. Венгеров // Советское гос-во и право. – 1969. – №10. – С. 42.

56. Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А. Н. Верещагин. – М.: Международн. отношения, 2004. – 344 с.

57. Верланов В. С. Європейська соціальна хартія: особливості принципів міжнародного тлумачення (за матеріалами практики Європейського комітету соціальних прав) / В. С. Верланов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 2. – С. 119-129.

58. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини щодо України. – 2005. – X.: Права людини, 2008. – 536 с.

59. Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991-2001 г. г.): очерки теории и практики / Н. В. Витрук. – М.: Городец – издат, 2001. – 508 с.

60. Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение / Н. В. Витрук // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: сборник докладов. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С. 88-105.

61. Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія / Д. О. Вовк. – X.: Право, 2009. – 224 с.

62. Вовк Д. О. Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні / Д. О. Вовк // Право України. – 2003. – № 11. – С. 127-130.

63. Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом) / А.В. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.

64. Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее / А. Ф. Воронов. – М.: Издательский дом «Городец», 2009. – 496 с.

65. Вступ до теорії правових систем: монографія / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрид. думка, 2006. – 432 с.

66. Гайворонская Я. В. К вопросу о понимании правовых и юридических норм / Я. В. Гайворонская // Правоведение. – 2001 – № 3. – С. 39-45.

67. Гайек Фрідріх Август. Право, законодавство і свобода. Нове визначення ліберальних принципів справедливості і політичної економії / Август Фрідріх Гайек; пер. з англ. Віктора Дмитрука. – К.: Акваілон-Прес, 2000. – 448 с.

68. Гамбаров Ю. Задачи современно правоведения / Ю. Гамбаров // Журнал Министерства юстиции. – 1907. – № 3, март. – С. 49-82.
69. Головатий С. П. Верховенство права: у 3 кн. / С. П. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. Кн. 1 : Від ідеї – до доктрини. – 623 с.
70. Горбунова Л. М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади: монографія / Л. М. Горбунова. – К.: Юніком Інтер, 2008. – 240 с.
71. Городовенко В. Принцип рівності громадян перед законом і судом. / В. Городовенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 178-186.
72. Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания / В. М. Горшенев // Сов. гос-во и право. – 1978. – № 3. – С. 113-118.
73. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1972. – 258 с.
74. Гредескул Н. А. Общая теория права / Н. А. Гредескул. – СПб.: Типо-Литография И. Трофимова, 1909. – 317 с.
75. Гук П. А. Судебный прецедент: теория и практика / П. А. Гук. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 128 с.
76. Гьофе Отфрід. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу / Отфрід Гьофе; пер. з нім. Л. А. Сотниченко, М. Д. Култаєвої. – К.: Альтерпрес, 2003. – 264 с.
77. Гьофе Отфрід. Справедливість і субсидіарність: Виступи в Україні / Отфрід Гьофе. – К.: Альтерпрес, 2004. – 144 с.
78. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
79. Давидович В. Е. Социальная справедливость: идеал и принцип деятельности / В. Е. Давидович. – М.: Политиздат, 1989. – 255 с.
80. Даниленко Д. В. Французское конституционное судопроизводство и судебное право. Пер. с фр. Г. Чуршуков. / Д. В. Даниленко. – М.: NOTA VENE, 2010. – 776 с.
81. Данілян О.Г. Основи філософії: Навч. посіб. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України; О. Г. Данілян, В. М. Тараненко. – Х.: Право, 2003. – 352 с.
82. Дворкін Роналд. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін; пер. А. Фролкіна. – К. : Основи, 2000. – 520 с.
83. Де Сальвіа М. Прецеденти Європейського суду по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судеб-

ная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвиа. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.

84. Дедов Д. И. Юридический метод: научное эссе / Д. И. Дедов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 160 с.

85. Дзьобань О. П. Традиції в морально-правовій філософії: китайський феномен / О. П. Дзьобань // Бюл. М-ва юстиції України. – 2006. – № 4 (42). – С. 15-25.

86. Доклад Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина «Защита социальных прав и преодоление несправедливости: проблемы конституционного правосудия» на научной конференции «Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации», Юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. 5 – 7 июня 2007 г. [текст].

87. Дрягіна Т. Б. Конституційні принципи організації і функціонування судової влади в Україні [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Дрягіна Тетяна Борисівна ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 21 с.

88. Дудаш Т. І. Конституційна правоінтерпретація Верховного Суду США: спроба герменевтичного дослідження / Т. І. Дудаш // Вісн. Конституційного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 71–80.

89. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень / В. В. Дудченко. – О. : Юрид. літ., 2006. – 302 с.

90. Дудченко В. В. Про роль «судового права» іудеїв у процесуальному праві Ізраїлю / В. В. Дудченко // Митна справа. – 2006. – № 5. – С. 73-78.

91. Дудченко В. В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація [текст]: автореф. дис. ... д. ю. н.: 12.00.01 / Валентина Віталіївна Дудченко. – Одеса: Одес. нац. юрид. акад., 2007. – 21 с.

92. Дурденевский В. Судебная проверка конституционности закона / В. Дурденевский // Вопросы права: Журнал научной юриспруденции. – М. – 1912. – Книга XI (3). – С. 89-107.

93. Есипович Я. Г. О толковании законов / Я. Г. Осипович // Журнал министерства юстиции. – 1894. – № 2, декабрь. – С. 84-112.

94. Євграфов П. Б. Без права на помилку / П. Б. Євграфов // Юрид. вісн. України. – 2002. – 13-19 квітня (№15). – С. 1, 4.

95. Євграфов П. Б. Виконання рішень Конституційного Суду є обов'язком кожного / П. Б. Євграфов // Юрид. журнал. – 2003. – № 5. – С. 112-115.

96. Євграфов П. Б. Конституційна скарга – складова захисту прав громадян / П. Б. Євграфов // Закон і бізнес. – 2002. – 5 жовтня (№ 36). – С. 2.

97. Євграфова Є. П. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства / Є. П. Євграфова // Право України. – 2001. – № 10. – С. 66-68.

98. Євтошук Ю. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України. / Ю. Євтошук // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 1. – С. 90-101.

99. Жаровська І. М. Доступність права: Теоретико-правові проблеми: монографія / І. М. Жаровська // Укоопспілка; Львівська комерційна академія. – Л.: ЛКА, 2007. – 208 с.

100. Журавлева О. О. Принцип правовой определенности и акты высших судебных органов в налоговом праве / О. О. Журавлева // Журнал российского права. – 2011. – Т. 4. – № 172. – С. 73.

101. Завадская Л. Н. Реализация судебных решений (теоретические аспекты) / Л. Н. Завадская. – М.: Наука, 1982. – 142 с.

102. Завадский А. В. К учению о толковании и применении гражданских законов / А. В. Завадский. – М.: ЮрИнфоР, 2008. – 464 с.

103. Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С. К. Загайнова. – М.: НОРМА, 2002. – 176 с.

104. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юрид. вищих навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.

105. Заєць А. П. Здійснення принципів правової держави як засіб вдосконалення виконавчої влади / А. П. Заєць // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 2. – С. 12-26.

106. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А. П. Заєць. – К.: Парламент. вид-во, 1999. – 247 с.

107. Заєць А. П. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) / А. П. Заєць // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 1. – С. 3-15.

108. Заєць А. П. Світоглядні основи праворозуміння / А. П. Заєць // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1997. – № 2. – С. 3-12.

109. Зайчук О. В. Правові системи сучасності та тенденції їх розвитку / О. В. Зайчук // Право України. – 2002. – № 11. – С. 23-26.

110. Замченко А. О. Реалізація основних принципів права в діяльності органів нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю / А. О. Замченко // Форум права. – 2007. – № 1. – С. 64-69.

111. Захаров В. В. Решения Конституционного суда Российской Федерации как источник конституционного права: монография / В. В. Захаров. – М.: Юрлитинформ, 2005. – 248 с.

112. Златопольский Д. Л. Контроль за соблюдением конституции и конституционный суд в государствах восточной Европы / Д. Л. Златопольский // Вестн. Моск. ун-та: Серия 11: Право. – 1998. – № 2. – С. 38-53.

113. Зорькин В. Д. Верховенство права и развитие цивилизации в современном глобальном мире / В. Д. Зорькин // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2007. – № 3. – С. 11.

114. Иванов Е. А. Логика: учебник / Е. А. Иванов. – М.: Издательство БЕК, 1996. – 309 с.

115. Ивин А. А. Основания логики оценок / А. А. Ивин. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1970. – 230 с.

116. Ильин И. А. Теория государства и права / И. А. Ильин; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 400 с.

117. Кабальський Р. О. Право в нормативній системі суспільства / Р. О. Кабульський // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб.; відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 82. – С. 213-218.

118. Калмыков Ю. Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм / Ю. Х. Калмыков. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1976. – 266 с.

119. Кампо В. Деякі теоретичні проблеми конституційного контролю за додержанням парламентом процедури внесення змін до Конституції України. / В. Кампо, В. Овчаренко // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 64-76.

120. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія / О. В. Капліна. – Х.: Право, 2008. – 296 с.

121. Кармазіна К. Ю. Механізм взаємодії джерел континентального та загального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / К. Ю. Кармазіна; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2011. – 16 с.

122. Кельзен Г. Чисте правознавство: 3 дод.: Проблеми справедливості / Г. Кельзен; пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – 496 с.

123. Кистяковский Б. Право как социальное явление. – Отдельный оттиск из журнала «Вопросы права» / Б. Кистяковский. – М.: Типо-Литограф. товарищества Владимир Чичерин, 1911. – 17 с.

124. Кнапп В. Логика в правовом сознании / В. Кнапп, А. Герлох. – М.: Прогресс, 1987. – 312 с.

125. Князев С. Д. Современные принципы административного права России: понятие, значение, виды / С. Д. Князев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 2. – С. 74-87.

126. Козлихин И. Ю. Позитивизм и естественное право / И. Ю. Козлихин // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 5-11.

127. Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв / М. Козюбра // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 91-102.

128. Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Н. И. Козюбра. – К.: Наук. думка, 1979. – 208 с.

129. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) [текст]: дис.... д. юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02 / А. М. Колодій; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К.: [б; в], 1999.

130. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 207 с.

131. Кони А. Ф. Избранное / А. Ф. Кони; сост., вступ.ст. и примеч. Г. М. Миронова и Л. Г. Миронова. – М.: Сов. Россия, 1989. – 496 с.

132. Константин О. В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні / О. В. Константин // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 8. – С. 34-38.

133. Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л. А. Окунькова. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 816 с.

134. Конституционное правосудие в действии: опыт России и Канады: сб. решений Конституц. Суда Рос. Федерации и Верхов. Суда Канады / А. Кононов, М. Бастараш. – М.: Новая юстиция, 2008. – 296 с.

135. Конституция УССР: реализация ее принципов и норм / Козюбра Н. И., Оксамытный В. В., Давыдов Р. К., Щербак А. И. и др. – К.: Наукова думка, 1988. – 328 с.

136. Конституційне судочинство в Україні: законодавство та практика застосування: Навч. посіб. / За станом на 1 червня 2002 р. (серія «Резформа судів України»). – Харків: Консум, 2002. – 832 с.

137. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997 – 2001 / Відповід. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – 512 с.

138. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997 – 2001 / Відповід. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 2. – 504 с.

139. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001 – 2002 / Відповід. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 3. – 384 с.

140. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Аверьянов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. – 808 с.

141. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб.: Цинзерлинг, 1890. – 319 с.
142. Коробов А. П. Правовая квалификация: основы, понятие, значение, этапы [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. П. Коробов. – М.: РГБ, 2005.
143. Кудрявцев В. Н. О правопонимании и законности / В. Н. Кудрявцев // Гос-во и право. – 1994. – № 3. – С. 3-8.
144. Кудрявцев Ю. В. Нормы права как социальная информация / Ю. В. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 144 с.
145. Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – М.: Статут, 2006. – 269 с.
146. Кузьмина М. Н. Юридикеский конфликт: теория и практика разрешения / М. Н. Кузьмина. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 256 с.
147. Курбатов А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе / А. Курбатов // Хоз-во и право. – 2001. – № 6. – С. 88-97.
148. Лазарев В. В. Применение советского права / В. В. Лазарев. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972. – 200 с.
149. Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории) / В. В. Лазарев. – Изд-во Казанского университета, 1975. – 208 с.
150. Лапина О. Е. Общеизвестные принципы и нормы международного права в правовой системе России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 : Москва, 2003. – 149 с.
151. Леже Раймон. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Раймон Леже; пер. с фр. Грядова А. В. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
152. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 288 с.
153. Лившиц Р. З. Теория права / Р. З. Лившиц. – М.: БЕК, 1994. – 208 с.
154. Ліотар Ж.-Ф. Ситуація постмодерну / Ж.-Ф. Ліотар // Філософ. і соціологічна думка. – 1998. – № 5-6. – С. 25.
155. Ллойд Д. Идея права. Репрессивное зло или социальная необходимость / Д. Ллойд; пер. с англ. М. А. Юмашева; науч. ред. Ю. М. Юмашев. – М.: ЮГОНА, 2002. – 416 с.
156. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу): монографія / Ю. П. Лобода. – Л.: Світ, 2009. – 280 с.
157. Лозин-Лозинский М. Буква и разум закона / М. Лозин-Лозинский // Право. Еженедельная юрид. газета. – 1899. – № 7. – С. 333-336.

158. Лукаш О. Л. Верховенство права як фундаментальний принцип державної влади в Україні / О. Л. Лукаш // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 8. – С. 94-102.
159. Лукашева Е. А. К вопросу о правопонимании / Е. А. Лукашева: Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) // Гос-во и право. – 2003. – № 5. – С. 5-33.
160. Лукашева Е. А. Право, мораль, личность / Е. А. Лукашева. – М.: Наука, 1986. – 262 с.
161. Лукашева Е. А. Принципы социалистического права / Е. А. Лукашева. – Сов. гос-во и право. – 1970. – № 6.
162. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность / Е. А. Лукашева. – М.: Юрид. лит., 1973. – 344 с.
163. Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение / Е. А. Лукашева. – М.: Норма, 2009. – 384 с.
164. Лукич Р. Методология права / Р. Лукич. – М.: Прогресс, 1981. – 304 с.
165. Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории / Н. Луман; пер. с нем. И. Д. Газиева. – СПб: Наука, 2007. – 644 с.
166. Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
167. Любовнікова Т. Б. Поняття судової влади і проблеми конституційної фіксації принципів її організації / Т. Б. Любовнікова // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 4. – С. 204-212.
168. Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / Я. М. Магазинер; отв. ред. А. К. Кравцов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 352 с.
169. Мазур М. В. Еволюція доктрини судового прецеденту в сучасній Англії / М. В. Мазур // Бюл. М-ва юст. України. – 2008. – № 7. – С. 122-128.
170. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография / С. И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – 328 с.
171. Максимов С. І. Філософія права: сучасні інтерпретації: вибрані праці: статті, аналітичні огляди, переклади (2003-2010) / С. І. Максимов. – Х.: Право, 2010. – 336 с.
172. Малейн Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика / Н. С. Малейн // Гос-во и право. – 1996. – № 6. – С. 12-19.
173. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с.

174. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.

175. Малишко М. І. Права людини та їх захист / М. І. Малишко; Українська наукова асоціація; Міжрегіон. Акад. управління персоналом. – К., 2000. – 48 с.

176. Мальцев Г. В. Нравственные основания права / Г. В. Мальцев. – М.: Издательство СГУ, 2008. – 552 с.

177. Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М.: НОРМА, 2007. – 800 с.

178. Марочкін І. Є. Порівняльне судове право: навч. посіб. / І. Є. Марочкін; Л. М. Москвич, Н. В. Сібільова, В. С. Бабкова, Ю. І. Крючко. – Х.: Право, 2008. – 112 с.

179. Мартыненко П. Ф. Социалистическая конституция – непосредственно действующее право / П. Ф. Мартыненко // Проблемы правоведения. – Вып. 39. – К., 1979. – С. 7.

180. Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О. В. Мартышин // Гос-во и право. – 2003. – № 6. – С. 13-21.

181. Марченко М. Н. Конвергенция романо-германского и англосаксонского права: [открытая лекция] / НАН Украины; Институт государства и права им. В. М. Корецкого; Офис координатора программ Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе на Украине; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова; Таврический национальный ун-т им. В. И. Вернадского; Киевский ун-т права НАН Украины; Украинская ассоциация сравнительного правоведения; Международный общественный фонд «Диалог»; Международный научный журнал «Порівняльно-правові дослідження». – К.; Симферополь: Логос, 2007. – 35 с.

182. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2007. – 510 с.

183. Маслак О. О. Идея природного права в західній філософській традиції (соціально-філософський аналіз): автореф. дис. ... канд. філософ. наук: 09.00.03 / О. О. Маслак; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 16 с.

184. Мелех Л. В. Законність у правозастосовній діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л. В. Мелех; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2010. – 20 с.

185. Мельник В. Ю. Справедливость как необходимый принцип уголовного процесса / В. Ю. Мельник // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 6-2. – С. 125-127.

186. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В. Г. Рогань. – К.: Юрид. книга; Севастополь; Ін-т юрид. дослід., 2008. – 848 с.

187. Михайловский И. В. Очерки философии права / И. В. Михайловский. – Томск: Изд. Книжного магазина В. М. Посохина, 1914. – Т. 1. – 604 с.

188. Мицкевич А. В. Акты высших органов советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР / А. В. Мицкевич. – М.: Юрид. лит., 1967. – 175 с.

189. Мірошніченко О. А. Принцип верховенства права у міжнародному публічному праві / О. А. Мірошніченко // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 644-647.

190. Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций / С. В. Моисеев. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. – 203 с.

191. Мохонько О. Роль і місце принципу змагальності у системі принципів кримінально-процесуального права / О. Мохонько // Підприємство, гос-во і право. – 2007. – № 1. – С. 120-123.

192. Мулюкин А. С. Материальный и формальный закон / А. С. Мулюкин // Журнал Министерства юстиции. – 1901. – № 5, (май). – С. 173-188.

193. Мурашко Л. О. Начальные виды социальной нормативности / Л. О. Мурашко. – Журнал российского права. – 2002. – № 2. – С. 83-95.

194. Муромцев С. А. Суд и закон в гражданском праве / С. А. Муромцев // Юрид. вест. – 1880. – № 11. – С. 386.

195. Науково-практична конференція «Верховенство права в українській правничій освіті». – 9-10 жовтня 2008 р. // Роздаткові матеріали. Проект програми навчальної дисципліни «Верховенство права» для студентів рівня спеціаліста та магістра. Тема 5. Основні вимоги принципу верховенства права та їх реалізація в юридичній діяльності.

196. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М.: Юридическая литература, 1960. – 511 с.

197. Неклеса Ю. В. Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Неклеса Ю. В.; Міжнар. гуманіт. ун-т. – О., 2011. – 20 с.

198. Немытина М. В. Формирование судебной практики: концептуальный подход / М. В. Немытина // Правовая политика и правовая жизнь. – 2004. – № 3. – С. 69.

199. Неновски Н. Право и ценности / Н. Неновски; вступ. ст. и пер. В. М. Сафронова; под ред. В. Д. Зорькина. – М.: Прогресс, 1987. – 248 с.

200. Нерсесянц В. С. Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) / В. С. Нерсесянц // Гос-во и право. – 2003. – № 5. – С. 6.
201. Нерсесянц В. С. Право и закон: их различие и соотношение / В. С. Нерсесянц // Вопросы философии. – 1988. – № 5. – С. 19-31.
202. Нерсесянц В. С. Философия права: учебник для вузов / В. С. Нерсесянц. – М.: Норма-Инфра М, 2001. – 652 с.
203. Нікітчук І. І. Схема застосування правового прецеденту в цивільному судочинстві України / І. І. Нікітчук // Бюл. М-ва юст. України. – 2006. – № 10. – С. 144-151.
204. Нормы советского права: Проблемы теории / Под ред. М. И. Байтина и В. К. Бабаева. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 248 с.
205. Коваленко К. Е. О некоторых особенностях общин принципов права. / К. Е. Коваленко // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2011. – Т. 52. – № 4. – С. 19-22.
206. Оборотов Ю. М. Сучасне праворозуміння і визначення права / Ю. М. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права. – О.: Юрид. літ., 2003. – Вип. 18. – С. 4-9.
207. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновления в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права): монография / Ю. Н. Оборотов. – О.: Юрид. літ., 2002. – 280 с.
208. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. М. Н. Марченко. – Том 3. – М.: Зерцало-М, 2001. – 528 с.
209. Овсипян Б. А. Возможности укрепления правовых основ российского государства органами конституционного правосудия / Б. А. Овсипян. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 288 с.
210. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія / О. М. Овчаренко. – Х.: Право, 2008. – 304 с.
211. Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству: монография / П. А. Оль. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 243 с.
212. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії / Н. М. Оніщенко. – К.: Ін-т держави і права НАН України, 2002. – 352 с.
213. Павлишин О. В. Оптимізація правозастосовчої діяльності: теоретико-правові та логіко-філософські засади: навч. посіб. для студ. та слухачів Навчально-наук. ін-ту заоч. та дистанц. навчання / О. В. Павлишин; Київський нац. ун-т внутрішніх справ; кафедра філософії права та юридичної логіки. – К., 2008. – 123 с.

214. Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В. П. Паліюк. – К.: Фенікс, 2004. – 264 с.

215. Парсонс Т. О социальных системах / Т. Парсонс; пер. с англ. Е. Молодцовой и др.; под ред. В. Ф. Чесноковой и С. А. Белановского. – М.: Акад. проект, 2002. – 832 с.

216. Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории государства и права / Е. Б. Пашуканис. – М.: Наука, 1980. – 272 с.

217. Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. Некоторые вопросы методологии и теории / Е. М. Пеньков. – М.: Мысль, 1972. – 198 с.

218. Петришин О. Праворозуміння у вітчизняній теорії права: загально-соціальний контекст. / О. Петришин // Філософія права і загальна теорія права. Науковий журнал. – 2012. – № 1. – С. 44-53.

219. Підсумкова декларація Всесвітньої конференції з конституційного судочинства (Кейптаун, 22–24 січня 2009 р.) // Вісн. Конституційного Суду України. – 2009. – № 1. – С. 97-98.

220. Плахов В. Д. Социальные нормы: философское обоснование общей теории / В. Д. Плахов. – М.: Мысль, 1985. – 256 с.

221. Погорілко В. Ф. Поняття, ознаки, види і структура конституційно-правових норм / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Право України. – 2001. – № 11. – С. 9-14.

222. Погребняк С. Втілення принципів права в юридичних актах / С. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 2. – С. 21-32.

223. Погребняк С. Роль принципу верховенства закону для подолання ієрархічних колізій / С. Погребняк. – Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4. – С. 247-259.

224. Погребняк С. П. Вимоги до нормативно-правових актів, що впливають з принципу правової визначеності / С. П. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 3. – С. 42-53.

225. Погребняк С. П. Втілення принципу гуманізму в праві / С. П. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 1. – С. 33-42.

226. Погребняк С. П. Додержання принципу пропорційності як умова правомірності нормативно-правових актів, правомірності / С. П. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 4. – С. 33-43.

227. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

228. Погребняк С. П. Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності / С. П. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 2. – С. 41-50.

229. Познер Ричард А. Проблемы юриспруденції / Ричард А. Познер; пер. з англ. С.Савченка. – К.: Акта, 2004. – 488 с.
230. Покровский И. А. Естественные-правовые течения в истории гражданского права / И. А. Покровский. – СПб.: Тип. Б. М. Вольфа, 1909. – 53 с.
231. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – 5-е изд. – М.: Статут, 2009. – 351 с.
232. Полежаи П. Т. Сущность права / П. Т. Полежаи. – Х.: Юрид.институт, 1964. – 73 с.
233. Поляков А. В. В поисках интегрального типа правопонимания / А. В. Поляков // История гос-ва и права. – 2003. – № 6. – С. 7-8.
234. Поляков А. В. Естественная школа права / А. В. Поляков // Государство и право. – 1999. – № 4. – С. 12-19.
235. Поляков А. В. Общая теория права: Курс лекций / А. В. Поляков. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 642 с.
236. Поляков А. В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения / А. В. Поляков // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 6.
237. Поляков А. В. Правогенез / А. В. Поляков // Известия вузов. Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 216-234.
238. Попов С. Н. Различие правовой эмотивности (права) и нормативной рациональности (закона) / С. Н. Попов // «Философские дескрипты». Сб. статей. – Барнаул: Изд-во Алтайского гос. ун-та. – 2002. – С. 213-230.
239. Портнов А. В. Правове регулювання конституційного судочинства в Україні: доктрина, суб'єкти і форми конституційного судочинства, створення нових процесуальних інститутів: монографія / А. В. Портнов // Інститут законодавства Верховної Ради України. – К.: Логос, 2008. – 203 с.
240. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х.: Право, 2008. – Т. 1.: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – 728 с.
241. Правові колізії та механізм їх розв'язання: теоретико-правові аспекти [Текст] : монографія / Юлія Коцан; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л.: ЛьвДУВС, 2011. – 247 с.
242. Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2008. – 432 с.
243. Прангишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности / И. В. Прангишвили – М.: Изд-во СИНТЕК, 2000. – 538 с.

244. Прийма С. В. Принципи тлумачення норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. В. Прийма ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 18 с.

245. Прилуцький С. В. Теорія судової влади (судове право): шлях становлення та перспективи розвитку в Україні / С. В. Прилуцький // Бюл. М-ва юст. України. – 2008. – № 11-12. – С. 95-101.

246. Васильев В. В. Принципы стабильности и реальности как фундаментальные (системообразующие) принципы гражданского права. / В. В. Васильев // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2011. – № 4. – С. 78-82.

247. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвірка / упоряд.: О. В. Петришин, С. В. Шевчук, О. Р. Дашковська та ін. – Х.: Право, 2010. – 272 с.

248. Пушняк О. В. Право і час: монографія / О. В. Пушняк. – Х.: Фінн, 2009. – 176 с.

249. Рабинович П. М. Право как явление общественного сознания / П. М. Рабинович // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1972. – № 2. – С. 106-116.

250. Рабинович П. М. Упрочение законности – закономерность социализма. (Вопросы теории и методологии исследования) / П. М. Рабинович. – Л.: Вища школа, 1975. – 260 с.

251. Рабинович П. М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України / П. М. Рабинович // Вісн. Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 7-46.

252. Рабинович П. Правотлумачення і герменевтика (за матеріалами практики Конституційного Суду України) / П. Рабинович // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 4. – С. 13-22.

253. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П. М. Рабинович. – Вид. 10-е, допов. – Л.: Край, 2008. – 224 с.

254. Рабинович П. М. Праворозуміння: сутність, класифікації, нездоланність плюралізму / П. М. Рабинович // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 5. – С. 25-35.

255. Рабинович П. М. Практика Страсбурзького суду як втілення діалектичних принципів пізнання права / П. М. Рабинович // Бюл. М-ва юст. України. – 2009. – № 4-5. – С. 20-30.

256. Рабинович П. М. Природно-правова аргументація в практиці Конституційного Суду України / П. М. Рабинович // Вісн. Конституційного Суду України. – 2009. – № 4. – С. 103-113.

257. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух; пер. с нем. Ю. М. Юмашева. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 240 с.

258. Рафиков Р. Р. Судебное правоприменение: теоретико-правовой анализ / Р. Р. Рафиков. – Уфа: РГБ, 2006.
259. Реализация принципов права в юридической практике: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Лаврусь С. Ю. – Самара, 2005. – 239 с.
260. Рикер П. Справедливое / П. Рикер; пер. с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого. – М.: Гнозис, Логос, 2005. – 304 с.
261. Рікер П. Право і справедливість / П. Рікер; пер. із фр. – К.: Дух і літера, 2002. – 216 с.
262. Родионова О. М. Источники гражданского права России: история и современность / О. М. Родионова. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 184 с.
263. Ролз Дж. Теорія справедливості / Дж. Ролз; пер. з англ. О. Мокровольський. – К.: Основи, 2001. – 822 с.
264. Рулан Норбер. Историческое введение в право: учебное пособие для вузов / Норбер Рулан. – М.: NOTA BENE, 2005. – 672 с.
265. Ручкин Е. Б. К вопросу о нормативности права / Е. Б. Ручкин // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб.; відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 46. – 238 с. – С. 3-9.
266. Сабо И. Основы теории и права / И. Сабо. – М.: Прогресс, 1967. – 270 с.
267. Савенко М. Конституційний контроль змін до Конституції України. / М. Савенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4-5. – С. 179-184.
268. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности / А. Х. Саидов. – М.: Юрист, 2000. – 448 с.
269. Саменкова С. Е. К вопросу о нормативном закреплении принципов права. / С. Е. Саменкова // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. – 2012. – № 1. – С. 204-206.
270. Саулян О. П. Реализация требований законности в условиях нетипичного правоприменения / О. П. Саулян // Следователь. – 2000. – № 3. – С. 35.
271. Свобода преси. Рішення Верховного Суду США / пер. з англ. Н. Комарової; під ред. Морін Гаррісон та Стіва Гілберта. – К.: Оптима, 2004. – 276 с.
272. Свобода релігії. Рішення Верховного Суду США / пер. з англ. Н. Комарової; під ред. Морін Гаррісон та Стіва Гілберта. – К.: Оптима, 2005. – 256 с.
273. Свобода слова. Рішення Верховного Суду США / пер. з англ. Н. Комарової; під ред. Морін Гаррісон та Стіва Гілберта. – К.: Оптима, 2004. – 252 с.

274. Северинюк В. М. Механізм правового регулювання в мусульманському праві: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. М. Северинюк; Класичний приватний ун-т. – Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ», 2007. – 96 с.
275. Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди / А. О. Селіванов. – К.: УАІД «Рада», 2009. – 560 с.
276. Селіванов В. Методологічні проблеми запровадження конституційних приписів «верховенства права» і «верховенства закону» / В. Селіванов // Право України. – 1997. – № 6. – С. 8-18.
277. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В. М. Семенов. – М.: Юрид. лит., 1982. – 152 с.
278. Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. – К.: МП Леся, 2007. – 716 с.
279. Скрипнюк О. В. Верховенство права та його роль у побудові демократичної, правової, соціальної держави / О. В. Скрипнюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 8. – С. 33-36.
280. Скурко Е. В. Принципы права в современном нормативном правопонимании / Е. В. Скурко. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 200 с.
281. Сліденко І. Д. Тлумачення Конституції: питання теорії та практики в контексті світового досвіду / І. Д. Сліденко. – Одеса: Фенікс, 2003. – 234 с.
282. Смирнов В. Предложение о наказании в обвинительном заключении / В. Смирнов // Росс. юстиция. – 1999. – № 9. – С. 38-39.
283. Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права / О. В. Смирнов. – М.: Юрид. лит., 1977. – 216 с.
284. Смородинський В. Деякі питання судового тлумачення / В. Смородинський // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4. – С. 239-247.
285. Сунегін С. О. Теоретико-правова характеристика статичних та динамічних елементів в романо-германській правовій сім'ї: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. О. Сунегін; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2011. – 20 с.
286. Сушко Л. Місце судового контролю в правовій державі / Л. Сушко // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 6. – С. 121-127.
287. Сырых В. М. Логические основания общей теории права / В. М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2004. – Т. 1. Элементарный состав. – 528 с.
288. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право: Вопросы теории и практики / Л. Р. Сюкияйнен; Ин-т гос-ва и права АН СССР. – М.: Наука, 1986. – 256 с.

289. Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія / Браян Таманага; пер. з англ. А. Іщенка. – К.: Києво-Могилянська академія, 2007. – 208 с.

290. Тацій В. Правозахисний напрям інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України / В. Тацій // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4-5. – С. 32-41.

291. Тацій В. Я. Питання меж тлумачення Конституційним Судом Конституції та законів України / В. Я. Тацій, Ю. М. Годика // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 31-40.

292. Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2002. – 592 с.

293. Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине: монография / М. В. Тесленко; вступ. ст. В. Ф. Погорилко. – К.: Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2001. – 344 с.

294. Титов В. Д. Юридическая логика в США / В. Д. Титов. – Х. : Ксилон, 2007. – 250 с.

295. Тихий В. Повноваження Конституційного Суду України та правова природа його рішень / В. Тихий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 4. – С. 55- 65.

296. Тихий В. Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень / В. Тихий // Вісн. Конституційного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 62-71.

297. Ткаченко В. Д. Функціональне призначення законності / В. Д. Ткаченко // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 6. – С. 24-30.

Тодька Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю. Н. Тодька. – Х. : Факт, 2000. – 608 с.

298. Толстенко В. Л. Принципи права як невід'ємний структурний елемент сучасної правової ідеології / В. Л. Толстенко // Бюл. М-ва юст. України. – 2009. – № 1. – С. 90-98.

299. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – СПб.: Юрид. ин-т, 1998. – 185 с.

300. Уварова О. О. Про зміст і форму правозастосовних актів / О. О. Уварова // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4. – С. 207-213.

301. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір [Текст] : монографія / Л. Г. Удовика. – Х.: Право, 2011. – 552 с.

302. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1987. – 336 с.

303. Федорченко А. А. Принципы правовой системы России: Теоретический аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. А. Федорченко. – 20 с.

304. Фридмэн Л. Введение в американское право / Л. Фридмэн; пер. с англ.; под ред. М. Калантаровой. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – 286 с.

305. Фулей Т. Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права: деякі теоретичні аспекти / Т. Фулей // Право України. – 2003. – № 7. – С. 24-29.

306. Фуллер Лон Л. Мораль права. / Лон Л. Фуллер; пер.с англ. Т. Даниловой. – М.: ИРИСЭН, 2007. – 308 с.

307. Фурсов Д. А. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам / Д. А. Фурсов, И. В. Харламов. – М.: Статут, 2009. – Т. I. Теория и практика организации правосудия. – 524 с.

308. Хайек Ф. А. Право, законодательство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. / Ф. А. Хайек; пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – Т. I: Правила та порядок.

309. Харитонов О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонов, Є. О. Харитонов. – Х.: Одиссей, 2002. – 592 с.

310. Харт Г. Л. А. Понятие права. / Г. Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петербур.ун-та, 2007. – 302 с.

311. Хеффе Отфрид. Справедливость: Философское введение / Отфрид Хеффе; пер. с нем. О.В. Кильдюшова. – М.: Праксис, 2007. – 192 с.

312. Царьков И. И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции / И. И. Царьков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 197-207.

313. Царьков И. И. Развитие правопонимания в европейской традиции права / И. И. Царьков. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 346 с.

314. Цвик М. В. Конституционные принципы социалистического строя / М. В. Цвик, Г. А. Борисов // Сов. гос-во и право. – 1981. – № 9. – С. 13-21.

315. Цвик М. В. О юридических основах деятельности советского государства (Методологические аспекты теории социалистической законности) / М. В. Цвик, Г. А. Борисов // Проблемы соц. законности на современном этапе коммунистического строительства. Краткие тезисы докладов. – Х.: Юрвуз, 1978. – 269 с. – С. 6-9.

316. Цвік М. В. Фундаментальні проблеми теорії права. / Антологія української юридичної думки. В 10-ти томах. – Т. 10. – С. 58.

317. Цвік М. Про місце санкціонування в процесі формування права / М. Цвік, Д. Вовк // Вісн. Акад. правов. наук України. – 2004. – № 2 (37). – С.13-24.
318. Цвік М. В. Методологічне значення принципів права / М. В. Цвік; проблеми методології сучасного правознавства. Матеріали конференції. 9-10 жовтня 1996 р. – Київ. – С. 34.
319. Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння / М. В. Цвік // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 3-13.
320. Цимбалюк М. Цивілізаційна цінність права у демократичному суспільстві / М. Цимбалюк // Право України. – 2003. – № 2. – С. 65-69.
321. Ципеліус Р. Філософія права: Підручник / Р. Ципеліус; пер. з нім. Є. М. Перепічя, Л. А. Сотниченко, С. В. Пролєєва. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.
322. Чередниченко Е. Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации / Е. Е. Чередниченко. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 192 с.
323. Чернобель Г. Т. Структура норм права и механизм их действия / Г. Т. Чернобель // Правоведение. – 1988. – № 6. – С. 40-47.
324. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна / И. Л. Честнов // Известия вузов: Правоведение. – 2002. – № 2 (240). – С. 4-16.
325. Четвернин В. А. Современные концепции естественного права: монография / В. А. Четвернин. – М.: Наука, 1988. – 144 с.
326. Шапш Ян. Система германского гражданского права: учебник / Ян Шапш; пер. с нем. С. В. Королева. – М.: Международные отношения, 2006. – 360 с.
327. Шапгала Н. До питання про правову сутність принципу соціальної справедливості податкового законодавства / Н. Шапгала // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 3. – С. 92-99.
328. Шаркова І. *Iudicia bonae fidei*: історичні витоки застосування аналогії права та звичаєвих норм у цивільному процесі / І. Шаркова // Юрид. Україна. – 2007. – № 3. – С. 58-59.
329. Швачка А. А. Общие принципы права как источники права романо-германской правовой семьи / А. А. Швачка // Порівняльно-правові дослідження. – 2007. – № 1-2. – С. 141-143.
330. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. – Х.: Консум, 2002. – 296 с.
331. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.
332. Шевчук С. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України. / С. Шевчук // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4-5. – С. 122-130.

333. Шевчук С. В. Європейська концепція «усталеної судової практики» та її вплив на правотворчу функцію Конституційного Суду України / С. В. Шевчук // Вісн. Конституційного Суду України. – 2008. – № 2. – С. 93-101.

334. Шевчук С. В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії / С. В. Шевчук // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 8. – С. 31-36.

335. Шевчук С. В. Значення загально правового принципу пропорційності для визначення законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. В. Шевчук // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 1. – С. 69-76.

336. Шевчук С. В. Коли закони залишаються чинними. Про принцип конституційності правових актів / С. В. Шевчук // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 164 (9 вересня).

337. Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції / С. В. Шевчук // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 9. – С. 23-27.

338. Шевчук С.В. Основи конституційної юриспруденції / С.В. Шевчук. – К.: Український центр правничих студій, 2001. – 302 с.

339. Шевчук С. В. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. В. Шевчук. – К.: Реферат, 2002. – 344 с.

340. Шевчук С. В. Судова правотворчість у доктрині та практиці російської імперії та СРСР: споріднені тенденції та їх вплив на сучасну правову с у діяльності Європейського суду з прав людини та його застосування в Україні / С. В. Шевчук // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 5. – С. 110-118.

341. Шевчук С. В. Судовий прецедент у праві ЄС / С. В. Шевчук // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 6. – С. 78-85.

342. Шевчук С. В. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції // Українське право. – 1998. Число 2 (10). Спецвипуск: [Матеріали науково-практичної конференції українського центру правничих студій української правничої фундації (м. Київ, 12-13 жовтня 1998 р.)]: Науково-практичний часопис. – К.: Українська Правнича Фундація, 1998. – С. 56-68.

343. Шершеневич Г. Ф. История философии права / Г. Ф. Шершеневич. – Изд. 2-е. – М.: Бр. Башмаковых, 1907. – 588 с.

344. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М. Изд. Бр. Башмаковых, 1911. – Т. I. Вып I. – 320 с.

345. Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Тип. тов. И. Д. Сытина, 1908. – 159 с.

346. Шершеневич Г. Ф. Применение норм права / Г. Ф. Шершеневич // Журнал М-ва юст. – 1903. – № 1, январь. – С. 34-82.

347. Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: учеб. Пособ / Б. С. Эбзеев. – М.: Закон и право, Юнити, 1996. – 349 с.

348. Ющик О. І. До проблеми монізму і дуалізму праворозуміння / О. І. Ющик // Правова держава. – К.: ВД «Юридична книга», 2003. – Вип. 14. – С. 78-89.

349. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – 288 с.

350. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – 172 с.

351. Явич Л. С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. – 207 с.

352. Ярославцев В. Г. Нравственное правосудие и судейское правотворчество / В. Г. Ярославцев. – М.: Юстицинформ, 2007. – 304 с.

353. Яртых И. С. Нюрнбергский процесс: Защитительные речи адвокатов / И. С. Яртых. – М.: Юрлитинформ, 2008. – Т. I. – 424 с.

Нормативно-правові акти, акти Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції

1. Віденська Конвенція про право міжнародних договорів. дата підписання: 23.05.69 р. дата приєднання Україною: 14.04.86 р. дата ратифікації: 14.05.86 р. дата набуття чинності: 13.06.86 р.

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13 травня 2010 року № 2181-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 26 (02.07.2010). – Ст. 272.

3. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

4. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

5. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

6. Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 року № 2181-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

7. Закон України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 року № 1251-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

8. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 30 (28.07.2006). – Ст. 260.

9. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мінімізації впливу фінансової кризи на розвиток вітчизняної промисловості» від 18.12.2008 р. № 694-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 16 (17.04.2009). – Ст. 219.

10. Закон України «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.

11. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 р. № 1255-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 11 (12.03.2004). – Ст. 140.

12. Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» від 18.01.2001 року № 2240-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 14 (06.04.2001). – Ст. 71.

13. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 425.

14. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

15. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.96 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – N 30. – Ст. 141 (з наст. змін.).

16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90-91.

17. Податковий кодекс України від від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13. – Стор. 556.

18. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України № 361/2006 від 10.05.2006 р. // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 19 (24.05.2006). – Ст. 1376.

19. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України, 2003, N 11 (28.03.2003). – Ст. 461.

20. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41. – Ст. 492.

21. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верх. Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до Конституції України (щодо обмеження депутатської недоторканності) вимогам ст. 157 і 158 Конституції України від 10 вересня 2008 року № 2-в/2008 у справі № 1-31/2008 // Офіц. Вісн. України. – 2008. – № 71. – Ст. 2397.

22. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3.

23. Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М. Д. у справі про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) № 1-зп від 13.05.1997 р. // Вісник Конституційного Суду України. – 1997. – № 2.

24. Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28 квітня 1992 року № 2296-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

25. Постанова Вищого господарського суду України від 03.08.2011 р. № 27/332 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17390080>.

26. Постанова Вищого господарського суду України від 09 серпня 2006 р. № 4/142-ПН-06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78494>.

27. Постанова Вищого господарського суду України від 10.07.2012 р. № 29/172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25144863>.

28. Постанова Вищого господарського суду України від 15.04.2010 р. № 9/277-07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9208824>.

29. Постанова Вищого господарського суду України від 26.07.2012 р. № 38/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25562258>.

30. Постанова Вищого господарського суду України від 28.11.2011 р. № 62/324-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19938852>.

31. Постанова Господарського суду Донецької області від 09 квітня 2008 року у справі № 37/323а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1529503>.

32. Постанова Господарського суду Закарпатської області від 07 серпня 2006 р. у справі № 7/260-2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65051>.

33. Постанова господарського суду м. Севастополя від 15.06.2006 р. у справі № 20-7/112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10457>.

34. Постанова господарського суду Харківської області від 14.07.2006 р. у справі № АС-40/167-06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53431>.

35. Постанова Господарського суду Харківської області від 26.06.2006 р. у справі № АС-11/190-06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22896>.

36. Постанова господарського суду Чернігівської області від 06.06.2006 р. у справі № 17/138а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2039>.

37. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 05.10.2010 р. № 2а-126/10/1023 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11621077>.

38. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 11.04.2012 р. № к21/156-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23706231>.

39. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 10.07.2008 р. № 20/442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1803624>

40. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 16.11.2010 р. № 2-а-10868/10/1570 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13311072>.

41. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 листопада 2007 р. № 1/72 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1165069>.

42. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 04.06.2008 р. № 3/210 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1997815>.

43. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2000. – № 4.

44. Постанова Рівненського апеляційного господарського суду від 04.04.2012 р. № 8/93/2011/5003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22483499>.

45. Постанова Севастопольського апеляційного господарського суду від 10.05.2012 р. № 5002-24/5115-2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24056601>.

46. Постанови Округного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 13.03.2012 р. № 2а-15874/11/0170/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22200536>.

47. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.07.2012 р. № 6-22168св12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25586771>.

48. Рішення господарського суду Київської області від 09.06.2006 р. у справі № 314/7-05/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4310>.

49. Рішення господарського суду м. Севастополя від 10.07.2006 р. у справі № 20-7/019 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32562>.

50. Рішення Конституційного Суду «У справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб)» № 7-рп/2001 від 30.05.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1076.

51. Рішення Конституційного Суду «У справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу)» № 14-рп/2004 від 07.07.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28. – Ст. 1909.

52. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) № 4-зп від 03.10.1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 42. – С. 59.

53. Рішення Конституційного Суду України «Справа про конституційне подання Президента України щодо відповідності Конституції

України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату)» від 23.12.1997 р. № 7-зп // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 23.

54. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)» від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

55. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)» від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

56. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)» від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

57. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України)» від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 72. – Ст. 2432.

58. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім »Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1333.

59. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України» від 25 вересня 1997 року (справа про статус народного

депутата України» від 10.05.2000 р. № 8-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 37. – Ст. 1592.

60. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)» № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

61. Рішення Конституційного Суду України «Про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата)» № 1-зп від 13.05.1997 р. // Офіц. вісн. України. – 1997, число 20. – №с. 117.

62. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=178867>.

63. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) № 4-зп від 3.10.1997 р. // Офіц. вісн. України. – 1997, числ 42 (30.10.97). – № 59.

64. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) № 7-рп/2001 від 30.05.2001 р. // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 24 (29.06.2001). – Ст. 1076.

65. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) № 15-рп/2002 від 9.07.2002 р. // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 28 (26.07.2002). – Ст. 1333.

66. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 1, частини першої статті 7, статей 8, 9, 10, частини четвертої статті 14, статті 17, частини першої статті 20, частини третьої статті 29 Закону України «Про прокуратуру» (справа про повноваження прокуратури відповідно до пункту 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України) у справі № 1-29/2008 від 10 вересня 2008 року № 15-рп/2008) // Офіційний вісник України, 2008, N 71 (29.09.2008). – Ст. 2396.

67. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», Постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» у справі № 1-34/2008 від 16 жовтня 2008 року № 24-рп/2008) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 82. – Ст. 2768.

68. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) у справі № 18/2008 від 1 квітня 2008 року № 4рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 28. – Ст. 904.

69. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) у справі № 1-17/2005 від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 28. – Ст. 904.

70. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 80. – Ст. 2701.

71. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону

України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», Постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» у справі № 1-34/2008 від 16.10.2008 р. № 24-рп/2008 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 37 (29.09.2000) – Ст. 1592.

72. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) № 2-рп/2005 від 24.03.2005 р. // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 13 (15.04.2005). – Ст. 674.

73. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 18-рп/2004 від 1.12.2004 р. // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 50 (31.12.2004). – Ст. 3288.

74. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України» (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) № 3-зп від 11.07.1997 р. // Офіц. вісн. України. – 1997, число 29. – № 85.

75. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3-рп/2003 від 30.01.2003 р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6 (21.02.2003). – Ст. 245.

76. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) № 4-рп/2001 від 19.04.2001 р. // Вісн. Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 25-27.

77. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату) № 7-зп від 23.12.1997 р. // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / Відповід. ред. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 512 с. – С. 68-84.

78. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248³ Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248³ Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248³ ЦПК України) № 6-рп/2001 від 23.05.2001 р. // Вісн. Конституційного Суду України. – 2001. – № 3. – С. 3-10.

79. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) № 23-рп/2008 від 15.10.2008 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 80 (31.10.2008). – Ст. 2701.

80. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) № 16-рп/2008 від 17.09.2008 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 72 (03.10.2008). – Ст. 2432.

81. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) № 8-рп/2005 від 11.10.2005 р. // Вісн. Конституційного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 41-52.

82. Ухвала апеляційного суду Чернігівської області від 20 березня 2008 року у справі № 11-213/ 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1651004>.

83. Ухвала господарського суду м. Севастополя від 15.06.2006 р. у справі № 20-7/112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10457>.

84. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 12.01.2012 р. у справі № 2-а-2091/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21086070>.

85. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 19.01.2012 р. у справі № 2а-1025/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21093062>.

86. Ухвала Севастопольського апеляційного адміністративного суду від 25.10.2011 р. № 2а-6823/11/0117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19203219>.

Наукове видання

Уварова Олена Олександрівна

**ПРИНЦИПИ ПРАВА
У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ**

загальнотеоретична характеристика

Монографія

Редактор *Л. П. Гобельовська*
Дизайн і верстка *М. О. Шишкін*
Коректор *М. Г. Хачірова*

Підписано до друку 19. 10. 2012
Формат 60×84 /16. Папір офсетний.
Друк цифровий. Гарнітура «PetersburgС»
Умов. друк. арк. 11,39
Наклад 500 прим. Заказ № 9494

Видавництво ТОВ «ДРУКАРНЯ МАДРИД»
61024 Харків, вул. Ольмінського, 11
Тел.: (057) 764-03-79

Віддруковано в ТОВ «ДРУКАРНЯ МАДРИД»
61024, м.Харків, вул. Ольмінського, 11
Тел.: (057) 756-53-25
www.madrid.in.ua
e-mail: info@madrid.in.ua