

РОЛЬ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ У ЗАСТОСУВАННІ ПРАВА

Чи можуть принципи бути безпосередньою правовою підставою для вирішення справ? На нашу думку, так. Позитивна відповідь на це питання зумовлена тим, що система права зобов'язана орієнтуватися на ті цінності, які втілені в принципах права. Отже, однією з цілей застосування права є прийняття такого рішення, яке б узгоджувалося з принципами права.

Визнаючи подібну можливість, ми, тим не менше, вимушені констатувати, що насправді безпосереднє застосування принципів права українськими судами є досить рідкісне явище. Варто погодитися з тим, що суди країн колишнього СРСР не привчені застосовувати принципи права, і, навіть правильно вирішуючи спори, вони майже ніколи не роблять посилань на той чи інший принцип [15, с. 5]. Певний виняток у цьому плані утворює лише діяльність вищих судів загальної юрисдикції, а також Конституційного Суду. Крім того, мусимо визнати, що правовою доктриною справді не вироблені якісь правила безпосереднього використання принципів права [21, с. 96].

На нашу думку, питання про безпосереднє застосування принципів права тісно пов'язане з темою добудови (розвитку) права під час його реалізації. Подібний зв'язок зумовлює потребу зупинитися на цій проблемі окремо.

Як відомо, в умовах демократичної правової держави, яка ґрунтується на принципах поділу влади та народовладдя, органи виконавчої і судової влади у своїй діяльності мають поважати правові рішення, запропоновані законодавчою гілкою влади (*dura lex, sed lex*). Свобода судді від закону є ознакою деспотичної держави¹, тоді як правова держава передбачає обов'язкове підкорення суддів закону при здійсненні правосуддя (див., наприклад, ч. 1 ст. 129 Конституції України)².

¹ Як підкреслював з цього приводу Ш.Л. Монтеск'є: «У деспотичних державах немає закону: там сам суддя – закон» [23, с. 226].

² Цікаво, що С. Шевчук вважає подібні конституційні положення радше даниною історичній традиції ліберально-демократичних, або буржуазних революцій, зокрема Великої Французької революції, і пропонує широке розуміння терміна «закон», яке би включало не лише закони як акти парламенту, але й конституцію, фундаментальні принципи права, цінності тощо [47, с. 178, 185].

На нашу думку, ідея підкорення закону виглядатиме цікавіше, якщо скористатися слушною пропозицією

Проте правильний пошук і виконання чинного права не завжди можливі, якщо спиратися лише на волю законодавця, втілену в законах. Інакше кажучи, при практичному застосуванні права воля законодавця зв'язує суд, він має її ретельно дотримуватися, але не може нею обмежуватися [12, с. 147]. Тому на органи, що здійснюють судочинство, зазвичай покладають ще одне завдання: добудовувати право за допомогою тлумачення та суддівського права (вказану діяльність також нерідко іменують пошуком права [19, с. 22], його розвитком або судовою правотворчістю [46, с. 29–30]) [8, с. 270–282]. Це завдання може бути виправдане, виходячи з обов'язку суду щодо забезпечення дії принципу верховенства права (див. ч. 1 ст. 8 Конституції України), яке не є тотожним обов'язку підкорення законів. Отже, суд уповноважений здійснювати пошук права за межами буквального змісту закону.

Як зазначив Конституційний Суд ФРН, «особливе завдання суддівської гілки влади полягає в тому, щоб у процесі оцінного пізнання, якому притаманні й деякі вольові елементи, винести на «денне світло» і реалізувати у своїх рішеннях ті уявлення про загальносуспільні цінності, які імпліцитно інтегровані в конституційно-правову систему, але не знайшли або знайшли неповною мірою своє вираження в текстах писаних законів. При цьому суддя повинен утримуватися від свавілля; його рішення має базуватися на раціональному аргументуванні» [51].

Очевидність підстав, що вимагають від суддів застосування прийомів уточнення, коригування або доповнення права, мусить не лише не викликати сумнів, а й бути вагомішою за ті аргументи, які можуть бути використані для спростування цих підстав [45, с. 105]. Важливим тут є визначення правильного балансу між двома конкуруючими стратегіями: суддівським активізмом та суддівським самообмеженням. Багата та складна алхімія факторів впливає на здійснення судами цього балансування [22, с. 4]. Зрозуміло, що належне виконання цього завдання можливе лише

Ф. Бидлінські і розуміти під законом не просту суму оприлюднених законодавчих текстів, а норми закону в поєднанні з цілями і загальними принципами права, які лежать в основі цих норм, а також із урахуванням методологічних правил [5, с. 250].

за умов інституційної довіри між законодавчою та судовою гілками влади [10, с. 11]: у низці випадків законодавець, враховуючи неможливість повного, несуперечливого, точного і ясного нормативного регулювання, свідомо залишає певні питання на розсуд суду³, в деяких інших – погоджується з тим, що суд має право, навівши вагомі аргументи, виправити законодавчі помилки⁴. А суд поважає думку парламенту як легітимного, демократично обраного органу, визнає за ним доволі широку область суджень, вибору форм, залишає простір для врахування конкуруючих публічних і приватних інтересів. Суд не узурпує владу законодавця, а лише продовжує його справу і в разі необхідності виправляє його помилки. Гарантіями такого статус-кво є сучасні стандарти здійснення правосуддя, що передбачають його незалежність, об'єктивність і відкритість. Крім того, законодавча влада, якщо вона не задоволена практикою застосування конкретного закону в судах, у багатьох випадках не позбавлена можливості змінити цей закон, надавши йому бажаного

значення. Врешті-решт, у сучасних умовах ефективно правове регулювання може здійснюватися лише спільними зусиллями законодавчої і судової гілками влади, а судовий розвиток права вже не сприймається як зло, яке повинне бути знищене будь-якою ціною і за всіх обставин.

Отже, визнання можливості добудови (розвитку) права судовою владою є беззаперечним стандартом сучасної західної юриспруденції. Можна погодитися з Р. Ципеліусом, що правосуддя добудовує (розвиває) право шляхом уточнення, доповнення або виправлення закону:

1) воно уточнює закон, визначаючи та опрацьовуючи можливі варіанти його тлумачення й обирає найбільш вдалих з них (*добудова права secundum legem*);

2) доповнює закон, домірковуючи його ідеї – зокрема, за допомогою правила однакового поводження – там, де бракує того чи іншого правила (*відкрита добудова права praeter legem*);

3) виправляє закон, відхиляючись від змісту слів закону там, де закон веде до несправедливих чи безглузвих результатів (*відкрита добудова contra legem*) [45, с. 116].

При цьому потрібно розуміти, що добудова права має відбуватися у процесі постійної комунікації між судочинством, спільнотою юристів і громадськістю. Завдяки такому дискурсу відбувається, як і можна сподіватися, адекватна суспільним потребам і справедлива добудова права. Відповідні судові рішення повинні бути схвалені юристами-практиками, юридичною наукою та мають отримати суспільне визнання. В усіх вищезгаданих випадках добудови права суддя вимушений спиратися на принципи права: саме безпосередньо посилаючись на них, він обґрунтовує свої рішення. Така опора особливо важлива у випадку, коли суд діє поза законом або всупереч законові, тобто приймає рішення «*extra legem*» («за межами закону»), але завдяки його узгодженню з принципами – «*intra jus*» («в межах права»). І подібні дії виправдані, оскільки норми закону – це лише цеглинки системи права, побудованої на певному фундаменті (принципах права). Але, як зазначалося у попередньому підрозділі, завдяки суду відбувається наповнення принципів як загальних ідей нормативним змістом, конкретизуються їх вимоги. Отже, обставиною, що легітимує добудову права, є спрямованість такої діяльності на забезпечення справедливості та інших основоположних принципів права, а врешті-решт – на утвердження верховенства права.

На нашу думку, не можна погодитися з Г.Шершеневичем, який зазначав, що про відпо-

³ Наприклад, використовуючи оціночні поняття, тобто поняття, зміст яких визначаються у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин, законодавець фактично делегує судам повноваження щодо розвитку їх значення відповідно до вимог публічного порядку [7, с. 118].

⁴ Цікаво, що протягом тривалого часу законодавці забороняли судам та іншим особам навіть тлумачення законів, вимагаючи від них застосування норм за їх буквальним значенням. Так поступив ще Юстиніан, визнавши за собою монополію тлумачення (*eius est interpretare legem, cuius est condere*). Такі заборони були зумовлені страхом перед викривленням законів з боку суддів. Як зазначав з цього приводу Ч. Беккарія, недоліки букви закону незначні, їх легко виправити шляхом внесення змін до законів; водночас надмірно широка свобода тлумачення неминуче призводить до свавілля і продажності в судах [2, с. 78]. Набувши особливого поширення у XVIII ст., подібні обмеження проіснували до XIX ст. Проте така практика виявилась нерациональною, і у XX ст. від неї відмовились [48, с. 727–728; 6, с. 128–129].

Крім того, у XVIII ст. під впливом існуючої на той час недовіри до суддів і ранньої інтерпретації принципу поділу влади закони нерідко вимагали від судів зупинити розгляд справи і звертатися до законодавчої влади у випадку, коли норми права були неповними чи мали інші недоліки. Ця тенденція починає змінюватися в XIX ст. Так, Французький цивільний кодекс 1804 року погрожує судді, який ухилиться від прийняття рішення під приводом недоліків, неясності чи неповноти закону, покаранням як за відмову в правосудді. Австрійське цивільне уложення 1811 року у подібному випадку пропонує судді вирішувати спір за схожістю з іншими законами (аналогія закону) або відповідно до засад природного права. У XX ст. найбільш відомим варіантом виходу з ситуації мовчання закону є ст. 1 Швейцарського цивільного кодексу, яка викладає такий алгоритм: суддя повинен вирішити справу на підставі звичаєвого права, а якщо його немає, то на підставі правила, яке він сам установив би, якби був законодавцем; при цьому суддя керується думкою, яка поділяється наукою і судовою практикою [48, с. 745–748].

відність закону справедливості треба думати тоді, коли закон виготовляється, а не тоді, коли він застосовується, і розглядав здатність керуватися виключно точним змістом закону як невід'ємну професійну якість судді, порівнюючи її зі стійкістю вартового, який замерзає чи згорає на своєму посту, або капітана судна, який залишає свій мостик лише після спасіння останньої особи, що знаходилась на кораблі [48, с. 714–715]. Якщо внаслідок застосування закону утверджується несправедливий порядок, чи можна вважати такий порядок правовим? І заради чого тоді згорати на посту?

Розглянемо шляхи добудови (розвитку) права більш докладно.

(1) Добудова права *secundum legem* може відбуватися в процесі *тлумачення права*.

Згідно з класичними уявленнями, тлумачення спрямоване на з'ясування справжнього змісту закону (*mens, sententia, vis ac potestas legis*). При цьому треба пам'ятати, що закон – через властивості людської мови⁵ – може допускати існування кількох варіантів його розуміння. На відміну від інших видів добудови права, інтерпретація не змінює і не скасовує закон, а лише конкретизує його, надає йому те значення, що приховано в ньому. Отже, інтерпретатор обирає варіант тлумачення в межах закону, а не поза ним.

Водночас сьогодні нерідко підкреслюється, що інтерпретація права не обмежується пошуком того, що встановив законодавець і що міститься в законі. Тлумачення – не лише акт пізнання, встановлення того, що вже має юридичну силу, а також акт творення нового права. Зокрема, завдяки інтерпретації утворюються так звані «казуальні норми», або «вторинні норми», які застосовуються для того, щоб вирішити конкретний правовий спір, конкретний випадок [13, с. 72–74; 11, с. 5]. Елемент креативності є особливо помітним у так званих «важких справах»⁶, результат тлумачення в яких практично ніколи не може бути визначений попередньо. Тому існує певна схожість між судовим тлумаченням права і вторинною нормотворчістю виконавчої влади.

Шукаючи оптимальне раціональне обґрунтування змісту закону, інтерпретатор може використовувати різні способи, висуваючи один з них на перший план залежно від конкретної проблеми. Завдяки Ф. Савін'ї для з'ясування змісту закону класичними вважають такі способи тлума-

чення, як: (1) граматичне тлумачення, що спирається на буквально значення закону; (2) системно-логічне тлумачення, яке враховує контекстуальне значення закону; (3) історичне тлумачення, яке бере до уваги мету історичного законодавця; (4) телеологічне (цільове) тлумачення, яке орієнтується на об'єктивний сенс закону [46, с. 27].

Зазначимо, що принципи права використовуються насамперед при застосуванні системного та телеологічного способів тлумачення.

Так, право необхідно розглядати як спробу конкретизації певних універсальних, фундаментальних принципів. Оскільки особа, яка здійснює тлумачення, має прагнути до того варіанта тлумачення, який оптимально вписується в діючу правову систему, то найбільш обґрунтований той варіант, який узгоджується, зокрема, з принципами права, які мають глибоке системоутворююче значення [3, с. 234]. Фундаментальні принципи права набувають особливого значення у «важких справах», тобто за наявності приблизно рівнозначних протилежних правових аргументів: при зважуванні (оцінці) цих аргументів більш сильними визнаються ті, що приводять до менших за кількістю і насамперед меншим системним суперечностям з основоположними принципами права [5, с. 256]. У «важких справах» ми також часто стикаємося з проблемою колізії принципів, яка має враховуватися при тлумаченні норм права, що підлягають застосуванню, і прийнятті рішення: коли в конкретній справі перетинаються принципи, той, хто має розв'язати конфлікт, повинен узяти до уваги відносну вагу кожного з них. Це дозволить у межах окремої справи здійснити таке тлумачення норм права, яке було б оптимальним з погляду спільної дії принципів.

Принципи права також мають важливе значення при використанні телеологічного способу тлумачення. Шукаючи задум закону (правотворчого органу), інтерпретатор має виходити з припущення, що цей задум полягав у розвитку фундаментальних цінностей правової системи, а не в їх запереченні. Як зауважував з цього приводу голова Верховного Суду Ізраїлю Іцхак Ольшан, в умовах відсутності спеціальної інструкції не можна припускати, що законодавча влада мала намір бути жорстокою і відходити від аксіоматичних принципів [цит. за: 1, с. 86].

Прикладом використання принципів права при тлумаченні законів може бути рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб [31]. У ньому Суд виходив з того, що норми, які передбачають вирішення спорів, зокрема про

⁵ Щодо юридичної мови ці властивості викладені, наприклад, Г. Хартом у концепції «відкритої структури» [44, с. 128–129].

⁶ «Важкі справи» – це випадки, коли суддя зіштовхується з низкою законних можливостей щодо норми права [1, с. 1].

порушення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності усіх перед законом і судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист. З огляду на викладене, на думку Суду, немає юридичних підстав вважати, що окремі норми Кодексу законів про працю України не можуть не застосовуватися до членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади та осіб, яких згідно з Конституцією України призначають на посади чи звільняють з посад Президент України або Верховна Рада України.

Проте існують і негативні приклади. Так, у рішенні від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів [29] Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб. Нагадаємо, що основним аргументом на користь такого рішення послужило те, що «в Конституції України стаття 58 міститься у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», в якому закріплені конституційні права, свободи і обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії». М. Козюбра слушно вважає цей аргумент непереконливим. В окремій думці стосовно цього рішення він наголосив на тому, що правило «закон зворотної сили не має» фактично стало правовою аксіомою, стандартом для держав, які визнають принципи правової держави, верховенства права. На думку судді, «воно є однією з найважливіших гарантій правової стабільності, впевненості суб'єктів права в тому, що їх правове становище не погіршиться з прийняттям нового закону чи іншого нормативного акта, а також необхідною умовою довіри до держави і права. Ніяких винятків щодо певних категорій суб'єктів права, зокрема юридичних осіб, це правило не передбачає. В цьому відношенні воно є універсальним». Поширення цього правила на юридичних осіб можна було б здійснити за допомогою, насамперед, конституційного принципу рівності всіх суб'єктів права перед законом, який означає висунення до всіх них однакових вимог і відсутність у будь-якого з них привілеїв. «Офіційне тлумачення Конституційним Судом України частини першої статті 58 Конституції України, – зазначає суддя, – не узгоджується з цим принципом, оскільки ставить фізичних осіб - суб'єктів права ... у привілейоване становище порівняно з юридичними

особами». На конфлікт результату тлумачення, викладеного в рішенні, з принципом рівності звертається увага також в окремій думці судді Конституційного Суду України В.Є. Скоморохи.

Окремо варто наголосити на великому значенні принципів права для розуміння (тлумачення) оціночних понять: наприклад, добросовісність та розумність, публічний порядок, вкрай невідгідні умови, ощадливе ведення робіт та ін. Як відомо, використання цих понять зумовлюється потребою у збереженні правоможливості пристосовуватися до різноманітних фактичних обставин, а також необхідністю існування «шпарин» для безпосереднього проникнення до права панівних суспільних ціннісних уявлень [4, с. 224].

Принципи права активно «спрацьовують» також у ситуації з поширювальним і обмежувальним тлумаченням. Так, у першому випадку встановлюється, що законодавець висловився більш вузько, ніж це відповідало б його думці, тоді як у другому – доводиться, що законодавець висловився більш загально, ніж це відповідало його думці. Ці види інтерпретації за обсягом об'єднуються зазвичай під назвою коригуючого тлумачення [40, с. 158]. Потреба в їхньому існуванні зумовлюється тим, що суддя не може позбавити закон душі, залишивши одну його оболонку. Підтвердження того, що буква закону не відповідає його духу, зазвичай передбачає посилення на мету закону (*ratio legis*) і принципи права (*ratio iuris*), що виправдовує (легітимує) відхилення від стандарту буквального тлумачення.

Звернення до принципів особливо помітне у випадку так званого модернового тлумачення⁷, що має на меті «осучаснення» змісту закону [7, с. 118]. Чим більший проміжок часу між датою прийняття норми і моментом її застосування, тим більшою буде допустима для добудови норми свобода і тим сильнішою – необхідність урахування зміни соціально-етичних уявлень [45, с. 42]. Як зазначав Ф. Регельсбергер, часові сплачує свою данину навіть владне слово законодавця

⁷ Залежно від відповіді на питання, на які уявлення орієнтуватися – ті, що панували при ухваленні закону, чи ті, що панують сьогодні, тобто сучасних, – виокремлюють тлумачення тогочасне і модернове. Оскільки основа легітимності права, яке застосовується сьогодні, перебуває не в минулому, а в теперішньому, належить віддати перевагу модерновому тлумаченню, визнавши можливість міграції значення законів у межах значення його слів [45, с. 40].

Схильність до модернового (еволюційного) тлумачення демонструє Європейський Суд з прав людини. Він розглядає Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод як «живий» інструмент, підкреслюючи, що цей документ повинен тлумачитися «у світлі умов сьогодення». Добірку фрагментів відповідних рішень Суду див. [16, с. 46–47].

[40, с. 144]. Верховний суд ФРН пояснював це тим, що «далекосяжна зміна обставин ... призводить до зменшення обов'язкової сили для судді законів, оскільки залишається невизначеним, яке регулювання обрав би «законодавець», якби він був обізнаний про подальші зміни обставин, та оскільки не може бути впевненості у постійному пристосуванні законів до таких обставин» [цит. за: 44, с. 424]. У цьому випадку недоліки норм права намагаються усунути, спираючись на сучасні панівні уявлення про справедливість і етичні оцінки, посилаючись на певний «дух часу», який уособлюється в принципах права. Разом з духом часу, його змінами і коливаннями змінюється і тлумачення закону та навіть Конституції [11, с. 4]. Наприклад, модерне тлумачення було необхідне протягом 1991-2003 р. при з'ясуванні змісту ст. 49 Цивільного кодексу Української РСР від 18 липня 1963 року, що передбачала визнання недійсною угоди, укладеною «з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства».

Крім того, у процесі тлумачення права необхідно пам'ятати про необхідність проведення так званої глобальної «контрольної перевірки». Подібна ревізія первісно досягнутого результату тлумачення має здійснюватися за допомогою фундаментальних принципів права, насамперед – принципу справедливості. Це дозволяє попередити ситуацію, при якій результат тлумачення буде суперечити основним соціальним цінностям і внаслідок цього не отримає суспільного визнання [3, с. 215]. Крім того, після оприлюднення інтерпретатором власних висновків аналогічна перевірка може проводитись іншими юристами, що є своєрідною гарантією проти зловживання правом тлумачення.

(2) При добудові *praeter legem* суддя компенсує недоліки закону тим, що домислює за законодавця те, що він (законодавець) не передбачив. Проблема доповнення закону найчастіше розглядається в контексті **подолання прогалин у праві (законодавстві)**.

Під *прогалинами в праві* розуміють повну або часткову відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання [50, с. 148]. Прогалина є ніби «незапланованою неповнотою» відібраних для конкретного випадку правових приписів. Іншими словами, йдеться про нестачу для розв'язання існуючої проблеми такого припису, який за сенсом його тексту (навіть при найбільш широкому трактуванні) підлягав би застосуванню в даному конкретному випадку [46, с. 30; 4, с. 197].

Для подолання прогалин зазвичай використо-

вують такі засоби, як аналогія закону й аналогія права. Можливість застосування норм за аналогією прямо передбачена в окремих законодавчих актах (наприклад, у Цивільному, Сімейному, Цивільному процесуальному кодексах і Кодексі адміністративного судочинства). На нашу думку, аналогія цілком виправдана і в інших галузях права.

Проте за аналогією не можуть застосовуватися норми публічного права, що спрямовані на обмеження прав і свобод громадян з метою охорони громадського порядку і безпеки. Це пояснюється тим, що фундаментальний принцип правової визначеності набуває в даному випадку особливо високої ціни, гарантуючи захист правових благ індивідів від свавільного втручання державної влади [3, с. 197]. Класичним прикладом тут є заборона аналогії в кримінальному праві, внаслідок чого склади злочинів не можуть установлюватися лише шляхом судження за аналогією або іншого доповнення норм права (принцип «*nulla poena sine lege*»)⁸. З ч. 2 ст. 19 Конституції України впливає заборона визначення за аналогією додаткових до встановлених Конституцією та законами повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також підстав і способів їх дій. У всіх цих випадках вважається, що відносини врегульовані правом, проте лише з негативного боку [40, с. 163].

До речі, єдиний виняток з принципу «ніякого покарання без закону» міститься в п. 2 ст. 7 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, згідно з яким цей принцип «не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями». Цей припис був внесений до Конвенції з метою «лікування хвороб» антидемократичних режимів [47, с. 65] і є ще одним – надзвичайно важливим – прикладом безпосереднього застосування принципів права.

Крім того, застосування аналогії виключається, коли закон свідомо поширює свої приписи лише на прямо передбачені ним випадки, що є доказом того, що цей припис не має сили щодо інших випадків (так званий «*argumentum a contrario*» – висновок від протилежного) [9, с. 53]. Наприклад, у п. 27 Постанови Верховного

⁸ Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено частиною 4 ст. 3 Кримінального кодексу України. У непрямій формі заборону аналогії містить ч. 1 ст. 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначається, що процедура виходу учасника з товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, повного і командитного товариства (ст. 126, 148 ЦК, ст. 54, 71 Закону «Про господарські товариства») не може бути застосована до акціонерного товариства.

Аналогія закону – це вирішення справи (за наявності прогалини в законодавстві) на основі юридичної норми, що регулює найбільш подібні («аналогічні») суспільні відносини [38, с. 179]. Окремим випадком аналогії закону є субсидіарне застосування норм права, або міжгалузєва аналогія. Вона передбачає застосування до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних галузях.

На підставі застосування аналогії закону розширюються межі регулюючого впливу норми. Внаслідок цього норма стає такою, що має два предмети регулювання: 1) визначений законодавцем, 2) визначений юридичною практикою застосування норми за аналогією і в субсидіарному порядку [17, с. 417].

Наприклад, розділом II ЦПК не передбачено можливості часткового задоволення заяви про видачу судового наказу. Для такого випадку Верховний Суд України у своєму узагальненні практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні пропонує застосування аналогії закону щодо часткового задоволення позовної заяви (п. 4 ч. 1 ст. 215) як найбільш виправданий захід, що відповідає меті та змісту цивільного процесуального законодавства і розд. II зокрема, і при цьому не порушує прав та інтересів осіб. Суд вважає, що в такій ситуації суд повинен постановити два процесуальні документи: ухвалу про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу в частині тих вимог, що не передбачені ст. 95 - 96 ЦПК, та видати наказ щодо тих вимог, які передбачені названими статтями. Якщо ж вимоги між собою тісно пов'язані або видаються спірними, суд повинен відмовити у прийнятті заяви про видачу судового наказу на підставі ст. 100 ЦПК. У п. 31 Постанови Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначається, що у випадку продажу учасником товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю своєї частки з порушенням переважного права покупки інших учасників пропонується за аналогією застосовувати норму ч. 4 ст. 362 ЦК, яка дозволяє співвласникові пред'явлення позову до суду про переведення на нього

прав та обов'язків покупця при порушенні права купівлі переважної частки у праві спільної часткової власності.

Прикладом міжгалузєвої аналогії може бути визначення в конституційному праві порядку обчислення строків для всіх органів влади за аналогією з порядком, що встановлений у ЦПК. Саме тому в конституційному праві, коли строки визначаються днями, то їх обчислюють з дня, наступного після того дня, з якого починається строк. Якщо ж закінчення строку припадає на неробочий день, то за останній день строку вважається перший після нього робочий день (див. рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98 у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України [28] та від 19 травня 2004 року № 11-рп/2004 у справі про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України [32]).

Аналогія права зазвичай визначається як застосування щодо суспільних відносин, не регламентованих у правовому порядку безпосередньо, загальних принципів національної чи міжнародної систем права [49, с. 105], або як вирішення справи (за наявності прогалини і за відсутності «аналогічної» юридичної норми) на основі загальних або галузєвих принципів права [38, с. 179].

Цікаво, що на законодавчому рівні існують кілька підходів до визначення аналогії права. Так, Цивільний і Сімейний кодекси України пов'язують аналогію права з регулюванням відносин відповідно до загальних засад певної галузі законодавства (див. ч. 2 ст. 8 ЦК і ч. 2 ст. 10 СК). Водночас Цивільний процесуальний кодекс пропонує судові виходити із загальних засад законодавства, а Кодекс адміністративного судочинства – з конституційних принципів і загальних засад права (див. ч. 8 ст. 8 ЦПК і ч. 7 ст. 9 КАС).

На нашу думку, більш обґрунтованим є підхід, що знайшов своє відображення в Цивільному і Сімейному кодексах. Підтвердження цьому можна знайти, вивчаючи досвід подолання прогалин в інших національних правових системах. Так, німецькі та австрійські правознавці розрізняють такі засоби подолання прогалин, як окрему аналогію та загальну аналогію. Окрема аналогія (аналогія закону) має місце, якщо для подолання прогалини використовується один припис закону. Підставою для її застосування є ситуація, за якої мета певного припису однозначно «підходить» до юридично аналогічного (схожого) випадку, який, проте, текстуально не охоплюється цією нормою. Загальна аналогія, або аналогія права, полягає в тому, що правозастосовний ор-

ган для подолання прогалини залучає правову ідею, яка є загальною (спільною) для кількох правових приписів. У цьому випадку зі змісту низки норм закону виокремлюється загальна основна думка (ідея), яка й підлягає застосуванню до схожого (аналогічного) випадку, що безпосередньо не врегульований жодною нормою законодавства. На відміну від окремої аналогії в ситуації із загальною аналогією жодна конкретна норма права не «підходить» до певного випадку, проте загальна підстава низки пов'язаних законодавчих норм вельми успішно поглинає такий випадок [4, с. 199]. У цій ситуації кілька приписів закону співвідносяться з випадком, що розглядається, за його сенсом, його «ratio decidendi» («підставою рішення»). На нашу думку, подібною основною ідеєю, загальною підставою можуть також виступати принципи інститутів, підгалузей і галузей права.

Прикладом застосування аналогії права у такому розумінні може бути ситуація з розрахунком середньомісячного заробітку для визначення розміру відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я особі, яка працювала за трудовим договором. Так, ст. 1197 ЦК не дає відповіді на питання, як обчислювати середньомісячний заробіток у випадках, коли працівник у розрахунковому періоді частково не працював. Для подолання цієї прогалини автори Науково-практичного коментарю до цивільного законодавства України пропонують застосовувати загальну ідею, виведену з Порядку обчислення середньої заробітної плати і Порядку обчислення середньої заробітної плати (доходу) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням – періоди, які входять до розрахункового періоду і в які працівник за відсутності його вини не мав заробітку, мають враховуватися при обчисленні середньої заробітної плати. Подібне правило за аналогією права може застосовуватися при відшкодуванні шкоди в порядку, передбаченому ст. 1197 ЦК [24, с. 792–793].

Проте подолання прогалини може здійснюватися не лише за допомогою аналогії, але й шляхом безпосереднього застосування загальних (основоположних) принципів права. Таке звернення є наступним, після аналогії закону і аналогії права, субсидіарним засобом подолання прогалин.

На нашу думку, розмежування аналогії права та безпосереднього застосування загальних принципів права як різних за своєю сутністю засобів подолання прогалин виглядає раціональним. Справа у тім, що в основі аналогії закону й

аналогії права лежить логічний прийом аналогії⁹: ідеї права, що вже реалізовані в одному місці закону, за допомогою застосування правила рівності генералізуються і так поширюють сферу свого застосування і на інші випадки (ситуації) [45, с. 106]. По суті йдеться про виведення з певної юридичної норми (норм) більш загальної норми, чий фактичний склад охоплює як ті факти, що вже врегульовані, так і ті, які ще не врегульовані правом [40, с. 166]. І аналогія закону, і аналогія права спираються на схожість, подібність відносин (їхнього фактичного складу), які врегульовані і не врегульовані законом. Саме це і дає підстави для висновку про необхідність використання при їх правовій регламентації однакового правила. Інакше кажучи, вже ті спільні (загальні для аналогічних ситуацій) ознаки мають виправдовувати застосування передбаченого в аналогічній нормі правового наслідку. Отже, тут підтверджується, що застосування аналогії є прототипом застосування загального правила рівності¹⁰. Водночас визнається, що деякі розбіжності у фактичному складі цих відносин не повинні вплинути на сутність справи; суддя має фактично закрити очі на ті обставини реальних ситуацій, які не є суттєвими для їх вирішення, хоча вони, у свою чергу, суттєво відрізняються між собою [45, с. 102, 113].

Проте у випадку звернення до загальних (основоположних) принципів права ми відштовхуємося не від схожості відносин¹¹. По-перше, йдеться про застосування права для регулювання відносин, що по суті не є подібними до інших, правом уже внормованих. Специфічність таких відносин є більш значущою. По-друге, треба враховувати, що основоположні принципи є вимогами, що діють в усіх галузях та інститутах права. Це дозволяє нам зробити логічне припущення, що такі вимоги мають діяти і щодо пев-

⁹ Аналогія (від грецьк. analogia – відповідність, схожість) – подібність, схожість предметів у якихось властивостях, ознаках чи відносинах, причому таких предметів, які в цілому є різними. Завдяки умовиводу за аналогією досягається знання про ознаки одного предмета на основі знання того, що цей предмет має схожість з іншими предметами [20, с. 36–37].

¹⁰ Використання аналогії побудоване на уявленні про одвічну внутрішню послідовність права і на презумпції послідовності законодавця: як він передбачав цей випадок, то внормував би його так само, як вирішив унормувати схожі з ним по суті випадки – ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis disposition [9, с. 342, 348].

¹¹ До речі, саме на цій підставі ще в радянській літературі підкреслювалося, що вирішення юридичних питань на основі загальних принципів права не представляє собою рішення за аналогією. Використання терміна «аналогія» в цьому випадку виправдовувалося його поширеністю на теоретичному та практичному рівні [25, с. 464].

них конкретних відносин. Тому для регулювання відносин, що не є подібними до інших, ми прагнемо виробити конкретне правило, яке б максимально узгоджувалося з принципами.

Зрозуміло, що застосування основоположних принципів права є засобом, який вкрай рідко безпосередньо використовується при здійсненні правосуддя. Іншими словами, цей засіб розрахований на його застосування в екстраординарних випадках [41, с. 73]. Це пояснюється сучасним станом розвитку позитивного права, коли практично всі ситуації, які вимагають правового регулювання, отримали відповідну пряму або опосередковану регламентацію з боку законодавчої влади. Саме загальні принципи мають допомогти в тому випадку, коли законодавча влада не запропонувала суду жодного придатного правила. Наприклад, в Австрії відсутні норми, які прямо чи за аналогією могли б застосовуватися при вирішенні питання про те, хто має право обирати вид (форму) і місце поховання померлого. Вирішуючи подібні спори, австрійська судова практика застосовує комбінацію принципів приватної автономії (в його найбільш сильному особисто-правовому прояві) і сімейної турботи [4, с. 210]. В Україні це проблема розв'язана на законодавчому рівні: відповідно до Закону «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 року № 1102-IV поховання проводиться з урахуванням волевиявлення померлого, вираженого особою при житті, а за його відсутності – з урахуванням побажань родичів. Тому потреби у зверненні до загальних засад права в даному випадку немає.

(3) В умовах демократичної правової держави випадки **виправлення закону** під час правозастосування (добудови *contra legem*) є вкрай рідкісними. За слушним зауваженням Ф. Бидлінські, навіть не зовсім вдалі, помилкові продукти законотворчості, які викликають чимало проблем, підлягають дотриманню, інакше ставиться під сумнів функція права по підтримці юридичного миру (*Rechtsfrieden*) і стабільності. Застосування подібних законів є ціною, яку слід сплачувати за можливість мирного врегулювання спорів у суспільстві аж до відповідної зміни закону [4, с. 218]. Здійснення правосуддя «*contra legem sed secundum ius*» (виключно відповідно до принципів права без урахування закону) припустиме лише у виняткових випадках; він являє собою своєрідний аналог інституту «крайньої необхідності», що захищає максимум «право не має поступатися неправу» [45, с. 119]. Зокрема, він «працює» в ситуації з законами, які мають негуманний, вочевидь несправедливий зміст, зухвало суперечать ідеї права. Останні (наприклад, нюрн-

берзький закон про євреїв часів нацизму) не підлягають застосуванню, незважаючи на їхнє формально коректне створення (відповідно до так званої «формули Радбруха» [39, с. 226]).

Серед прикладів, які виникали в нетоталітарних правових умовах, зазвичай згадують про практику німецького імперського суду в 20-ті р. ХХ ст., спрямована на ревальвацію національної валюти, що суперечило номіналістичному (1 марка = 1 марка) правовому регулюванню, встановленому чинним тоді валютним законом. В умовах несподіваної гіперінфляції застосування цього закону в незмінному вигляді, на думку судів, порушувало принцип справедливості і загрожувало неконтрольованими соціальними і економічними наслідками [4, с. 218]. Ще один відомий приклад – рішення, прийняте у 1889 р. Апеляційним судом штату Нью-Йорк у справі «Рігс проти Палмера» (*Riggs v. Palmer*). У ній суд розглядав питання, чи може спадкоємець, названий у заповіті свого діда, отримати вказану спадщину попри те, що заради неї він убив свого діда [14, с. 48]. Закон вимагав віддати майно убивці, проте суд відмовив убивці в отриманні спадщини, зауваживши, що «дію та наслідки всіх законів, так само як і всіх договорів, належить контролювати, спираючись на загальні, основні принципи загального права. Нікому не можна дозволити мати вигоду від своїх лихих дій або спирати якісь вимоги на власну несправедливість, або набувати майно завдяки своїм злочинам. Ці принципи ... спираються на універсальне право, яке застосовують у всіх цивілізованих країнах, і ніде закони не взяли над ними гору» [43, с. 149].

Найбільш відомим українським прикладом діяльності *contra legem* є рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року про визнання дій Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України та складанню протоколу про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року неправомірними [42]. У цій справі Суд дійшов висновку про порушення принципів виборчого права та засад виборчого процесу, що виключає можливість достовірно встановити результати справжнього волевиявлення виборців. Суд поновив права суб'єктів виборчого процесу шляхом проведення повторного голосування і зобов'язав Центральну виборчу комісію призначити повторне голосування по виборах Президента України в строк, установлений частиною 1 статті 85 Закону України «Про вибори Президента України», обчислюючи його з 5 грудня 2004 року. Слід зазначити, що Закон України «Про вибори Прези-

дента України» не передбачав можливості проведення повторного голосування у другому турі виборів і не встановлював подібні строки.

У 90-ті роки ХХ ст., в умовах гіперінфляції в Україні, суди також внесли коригування у практику застосування ст. 214 Цивільного кодексу Української РСР від 18 липня 1963 року, яка передбачала, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, повинен лише сплатити за час прострочення три проценти річних з простроченої суми (якщо законом або договором не встановлений інший розмір процентів). Незважаючи на це, листом Верховного Суду України від 3 квітня 1997 р. № 62-97р судам було рекомендовано при вирішенні справ про виконання грошових зобов'язань застосувати індекс інфляції. У ЦК обов'язок сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення з'явився лише після прийняття Закону України від 8 жовтня 1999 р. № 1136-XIV.

Отже, в усіх трьох випадках добудови (розвитку) права основоположні принципи беруть активну участь у процесі правозастосування.

Посилання на принципи може також дозволити усунути порушення прав, допущені під час прийняття і застосування норм права. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 2 КАС України адміністративні суди мають повноваження перевіряти нормативно-правові та індивідуально-правові акти (рішення) суб'єктів владних повноважень на їх відповідність таким принципам права, як рівність, пропорційність, добросовісність, неупередженість тощо.

На сьогодні практика застосування принципів набула найбільшого поширення в діяльності конституційних судів. Усуваючи неконституційні нормативні акти, органи конституційної юрисдикції поновлюють справедливість щодо громадян, конституційні права і свободи яких були порушені, «очищують правове поле від вірусів», і тим забезпечують панування права [18, с. 59].

Так, Конституційний Суд України у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання [34] визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливує призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Дане рішення було обґрунтоване тим, що «положення статті 69 Кодексу порушують один із основоположних принципів верховенства права – справедливість, оскільки позбавляють рівної можливості призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, встанов-

леної в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за конкретний вид злочину, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, ступінь суспільної небезпечності яких значно нижчий, ніж особливо тяжких, тяжких злочинів і злочинів середньої тяжкості». Крім того, на думку Суду, ці положення Кодексу обмежують дію конституційних принципів рівності громадян перед законом, гуманізму та індивідуалізації юридичної відповідальності.

Практика застосування принципів може бути проілюстрована також на прикладі використання конституційного принципу рівності. Так, Конституційний Суд України констатував порушення принципу рівності при прийнятті законів, що встановлювали різні умови для здійснення виборчого права різними групами однієї категорії виборців (див. рішення від 22 грудня 2004 року № 22-рп/2004 у справі про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» [35]), для реалізації кандидатами у народні депутати України свого права бути обраними (див. рішення від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98 у справі про вибори народних депутатів України [26]), для створення політичної партії громадянами України – жителями Автономної Республіки Крим та іншими громадянами України (див. рішення від 3 березня 1998 року № 2-рп/98 у справі про об'єднання громадян в Автономній Республіці Крим [27]), для збору підписів громадян на підтримку створення політичної партії і утворення та реєстрації обласних, міських, районних партійних організацій залежно від регіону (див. рішення від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні [37]). Застосувавши основоположний принцип рівності, Суд визнав норми цих законів неконституційними і відновив відповідні порушені права громадян.

Посилаючись на принцип пропорційності, який ґрунтується на ідеї справедливості, Конституційний Суд України відновив порушені права громадян у рішеннях від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 у справі про смертну кару [30], від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу [33], від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання [34], від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу [36] та ін.

Список літератури

1. Барак А. Судейское усмотрение: Пер. с англ. – М.: Норма, 1999. – 376 с.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: Фирма «Стелс»: БИМПЛ, 1995. – 304 с.
3. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе: Пер. с нем. // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1. – Т. 6. – С. 190–241.
4. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе. Часть вторая: Пер. с нем. // Вестник гражданского права. – 2006. – № 2. – Т. 6. – С. 185–226.
5. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе. Часть третья: Пер. с нем. // Вестник гражданского права. – 2007. – № 1. – Т. 7. – С. 240–271.
6. Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508 с.
7. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 344 с.
8. Вильнянский С.И. Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труды Всесоюз. ин-та юрид. наук Мин-ва юстиции СССР. – М.: Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1947. – Выпуск IX. – С. 239–290.
9. Виндшейд. Учебник пандектного права: Пер. с нем. – СПб.: Изд. А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. – Т. 1. Общая часть. – 358 с.
10. Вюртенбергер Т. Останні тенденції у сфері юридичної методології // Український правовий часопис. – 2004. – Випуск 7 (12). – С. 3–11.
11. Вюртенбергер Т. Роль юридичної методології в демократичній правовій державі // Український правовий часопис. – 2004. – Випуск 6 (11). – С. 5–12.
12. Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Социально-юридическое исследование. – Харьков: Тип. Адольфа Дарре, 1900. – 235 с.
13. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
14. Дворкин Р. Серйозний погляд на права: Пер. з англ. – К.: Основи, 2000. – 519 с.
15. Дедов Д.И. Юридический метод. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 160 с.
16. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.: Пер. с фр. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 1072 с.
17. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.
18. Зорькин В.Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. – М.: Норма, 2008. – 224 с.
19. Козюбра М. Доповідь на міжнародному семінарі «Юридична методологія – основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС» // Український правовий часопис. – 2004. – № 6 (11). – С. 22–24.
20. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Наука, 1975. – 720 с.
21. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. – М.: Статут, 2006. – 269 с.
22. Лорд Ірвайн Лерський. Активізм та обмеження: права людини і процес тлумачення // Права людини у новому тисячолітті: Пер. з англ. / За ред. Ф. Батлера. – К.: Сфера, 2006. – С. 1–32.
23. Монтескьє Ш.Л. О духе законов // Избранные произведения: Пер. с фр. – М.: Госполитиздат, 1955. – С. 155–733.
24. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4-х т. Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В.Г. Ротань. – К.: Юридична книга; Севастополь: Ін-т юрид. дослід., 2008. – 848 с.
25. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюрлитиздат, 1960. – 511 с.
26. Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 850.
27. Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 896.
28. Офіційний вісник України. – 1998. – № 27. – Ст. 1009.
29. Офіційний вісник України. – 1999. – № 7. – Ст. 255.
30. Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.
31. Офіційний вісник України. – 2002. – № 20. – Ст. 993.
32. Офіційний вісник України. – 2004. – № 22. – Ст. 1515.
33. Офіційний вісник України. – 2004. – № 28. – Ч. 1. – Ст. 1909.
34. Офіційний вісник України. – 2004. – №

45. – Ст. 2975.
35. Офіційний вісник України. – 2004. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 3455.
36. Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.
37. Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.
38. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – 10-е вид., доп. – Львів: Край, 2008. – 224 с.
39. Радбрух Г. Философия права: Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 240 с.
40. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве: Пер. с нем. – М.: Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1897. – 295 с.
41. Туманов Д.А. Пробелы в гражданском процессуальном праве. – М.: Норма, 2008. – 208 с.
42. Урядовий кур'єр. – 2004. – 8 грудня. – № 234.
43. Філософія права / За ред. Д. Фейнберга, Д. Коулмена: Пер. з англ. – К.: Основи, 2007. – 1256 с.
44. Харт Х.Л.А. Концепція права: Пер. з англ. – К.: Сфера, 1998. – 236 с.
45. Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. – К.: Реферат, 2004. – 176 с.
46. Шанн Я. Система германского гражданского права: Пер. с нем. – М.: Международные отношения, 2006. – 360 с.
47. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.
48. Шериеневич Г.Ф. Общая теория права. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. – 805 с.
49. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А–Г. – 672 с.
50. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.
51. BVerfGE 34, 269, 287.

С. П. Погребняк

РОЛЬ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ ПРИНЦИПОВ В ПРИМЕНЕНИИ ПРАВА

Вопрос о непосредственном применении принципов права увязывается с проблемой достройки (развития) права во время его реализации. Демонстрируется важная роль основополагающих принципов при уточнении, дополнении и исправлении закона в процессе правоприменения.

S. P. Pohrebnyak

THE ROLE OF FUNDAMENTAL PRINCIPLES IN THE APPLICATION OF LAW

The article deals with the issue of direct application of the principles of law in connection with the issue of completion (development) of law during its realization. The important role of fundamental principles is demonstrated in the process of clarification, addition and correction of law in the process of application thereof.