

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

На правах рукопису

**ПОПОВ ДЕНИС ІГОРОВИЧ**

УДК 340.122:340.142

**Філософсько-правові засади застосування  
природного права при здійсненні судового угляду**

12.00.12 – філософія права

**Д и с е р т а ц і я**  
на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Науковий керівник  
**Грищук Оксана Вікторівна,**  
доктор юридичних наук, доцент

Львів – 2014

## ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
<b>РОЗДІЛ 1. Стан філософсько-правового дослідження проблеми застосування природного права при здійсненні судового угляду</b>	
1.1. Зародження уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду.....	12
1.2. Стан розвитку уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду.....	34
1.3. Методологія дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду.....	67
Висновки до розділу 1.....	75
<b>РОЗДІЛ 2. Природне право та принцип верховенства права як об'єкт застосування при здійсненні судового угляду</b>	
2.1. Філософсько-правові підходи до розуміння природного права.....	79
2.2. Відображення природного права у принципі верховенства права та його застосування при здійсненні судового угляду.....	93
Висновки до розділу 2.....	110
<b>РОЗДІЛ 3. Гносеологія судового угляду</b>	
3.1. Філософсько-правове осмислення судового угляду.....	113
3.2. Фактори, що впливають на застосування природного права при здійсненні судового угляду.....	127
Висновки до розділу 3.....	135
<b>РОЗДІЛ 4. Праксеологія застосування природного права при здійсненні судового угляду</b>	

4.1. Застосування природного права як додаткового засобу аргументації судового рішення при здійсненні судового угляду.....	137
4.2. Випадки застосування природного права при здійсненні судового угляду.....	147
4.2.1. Застосування природного права при здійсненні судового угляду у випадку прогалин у законодавстві.....	149
4.2.2. Застосування природного права при здійсненні судового угляду у випадку законодавчих колізій.....	168
4.2.3. Застосування природного права при здійсненні судового угляду у разі неправового закону.....	177
Висновки до розділу 4.....	195
ВИСНОВКИ.....	198
Список використаних джерел.....	205

## ВСТУП

**Актуальність теми.** На етапі розбудови правової держави в Україні одна з визначальних ролей належить суду, який здійснює свої завдання і функції у процесі застосування права. У сучасних теоріях права відбувається докорінне переосмислення його змісту як основоположного регулятора суспільних відносин. Простежується відродження звернення до природного права як частини соціальної реальності, яка відображає єдині принципи та цінності, що панують у природі та суспільстві. Це відображено у рішеннях Конституційного суду України, який вважає, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а охоплює й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, звичаї, традиції, принципи права тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем.

Українська правосвідомість спрямована на впровадження у вітчизняну правову доктрину європейських засад праворозуміння, прагне досягти європейських стандартів здійснення правосуддя. Це заперечує виключно формальний підхід до розуміння права та передбачає виявлення нових, сутнісних його властивостей. Результатом таких змін стало визнання нової, активної, творчої ролі судді у правотлумачній та правозастосовній діяльності, коли суддя не лише застосовує позитивне право, а й у необхідних випадках звертається до норм і принципів природного права. Особливого значення при цьому надають принципу верховенства права, який розуміють як панування права в суспільстві. Принцип верховенства права вимагає свого втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за змістом мають бути проникнуті насамперед ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності. В його основі лежить пріоритет у суспільстві невід'ємних прав і свобод людини, що уособлюють природно-правові начала та є формою вираження особистісної цінності природного права.

Водночас правотлумачну та правозастосовну діяльність судді неможливо уявити без розробленого належним чином теоретичного та філософсько-

правового підґрунтя. Відтак актуалізується потреба в інноваційних методологічних підходах до розуміння судового угляду, які дають змогу відмежувати суд від суто механічного використання закону та переконують у тому, що в необхідних випадках суддя може застосовувати раціональні і справедливі норми та принципи природного права.

До теоретиків права, які розкривали поняття та зміст судового угляду, визначали його ознаки та межі здійснення, належать: Д. Абушенко, В. Анішина, А. Барак, А. Боннер, М. Брагінський, М. Вопленко, О. Геселев, С. Глубоченко, Ю. Грачова, В. Дубовицький, В. Канцір, К. Комісаров, А. Коренєв, П. Куфтирєв, Б. Лазарєв, І. Лапшин, А. Луньов, М. Маліков, М. Марченко, Г. Мельник, О. Папкова, І. Петрухін, Н. Погорєлова, В. Подмосковний, М. Рісний, І. Сенякін, С. Студенікін, Г. Ткешеліадзе, Д. Хорошковська, Ц. Ямпольська та інші.

Вагомий внесок у дослідження природного права зробили: Ж.-Л. Бержель, І. Берлін, Г. Берман, Ю. Габермас, Р. Давид, Р. Дворкін, Д. Ролз, П. Рікер, Л. Фуллер, О. Хьоффе, К. Цвайгерт, Р. Циппеліус, Р. Штаммлер. Із представників сучасної науки права до сфери природного права звертались: С. Алексєєв, Е. Аннерс, М. Байтін, В. Бачинін, Л. Голоскоков, О. Грищук, Г. Гурвіч, О. Данільян, С. Добрянський, А. Заєць, О. Івакін, І. Кальной, В. Капіцин, А. Ковлер, А. Козловський, О. Костенко, М. Костицький, В. Кузнєцов, С. Максимов, О. Мартишин, В. Нерсєянц, О. Петришин, Л. Петрова, Д. Прокопов, П. Рабінович, В. Селіванов, С. Сливка, А. Стомба, В. Четвертін, Б. Чміль, Л. Явіч та інші.

Окремі згадки про застосування природного права при здійсненні судового угляду знаходимо у працях: Л. Берг, А. Бернюкова, В. Бігуна, І. Винаркевича, П. Виноградова, Г. Гаджієва, С. Головатого, В. Гончаренка, Н. Гураленко, В. Дудченко, М. Кауфмана, М. Козюбри, Б. Малишева, Е. Мурадьян, Л. Петрової, С. Погребняка, С. Рабіновича, А. Сарсєнова, М. Тарнавської, М. Тєслєнка, О. Уварової, С. Шевчука та інших.

Не применшуючи роль і значення праць указаних науковців, зауважимо, що проблематика застосування природного права при здійсненні судового угляду не

стала предметом окремого комплексного системного дослідження в юридичній науці, що й зумовило вибір теми і мети дисертації, її наукову новизну та практичне значення.

**Зв'язок роботи із науковими програмами, планами, темами.** Філософсько-правовий аналіз виконано у контексті наукових досліджень Львівського державного університету внутрішніх справ за напрямками: Проблеми реформування правової системи України (державний реєстраційний номер 0112U007492); Держава і право: філософсько-правовий та теоретико-історичний виміри (державний реєстраційний номер 0113U002433).

**Мета і задачі дослідження.** Метою дисертаційної роботи є виявлення філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду.

Для досягнення мети у дослідженні поставлені такі задачі:

- 1) встановити генезис уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду;
- 2) дослідити стан розвитку уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду;
- 3) визначити методологію дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду;
- 4) виокремити філософсько-правові підходи до розуміння природного права та розкрити зміст природного права як природних прав і обов'язків людини, вихідним поняттям яких є невід'ємна людська гідність;
- 5) відобразити місце природного права у реалізації принципу верховенства права та його застосуванні при здійсненні судового угляду;
- 6) дослідити філософсько-правові засади здійснення судового угляду через виявлення й характеристику його ознак та меж здійснення, сформулювати авторське визначення судового угляду;
- 7) виявити фактори, що впливають на застосування природного права при здійсненні судового угляду;

8) довести необхідність застосування природного права як додаткового засобу аргументації судового рішення при здійсненні судового угляду;

9) виокремити випадки застосування природного права при здійсненні судового угляду.

*Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають при застосуванні права судом.*

*Предмет дослідження – філософсько-правові засади застосування природного права при здійсненні судового угляду.*

**Методи дослідження.** Методологічним підґрунтям дисертації стали філософсько-світоглядні підходи, зокрема, діалектичний підхід (сприяв відтворенню шляху становлення ідеї застосування природного права при здійсненні судового угляду), антропологічний (дав змогу встановити взаємозв'язки буття людини і природного права), трансцендентальний (спричинив дослідження впливу правосвідомості судді на застосування природного права при здійсненні судового угляду), герменевтичний підхід (допоміг осмислити правову реальність та її різноманітні вияви).

Для досягнення поставленої мети застосовано різні загальнонаукові методи пізнання – системно-структурний, історичний, логічний, функціональний, які дали змогу розкрити зміст природного права як природних прав і обов'язків людини, значення природного права як первинного регулятора суспільних відносин; виявити взаємозв'язок природного права і принципу верховенства права; з'ясувати генезис застосування природного права при здійсненні судового угляду від найдавніших часів до сьогодення.

З-поміж спеціальнонаукових методів використано, зокрема, соціально-психологічний – для розмежування позитивного і природного розуміння права; спеціально-юридичний – для аналізу повноти й ефективності законодавства та виокремлення певних недоліків його застосування суддями; порівняльно-правовий – для виявлення загальних ознак та специфічних особливостей щодо пояснення правових категорій, застосованих у дисертації.

У дослідженні також використано закони і методи аналізу та синтезу, індукції і дедукції, порівняння та узагальнення. Теоретичною базою дослідження стали сучасні наукові погляди на природне право, судовий угляд, верховенство права, закономірності розвитку правосуддя та правової системи в цілому. Комплексне використання вказаних методів дало змогу сформулювати низку нових наукових положень та пропозицій.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що дисертація є першим в українській юридичній науці комплексним монографічним дослідженням філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду. У науковому дослідженні сформульовано нові положення та висновки, які є важливими і для філософії права, і для сфери здійснення правосуддя.

Найсуттєвіші положення і результати сформульовані у конкретних теоретичних висновках і пропозиціях, які відображають внесок дисертації у розробку означеної проблеми:

*вперше:*

– здійснено комплексний філософсько-правовий аналіз історії формування та розвитку уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду. На основі історико-логічного методу дослідження виділено основні хронологічні періоди застосування природного права при здійсненні судового угляду (Давній Схід, античність, Середньовіччя, Відродження, Новий час, XIX–XX століття, сучасний етап);

– виявлено, систематизовано і охарактеризовано філософсько-правові погляди щодо бінарної опозиційності природного та позитивного права і їх ретроспекцію в оцінці судового угляду. Доведено, що одним із засобів аргументації судового рішення, окрім позитивного, є природне право;

– проаналізовано філософсько-правові засади застосування природного права як додаткового засобу аргументації судового рішення при здійсненні судового угляду (норми моралі, звичаї, традиції, принципи права);



– виокремлено застосування норм і принципів природного права при здійсненні судового угляду у випадках: прогалин у законодавстві, законодавчих колізій, наявності неправових законів;

*удосконалено:*

– тлумачення природного права як природних прав і обов'язків людини, які відображаються у домінуючих для суспільства нормах моралі, звичаях, традиціях, принципах права, що легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем і впливають із притаманної людській особі гідності;

– визначення судового угляду як наданої судді свободи вибору такого варіанту вирішення юридичного спору, який є найбільш справедливим, відповідає нормам і принципам природного права, а також критеріям розумності, добросовісності, цілеспрямованості та основам моралі;

– філософсько-правове розуміння підстав здійснення судового угляду. До вже виокремлених у правовій науці підстав здійснення судового угляду (таких, як відносно визначені норми права, прогалини у законодавстві, колізії норм права) запропоновано додати нову підставу – неправові закони, тобто закони, які не відповідають нормам міжнародного права, Конституції України, нормам і принципам природного права;

– розуміння меж здійснення судового угляду. Доведено, що вихід за межі чинного юридичного закону не завжди означає прийняття свавільного судового рішення, оскільки цей закон може бути несправедливим. У цьому випадку судовий угляд не обмежується позитивним правом;

*дістали подальший розвиток:*

– положення, згідно з яким суддям як суб'єктам правозастосування у випадку прогалин у законодавстві, колізій норм права, неправових законів треба орієнтуватися на норми міжнародного права, Конституції України, норми та принципи природного права як на засіб концептуалізації і розкриття змісту права;

– уявлення про те, що суддя, який зробив висновок про невідповідність закону нормам міжнародного права, Конституції України, нормам і принципам

природного права, не зобов'язаний застосовувати такий закон, а відповідно до встановленої процедури повинен керуватися принципом верховенства права.

**Практичне значення одержаних результатів** дослідження зумовлене його актуальністю в рамках сучасного правосуддя та полягає насамперед у можливості їх використання для:

1) гармонізації вітчизняного судочинства відповідно до європейських стандартів здійснення правосуддя, реформування судової системи та підвищення її ролі і значення у механізмі державного захисту прав і свобод людини, що покращить євроінтеграційні перспективи України;

2) удосконалення практики розгляду судових справ, упровадження нових шляхів вирішення юридичних спорів, покращення якості судових рішень шляхом застосування норм і принципів природного права;

3) підготовки проектів законів про внесення змін і доповнень до чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів», розробки процесуальних кодексів та інших нормативно-правових актів;

4) подальшої наукової розробки філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду, виявлення нових засад застосування природного права, розвитку правосуддя в цілому.

Крім того, матеріали дослідження можуть бути використані і в навчально-методичних напрацюваннях у процесі підготовки юридичних підручників, а також під час викладання в юридичних навчальних закладах таких курсів, як «Філософія права», «Загальна теорія держави і права», «Судові та правоохоронні органи», а також відповідних спецкурсів.

**Апробація результатів дисертації.** Результати досліджень оприлюднені на міжнародних та національних науково-практичних конференціях, круглих столах. Серед них: IX Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 14–16 травня 2010 р.); II Всеукраїнська науково-практична конференція молодих вчених та студентів «Закарпатські правові читання» (м. Ужгород, 29–30 квітня 2010 р.); VII Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання

реформування правової системи України» (м. Луцьк, 4–5 червня 2010 р.); Всеукраїнська наукова конференція ад'юнктів, аспірантів, здобувачів «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (м. Львів, 24 вересня 2010 р.); Міжрегіональний круглий стіл «Проблеми юридичної науки: філософський, теоретичний та історичний аспекти» (м. Львів, 14 квітня 2011 р.); XIII Всеукраїнська науково-практична конференція «Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи» (м. Тернопіль, 15 квітня 2011 р.); Звітна наукова конференція ад'юнктів, аспірантів, здобувачів «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (м. Львів, 30 вересня 2011 р.); Наукова конференція ЛьВДУВС «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (м. Львів, 28 вересня 2012 р.).

**Публікації.** Основні положення та результати дисертації викладені у 14 публікаціях, шість із яких – наукові статті у журналах і збірниках, що входять до переліку фахових наукових видань, зокрема іноземних, а також у восьми тезах доповідей на науково-практичних конференціях, круглих столах.

**Обсяг і структура дисертації.** Структура дисертаційної роботи зумовлена метою, задачами та предметом дослідження. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації становить 231 сторінку, із них 204 сторінки основного тексту. Список використаних джерел становить 27 сторінок (309 найменувань).

# РОЗДІЛ 1

## СТАН ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОВОГО УГЛЯДУ

### 1.1. Зародження уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду

Зародження уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду було невіддільно пов'язано із розбудовою стародавніх цивілізацій. Особливу увагу в найдавніші часи привертало до себе саме поняття природного права, зміст якого розкривався під впливом міфології, яка складала основу правової культури.

Оскільки міф був первинною формою цілісного сприйняття світу, то аналізувати уявлення про природне право доречно з міфологічної свідомості. Вважають, що міф був не лише реальним, як і інші соціально-історичні онтології, а й первинним, він пронизував усі інші форми людського буття. Міф розглядають як специфічну соціокультурну реальність, що мала першочергове значення для розуміння права [64, с. 45]. Природно-правові уявлення, що зароджувалися в цей час, були невід'ємною частиною міфологічного сприйняття світу.

«Найпершою особливістю міфологічної свідомості був її синкретизм – «злиття всього із усім», справді, у міфі неможливо було відокремити натуральне від символічного, реальне від фантастичного, наявне від бажаного, духовне від природного, людське від нелюдського, зло від добра та ін.» [201, с. 27]. А міфологічні уявлення про природний стан речей характеризувались синкретичною єдністю релігійних, моральних та природно-правових поглядів людини. Правові погляди людини формувалися та розвивалися як органічна частина міфологічного світогляду, тому що саме в міфі закріплювалися знання про вічне, справедливе, гармонійне, досконале. Осмислення правових явищ з погляду належного і справедливого призвело до того, що «право» називали

«природним», оскільки воно впливало з природи людини, природи речей, універсального всезагального світового порядку.

Людина в цей час не відокремлювала себе від природного космосу, а вважала себе його частиною. Закони, правила, за якими жив природний космос, були також і законами людини. Зміст універсальних вимог вона формулювала мовою міфів. Оскільки критичне мислення людини було нерозвиненим, вона неухильно дотримувалася міфологічно встановлених нормативних законів [18, с. 61]. Міфологія сприяла гармонізації індивіда, суспільства й природи, пояснювала зв'язок між минулим, сучасним і майбутнім, формувала у свідомості людини перші уявлення про систему цінностей. Міфологія впливала через божественні закони, які спрямовували поведінку людини. Люди у своїх діях керувались загальновідомими, загальноприйнятими у суспільстві правилами поведінки, звичаями, традиціями, підґрунтям яких стали ці закони. Вони були невід'ємною частиною усього суспільного життя, формували основу будь-якого права та були критерієм перевірки правомірності дій людини.

Божественні закони в силу власної природної основи та морально-етичного характеру розкривали та конкретизували зміст природних законів. Вони формували у свідомості людини перші уявлення про природне право, надане Богом людині для регулювання відносин на землі.

Беручи до уваги погляди філософів давнього Сходу, сучасні правознавці стверджують, що сліпе поклоніння різним богам зумовило утворення в древні часи своєрідної язичницької системи права. Закони богів розуміли як закони розвитку природних явищ. Відтак, древні мислителі інтуїтивно відчували, що у світі є невідомі вічні закони природи, яким слід підкорятися, яких треба остерігатися. Такі закони використовували, оцінюючи поведінку людей та розглядаючи судові справи [251, с. 12].

Отже, природне право ґрунтувалось на міфологічних поясненнях світового порядку, божественній справедливості. У надрах міфології зароджувались елементи релігійного світогляду, а право отримало божественне обґрунтування. Як вважає Ю. Тихонравов, саме в релігії була зосереджена «гранична підстава,

кінцеве джерело будь-якого права» [262, с. 272]. Релігія, як форма людської активності, самовизначення людини у світі, духовно-практичного перетворення світу, органічно впливала на процеси активної життєдіяльності індивіда. Будучи найбільш догматичною ідеологією, релігія активно виявляла себе в неперервному потоці зміни соціокультурних та правових цінностей, впливаючи на їхній зміст [134, с. 239].

Із появою права, обов'язок чинити правосуддя покладали на суддю, який, отримавши владу від Бога, наділявся правом застосовувати його закони, заповіді, настанови. Суддями у конкретних справах були жерці, фараони, мудреці, яким допомагали пророки, проповідники, оракули. Основними складовими правосуддя в цей час були як самі божественні закони, на підставі яких суддя приймав рішення, так і закони природи, які охоплювали такі вічні поняття, як справедливість, рівність, добро. Судовий угляд у зв'язку з цим обмежувався сукупністю цінностей пануючих у природі та приписаних Богом, що не дозволяло судді приймати завідомо неправдиве чи таке, що порушувало божественну справедливість рішення.

Згідно з божественною справедливістю, усі люди рівні за природою і наділені однаковими можливостями. Порушення рівності у людських відносинах було ознакою відступу людей від божественного закону, за що вони повинні були понести покарання. Божественна справедливість впорядковувала суспільні відносини та керувала вчинками людей. Уявлення людей про божественне походження, джерело та характер справедливості і права закріплювались у міфах.

Ознакою справедливого судді була його моральність. Наприклад, у Єгипті, особа, яка здійснювала правосуддя та повсякденне правове регулювання (везир), мала бути високоморальною людиною. Везир мав приймати рішення на власний угляд, за законами релігії та природи, опираючись на здоровий глузд та інтереси держави, володіти природно-правовими рисами: небагатослівністю, благородністю, вмінням мирити людей. Вплив природного права вбачали також у здатності судді прислухатися до власного серця, яке не могло наштовхнути людину на гріх. Лише суддя, який був наділений такими ознаками, міг чинити

справедливе правосуддя та допомагати людям [251, с. 13]. Відтак, природне право застосовували при здійсненні судового угляду як сукупність світоглядних принципів, що закріплювались у божественних законах і законах природи та не дозволяли суддям порушувати суспільний порядок, ідеї справедливості, рівності, доброзичливості.

Отже, до початку формування права як самостійного інструменту регулювання суспільних відносин цю функцію виконував міф, який спрямовував розуміння права, пов'язував його із суспільним життям людей, формував правову свідомість людини. Міфологія впливала через божественні закони, а тому і право зазнало божественного обґрунтування.

Однак розвиток суспільних відносин змушував перейти від власного споглядання до зовнішніх форм передачі людиною свого розуміння буття. При цьому індивідуальне сприйняття дійсності вимушено соціалізувалось, підлаштовувалось під розуміння буття іншої людини. Так, «божественний» міф втрачав свою внутрішню цілісність, роздвоюючись на зовнішню форму і внутрішній зміст, зв'язок між якими вже не був однозначним для різних суб'єктів. Цілісний образ-міф зберіг для різних людей однакову зовнішню форму, однак його внутрішній зміст став багатограним [64, с. 50]. Розуміючи те, що міф вже не може належно врегулювати суспільні відносини внаслідок неоднозначного тлумачення його внутрішнього змісту, люди намагалися відшукати новий регулятор суспільних відносин, яким є право.

У період Античності відбувається протиставлення міфологічного уявлення про право і його філософського обґрунтування. На відміну від божественного пояснення права, коли єдиним джерелом права визнавали Бога, спірними, на думку античних філософів, залишались причини виникнення права. Одні мислителі вважали, що право міститься в самій природі речей, як таке, що створене самою природою, інші стверджували, що право виникло внаслідок укладення договору між людьми.

Тлумачення права як людського творіння чи не найголовніше досягнення софістів. На їх погляд, право встановлювалось у суспільстві штучно, як результат

боротьби сильних та слабких людей. Люди, щоб зберегти власне життя, укладали домовленості між собою, які закріплювали у нормах права (законах). Такому штучному і договірному позитивному праву софісти протиставляли природне право як таке, що витікало з самої природи людини [75, с. 299]. Таким чином, вже у софістів простежувався дуалізм поглядів щодо розуміння права.

Визначення права «за природою» вказує на властивий йому природний характер. У такому значенні природне право протиставляли софісти певним поняттям, пов'язаним із людською діяльністю чи людськими настановами. Саме тому, все що відбувалось «за природою» відносилось до сфери природних процесів, які не були пов'язані з «божественною сферою». Відбувалась десакралізація суспільного життя. Розрізняючи природне і штучне право, софісти протиставляли штучному полісному закону право «за природою» як розумне начало. Природне право як розумний прояв протиставляли міфологічному «божественному праву» [64, с. 57].

Для прикладу, Протагор (491-481 рр. – кінець V ст. до н.е.) вважав людину мірилом всіх речей, а тому звеличував її. Основним виміром права для нього був людський. Протагор ототожнював право і закон, вважаючи, що будь-який закон справедливий, а, отже, правовий. Те, що Протагор називав справедливістю, згодом означали як природне право (або як право) в його розрізненні із законом. Як зазначав Протагор, змінюються ті або інші уявлення про справедливість (а разом з ними і закони), але причетність людини за самою своєю природою до справедливості залишається незмінною основою цих мінливих уявлень [24, с. 255].

Протиставлення «закону» «природі» відбувається у софіста Антифонта (2-а пол. V ст. до н.е.). Антифонт ставив «веління природи» – прагнення людей до щастя – вище за громадські обов'язки. Він критикував державу, суд, закони, створені сильними людьми для пригноблення слабких і, як прихильник теорії «природного права», пропагував ідею природної рівності всіх людей. Філософ зазначав, що писані закони є основою суспільної нерівності. Розрізняючи «закони полісу» і «закони природи» (природне право), софіст віддавав перевагу природі,



вважаючи, що багато розпоряджень, які видаються справедливими згідно із законом, насправді суперечать людській природі. Дотримання навіть корисних законів є вимушеним для людської природи, дотримання ж законів природи дає людині свободу [98, с. 46]. На думку Антифонта, закони є результатом людських домовленостей, а природне право є велінням природи. Приписи законів умовні та ворожі природі людини. Приховане порушення людських законів залишається безкарним, тоді як порушення природного права неминуче призведе до покарання. Треба слідувати природному закону, навіть порушуючи людський, якщо це потрібно для загального блага.

Ідею протиставлення «закону» і «природи» розділяв також софіст Гіппій (бл. 460 - бл. 380 рр. до н.е.). Природа (природа речей, веління природи) постає у роздумах Гіппія як дійсне, природне право, яке протистоїть помилковому, штучному, полісному закону (позитивному праву). Закони Гіппій називав умовними, мінливими, такими, що мають тимчасовий характер, залежать від волі законодавця. Під природним правом він розумів неписані закони, які є обов'язковими для всіх. Отже, зароджувалась відмінність між природою і законом, природним і позитивним правом. Природне право, на думку філософа, є вічним, тоді як позитивне право постійно змінюється. Це зумовлює необхідність перевірки людських законів, проведення їх аналізу. Мислитель вважав, що людині треба керуватися саме природним правом, а не людськими настановами, які можуть йому суперечити. Відтак, під природним правом Гіппій розуміє справедливість, тоді як позитивне право суперечить справедливості.

Софісти висловлювали різні погляди на природне право: тлумачили його як прояв справедливості; відокремлення писаного закону від неписаної справедливості (природного права); природне право протиставляли помилковому, штучному, полісному закону, тобто позитивному праву; природне право розуміли як неписані закони, однакові для громадян будь-якої держави; природне право пов'язували із рівністю усіх людей за природою (однаковість природних потреб) [280, с. 216].

Софісти своїми ідеями внесли зміни в обґрунтування причин виникнення права, перевівши їх у людську площину, хоча природа людини й не була розкрита. Згодом софісти заперечували існування природного права, наполягаючи на існуванні лише позитивного права. Так, Гіппій, Антифонт, Горгій першими обґрунтували природно-правові теорії. Молоді ж софісти Фрасімах, Пол Агригентський та інші вважали, що закони закріплюють вигоду найсильніших, у них – сила основа права [181, с. 214].

З гострою критикою позитивно-правових поглядів софістів виступали Сократ, Платон та Аристотель. Вони вважали, що в основі права повинен лежати непорушний божественний порядок, який панує не лише у людських відносинах, а й у всьому світі. На думку філософів, поряд із позитивним правом у суспільстві діють також вічні, неписані закони, що надані людині самим божественним розумом. Природний закон, отже, є найвищою цінністю, яка має універсальне, всезагальне й обов'язкове значення.

У Сократа (469-399 рр. до н.е.) в основі буття людини, соціального життя та порядку лежать вищі, Божі закони – неписані розпорядження і заборони, що мають космічне походження. Закони держави і вимоги моралі повинні відповідати вищій справедливості. Але на відміну від софістів, справедливість за Сократом вказує на загальні моральні і природно-правові норми, що мають не відносний, а характер абсолютний [267, с. 44]. Отже, Сократ як і софісти, розрізняв природне право і право писане. Однак така відмінність не перетворювала їх у протилежність, що було характерним для софістів. І неписані божественні закони, і писані людські закони мають на меті, на думку філософа, одну і ту ж справедливість, яка є не просто критерієм законності, а, фактично, тотожна їй.

Теорія природного права Платона (427-347 рр. до н.е.) була побудована на подвійному запереченні софістських концепцій. Природне право філософ наділяв справедливістю, що є найвищим критерієм природного права і розглядав її як вічну ідею. Для нього природне право відігравало або роль апіорної основи всякого права, або ідеалу, що був орієнтиром для критики позитивного права [75, с. 299-300]. Система правосуддя в платонівській ідеальній державі – це конкретна

трансформація законів на зразок природного права. Природне право вважали ідеальним правом, умоглядною конструкцією, що дає відповідь на запитання: яким має бути право? Яка його найкраща модель? [267, с. 45].

Отже, право, за Платоном, має два значення. Це природне право, яке є ідеальним правом та орієнтиром під час оцінки норм позитивного права, а з іншої сторони – «живе право» (позитивне право), яке вказує на їх взаємозв'язок, від якого залежить стабільність правопорядку у державі та досягнення справедливості. У концепції Платона розрізнення природного права і закону трактується не як їх протиставлення, а як необхідність їх поєднання для розкриття об'єктивних основ закону [64, с. 60].

Досліджував проблеми права й Аристотель (384-322 рр. до н.е.). Право він називав явищем «політичним». Причому політичне право, за Аристотелем, «частково природне, частково умовне. Природне право – те, яке скрізь має однакове значення і не залежить від того визнають його, чи не визнають. Умовне право – те, яке спочатку могло бути без суттєвої різниці таким або іншим», але після того, як воно закріплюється (фіксується), ця можливість втрачається. Тобто філософ виступав проти зведення усього права до права встановленого тільки волею людей. Аристотель підкреслював, що хоча вся область права і змінюється, проте поняття справедливості в праві може змінюватися лише певною мірою. Право у нього є природним, оскільки воно політичне, адекватне політичній природі людини і висловлює вимоги і уявлення про політичну справедливість у людських взаємовідносинах [211, с. 37-39].

Для Аристотеля право є справедливим, якщо воно сприяє реалізації людської природи, оскільки людина за своєю природою є суспільною, справедливою і розумною істотою. Критерієм оцінки закону є міра його сприяння реалізації справжньої природи людини. Якщо ж закон гальмує розвиток її природних здібностей, то його треба удосконалити [137, с. 106].

Аристотель вважав, що досягти справедливості допомагають судді, оскільки застосовуючи норми природного права, вони прагнуть реалізувати справжню природу людини. Недарма у філософа «іти до суду – значить звертатись до

справедливості, оскільки суддя прагне бути ніби уособленою справедливістю, до того ж люди шукають неупередженого суддю» [204, с. 62].

Прихильники концепції стоїцизму вважали, що право міститься в загальній природі. Стоїки розглядали людину як частину загальної природи, а тому передбачали, що право зосереджене і у внутрішньому світі людини. Як прояв божественного розуму природне право осмислюється розумом людини, воно є незмінним і обов'язковим для всіх людей. У світі править вічний і незмінний природний закон. Людина зобов'язана пристосовувати своє життя, думки та вчинки до вимог цього закону. Основний обов'язок людини – жити в гармонії з власним розумом і згідно вимог природного закону, оскільки він є втіленням всезагальної справедливості. Представники стоїцизму вперше відмітили, що норми, які продиктовані розумом та впливають із принципів природного права, не завжди діють, а позитивне право нерідко їм суперечить.

Стоїки запропонували систему законів (права), що складається із вічного закону (розумного початку божественного походження), природного закону (частини вічного закону, доступного людському розумінню) і людського закону, встановленого владою держави, недосконалого, здатного вступати у суперечність із природним законом, а відповідно і з вічним законом [158, с. 94-95].

Отже, грецькі філософи сформулювали основоположні ідеї щодо розуміння права. Незважаючи на їх різноманітність, домінували погляди про те, що божественні та природні закони є основою для позитивних законів. Природні закони мають обов'язкову силу, є незмінними, вони не залежать від волі законодавця. Вони заповнюють прогалини позитивного права та є критерієм для його оцінки та подальших вдосконалень. Відтак, природне право вважали: 1) частиною позитивного права; 2) вищим за нього, кінцевим ідеалом, довершеністю, якої прагне досягти законодавець, приймаючи закон.

У своїх роздумах про право грецькі юристи відзначали недосконалість позитивного права, вважали, що закон не може охопити усі життєві ситуації, містить суперечливі та неоднозначні норми, які ускладнюють його застосування. Вони зробили висновок, що прогалини закону швидко усунути неможливо, а тому

для пришвидшеного розв'язання спору суддям треба застосовувати норми природного права, які не потребують змін чи уточнень та є безпосереднім регулятором суспільних відносин. Суддям пропонували керуватися нормами позитивного права, а за їх відсутності – застосовувати природне право, закріплюючи його основоположні ідеї у судовому рішенні. Значну роль під час вирішення судових справ відводили правосвідомості судді, який, заповнюючи прогалини у праві та інтерпретуючи правові норми, міг звертатися до положень природного права.

Для римського народу, який був прихильником грецької філософії, характерним було оприроднення закону та справедливості. Римських філософів об'єднувала думка про те, що у світі існує тільки один вічний і незмінний закон, дійсний у всі часи – закон божественного походження. Призначення такого закону – вказувати на правильну поведінку і застерігати від неправильних вчинків. Правосуддя у зв'язку з цим треба шукати в цьому вищому законі, що існував до виникнення будь-якого писаного закону, а його характерні риси – вічність, незмінність, розумність [301, с. 49].

Концепцію природного права запозичили римські юристи у грецьких стоїків. Завдяки ідеї абсолютного, вічного, космічного порядку, якому не завжди відповідають людські закони, римська юриспруденція почала розвивати, доповнювати, змінювати пануюче в римському суспільстві позитивне право [12, с. 110]. О. Костенко зазначав, що «римське право своїми унікальними властивостями має завдячувати саме натуралістичному світогляду, що утверджував ідею надлюдських законів, яким люди мають підкорятися у своєму суспільному житті й зокрема для встановлення своїх людських законів, тобто у законодавстві» [132, с. 84]. Римські юристи оцінювали позитивне право з погляду його відповідності справедливості, природному праву.

Значний внесок у розвиток ідей природного права зробив давньоримський політик, оратор Марк Тулій Цицерон (106-43 рр. до н.е.). На погляди Цицерона про природне право вплинули правові постулати Платона, Аристотеля та багатьох стоїків. Цицерон виділяє лише один універсальний закон природи – закон

індивідуального розуму: «Тим, кому природа дарувала розум, вона дарувала і здоровий глузд. А звідси – вона дарувала їм також закон, який є здоровим глуздом як у веліннях, так і в заборонах» [277, с. 169].

Визнання Цицероном індивідуального розуму єдиним «природним законом» не означало, що кожен може бути сам собі законом. На думку мислителя, «саме в розумності людини полягає її природа», її «людяність», а «вказівки» її розуму – це не що інше, як «природні права» людини. Оскільки людину Цицерон розглядає як «природну істоту», як частину природи, то розум людини він розцінює не інакше, як «природний закон». На основі поняття людської «природи», завдяки ототожненню «природи людини» з її розумністю Цицерон доводить, що все, що належить людині в її «природному» стані, є непорушним, невід’ємним і вічним правом [251, с. 81].

У Цицерона верховний статус людських законів опирається на їх відповідність природному праву. Природний закон – це закон розуму. Закон має діяти на благо громади, має бути справедливим і оберігати щастя й безпеку громадян. Природний закон є вищим за позитивне право, він вищий від будь-яких людських дій. Тому закон – це розрізнення справедливого і несправедливого, сформульоване відповідно до найдавнішої і найважливішої з усіх речей – природи. Шкідливі чи несправедливі закони не є законами, а тому не мають обов’язкової сили [256, с. 19]. Отже, Цицерон фактично сформулював основоположні проблеми філософії права, що асоціюються з правовим натуралізмом. До них належать такі ідеї: природне право є незмінним у часі й однакове для різних суспільств; використовуючи свій розум, кожна людина може пізнати ідеї цього вищого права; лише справедливі закони людей можна називати «правом»; у самому понятті «право» закріплені ідеї та принципи вибору справедливого та істинного [137, с. 119].

Видатний римський стоїк Луцій Анней Сенека (6-3 рр. до н. е. – 65 р. н. е.) розвинув власну природно-правову концепцію, в якій неминучий і божественний за своїм характером «закон долі» є тим правом природи, якому підпорядковані всі людські установи, зокрема держава та право. Причому природне право тут

виступає і як природний факт (порядок світобудови), і одночасно як необхідний імператив розуму. Розум як факт і норма природного порядку втілений і в людській спільноті як частині світового цілого. Відповідність людських відносин божественному початку ґрунтується на розумі: людський розум – частина божественного духу. У роздумах філософа простежувалась ідея, що всесвіт – це природна держава зі своїм природним правом, визнання яких є необхідною та розумною справою. Членами такої держави за законом природи є всі люди, незалежно від того, визнають вони це чи ні [98, с. 89]. Виходячи з природного права як загальнообов'язкового і рівного для всіх світового закону, Сенека найбільш послідовно серед стоїків обґрунтовував ідею духовної свободи та рівності всіх людей.

У римській філософії під природним правом розуміли вищий закон природи, що уособлює вічне, досконале та справедливе. Визнання реальності природного права, яке входить у право загалом, і відсутність у римському праворозумінні спеціального поняття «позитивне право» (як заперечення природного права) означало, що в трактуванні римських юристів природне право, як і будь-яке інше право, яке вони визнавали, відносилось до діючого права, було його специфічною складовою (компонентом та властивістю права загалом), а не тільки теоретико-правовою конструкцією та категорією, не тільки «чистим» поняттям, зовнішнім для норм і принципів фактично діючого права [98, с. 94]. Природне право разом із законом, звичаєм та іншими нормами права входило у зміст права та, як «живе» право, застосовували його для регулювання суспільних відносин.

Прикладом такого поєднання була кодифікація Юстиніана (527-566 рр.) – правовий збірник, побудований на грецькій концепції природного розуму і римському почутті гармонії. Поєднання в римському праві природного та позитивного права зумовило його застосування при здійсненні судового угляду. В основі судового угляду в цей час були моральні переконання судді, вибір якого ґрунтувався на законності (позитивному праві) та моральності (природному праві), був його поглядом, а за відсутності моральних переконань – його свавіллям.

Зауважимо також, що римська юриспруденція на відміну від грецької надавала застосуванню природного права більшого практичного значення, тоді як остання більшу увагу приділяла філософським роздумам про природне право та його застосування при здійсненні судового угляду. Особливу увагу у вченнях про природне право римські юристи приділяли практичній реалізації його теоретичних основ, зокрема практичному застосуванню вимог природного права, надання йому практичної сили.

У своїх роздумах про природне та позитивне право римські юристи керувалися вченнями Аристотеля, який у судових промовах радив піддавати критиці закон, що не відповідав природному праву. Якщо писаний закон не відповідає обставинам справи, треба користуватися законом, який узгоджений із правдою. Писаний закон не є справжнім законом, коли він не виконує свого призначення. «Суддя, немовби пробірник, зобов'язаний відрізнити подробну справедливість від справжньої» [199, с. 26].

Однак, у разі протиріч між нормою закону та природним правом римські юристи ніколи не «сповідували» нікчемність відповідної норми закону, не порушували принцип законності, а повільно, за допомогою тлумачення та правових фікцій вводили у правовий обіг положення природного права, залишаючись при цьому на ґрунті права позитивного [301, с. 49-50], тим самим сповідуючи гармонію у праві. Природне право римські юристи використовували як критерій та засіб для усунення недоліків закону, виправлення його змісту та поступового наближення закону до ідеального права.

Під впливом християнських віровчень розвивались уявлення про природне право у Середньовіччі. Розвиток католицької правової доктрини вніс суттєві зміни у концепції природного права античності. Використовуючи досягнення стоїків і римських правників, католицька церква відірвала природне право від його зв'язку із земним порядком і поєднала його з духовною єдністю неба і землі, основаною на Божій благодаті. Церква розмежовувала природні закони як такі, що діють в Божественній сфері, і природне право, що надане людині Святим Письмом. Твердження, згідно з яким природний закон є Божим розумом, і є Волею Бога, що



встановлює природний порядок речей і не дозволяє його порушувати, призвело до протиставлення природного права, оснований на Божому розумі і природного права, оснований на Божій волі [75, с. 301]. Отже, в епоху становлення християнства, коли полеміка з античним мисленням залишалась актуальною, концепція природного права продовжувала розвиватись незважаючи на обмежений характер, що було зумовлено божественним обґрунтуванням права [64, с. 61]. Оскільки розуміння природного права мало теократичний характер, його вважали обов'язковим та вищим за будь-яке законодавство.

З точки зору християнства поняття закон, має чітко окреслене значення – Закон Божий. І світський закон – писане право, не завжди збігається із християнськими ідеалами правди, добра і справедливості. В епоху розділення церкви і держави, що відбулося в цей час, а значить і сепарації світського права і канонічного, як раз і постає питання про наявність окрім писаного права, ще і Вищого Права, Вищого Закону, Вищої Справедливості. І саме такі ідеї і були закладені дещо пізніше у природно-правову концепцію права [140, с. 73-74].

Найвідомішим представником ранньохристиянських вчень був Аврелій Августин (Блаженний) (354-430 рр.). Основоположною ідеєю релігійної філософії мислителя є пізнання Бога і Божественної любові. Бог – це єдине, досконале, абсолютне буття, все інше існує лише завдяки божественній волі. У природі нічого не може відбуватися без його участі. Августин вважав: мета і сенс людського життя – щастя, яке досягається з Богом. Головне гасло його вчень – перемога віри над розумом [267, с. 51-52].

Втіленням божественної справедливості, в Августина є право. Засадничим принципом права він вважав непорушний, вічний, санкціонований Богом закон, що регулює людські відносини. Вічний закон є виявом божественного розуму і волі, він визначає природний порядок, а, отже, й природне право. Природне право – це ідеальна норма, що регулює людські відносини, і водночас загальний закон буття, що впливає із незмінного порядку природи і всього Всесвіту. Вічний закон і природне право внутрішньо притаманні розуму і волі Бога. Мета

справжньої християнської держави – утвердити божественну справедливість, втілену в природному праві.

Систематизував християнські вчення видатний теолог, богослов Тома Аквінський (1225-1274 рр.). Він вважав, що божественна справедливість у середньовічному праві розвивалась в рамках природного права, яке нерідко протиставляли позитивному праву. Тома Аквінський намагався «примирити» природне і позитивне право, проголошуючи вищим джерелом права – право божественної волі, якому повинні підкорятись як звичайна людина, так і правитель. Це право доводиться до людей від Бога через одкровення [110, с. 38].

Особливу увагу у своїх вченнях мислитель приділив законам. На його думку, вони пов'язані між собою зв'язками підлеглості й поділяються на вічний, божественний, природний і людський. Вершиною законів є вічний закон – універсальні норми, загальні принципи божественного розуму, що керують всесвітом. Тома Аквінський ототожнював його із Богом і вважав первинним щодо інших. Другий вид закону – божественний, надано людині в Біблії, він є необхідним, оскільки людський розум самостійно не може дійти до єдиного уявлення про правду, а людський закон не здатний повністю знищити зло. Природний закон, що є відображенням вічного закону в людському розумі, змушує прагнути до самозбереження і продовження роду, зобов'язує шукати істину (Бога) і поважати гідність людей. Природний закон конкретизується в людському (позитивному) законі, призначення якого примушувати людину уникати зла і досягати чеснот [264, с. 14].

Отже, природне право, за Томою Аквінським, є комплексом загальних начал, які впливають із вічного, божественного закону, вони є раціонально-етичною основою позитивного права і разом з тим критерієм для його оцінки. Мислитель заперечував обов'язковий характер норм позитивного права, що суперечили природному праву (хоча не заборонялося застосування деяких із міркувань доцільності та уникнення ще гіршого зла), і вказував, що ні монархи, ні церква не повинні видавати закони, які суперечать природному праву, а самі такі закони не мають обов'язкової сили [301, с. 86]. Визнання чинності закону в Т. Аквінського

залежало від його відповідності природному праву. Теолог був переконаний, що несправедливий закон – не відповідає поняттю закону взагалі, а позитивне право є нижчим від божественного і природного права.

Правом Тома Аквінський називав лише те, що відповідає природному праву. Позитивне право регулює дії й поведінку людей за допомогою покарання. Природне право є тим критерієм, з яким має звірятись людське право, а законодавець повинен виводити людський закон із природного [137, с. 139]. Людський закон має природу закону, оскільки відповідає історичному задуму. Однак у разі відхилення від такого задуму він є несправедливим законом і тоді має природу не закону, а насильства певної особи. Первинне правило розуму – закон природи. Тому кожен закон, прийнятий людьми, є законом настільки, наскільки виведений із закону природи. Якщо він у чомусь не узгоджується з природним законом, то це швидше не закон, а його знівечення [251, с. 87].

Отже, зміст природного права Тома Аквінський пояснював, опираючись на здоровий глузд людини. Для нього закони, що створюються людьми, повинні ґрунтуватись на вимогах природного права. Закон, що не відповідає здоровому глузду, втрачає своє значення, підтримку природного права і є насильством. За порушення закону, що не відповідає природному праву, не має бути покарання. Відштовхуючись від положень, «що не було справедливим, те не було законним», Тома Аквінський виправдовував протест проти сенйора, якщо той порушував справедливість, пригноблюючи своїх підданих [104, с. 77]. Вчений розмежовував справедливий і несправедливий закон. Природний закон потрібний людям для усунення несправедливості, що встановлена людськими законами, та для доповнення людських правил божественними приписами.

Поширення християнства, вихід церкви з-під опіки держави, проголошення духовного вищим за світське призвели до того, що виключна юрисдикція з розгляду юридичних спорів, що виникали у державі, належала церкві. У процесі розгляду справ судді застосовували канонічне право, яке домінувало у суспільстві та передбачало настанови священників, укази церковних соборів, з'їздів та природне право, яке відображало божественну волю. Природне право для

представників католицької церкви було прикладом, який вони демонстрували світській владі, а також зразком, за яким треба було тлумачити та створювати право самої церкви. Таке право церква вважала не ідеальним, таким, що існує за межами правових систем, а моральністю самого права, що міститься в середині існуючих правових систем [26, с. 245].

Судовий угляд у цей час ґрунтувався на внутрішньому переконанні, побудованому на розумі та справедливості, канонічному та природному праві. В його основі лежало твердження, що під час застосування норм права світські закони не можуть домінувати над природним правом, так само як церковні закони не повинні йому суперечити [26, с. 147]. В. Ярославцев зазначав, що «судовий угляд не міг перетворитись на свавілля, якщо він був спрямований на здійснення правосуддя, а не на «обслуговування» особистих, егоїстичних інтересів світської влади» [301, с. 117], а для цього слід було застосовувати природне право.

При здійсненні правосуддя застосовували природне право, канонічні норми, і світські закони, які відповідали вимогам природного права. Якщо закони не відповідали вказаним вимогам, їх вважали такими, що суперечать принципам розумності та справедливості, а тому могли й не застосовувати судді. Отже, заперечували обов'язковий характер застосування позитивного права, яке суперечило природному праву.

Розвиток уявлень про природне право у Середньовіччі відбувався під впливом релігійних тлумачень. Природно-правові ідеї мали обмежений характер, що було зумовлено божественним обґрунтуванням права. Наділення природного права ознакою божественної справедливості відрізняло його від права позитивного. Позитивне право починали розглядати як мінливе, недовговічне, таке, що породжує несправедливість. Несправедливий закон вважали таким, що не відповідав поняттю закону взагалі. Правом визнавали лише те, що відповідало природному праву. В такому випадку закон повинен був відповідати вимогам природного права. Остаточне розмежування права на позитивне та природне дозволило розширити уявлення про діяльність судді, яка не зводилася до

простого, механічного переписування законів, а передбачала застосування природного права.

Зауважимо, що феодалні відносини епохи Середньовіччя, божественне тлумачення права, не давали людині змоги для самовираження та самопізнання, гальмували розвиток права. Ці явища передували прогресивному перевороту, яким стало Відродження. Епоха Відродження (XIII-XVII ст.) характеризувалася поверненням до античного розуміння цінності людини, природного права, що було майже повністю забутим у Середні віки. Відбувалося звільнення філософсько-правової думки від догматів церкви, переміщення людини у центр світу, у центр філософії, науки, права. Рушійною силою розвитку права був гуманізм – система ідей і поглядів на людину як найвищу цінність, вільний прояв природних людських думок та почуттів. Людина відчувала потребу звільнити власний розум, який впливав із самої природи людини. Вона починала вірити у власні можливості. Визнання особистості людини зумовило нове обґрунтування права, виник гуманістичний напрям у юриспруденції. Як зазначає В. Капіцин, в епоху Відродження відбувалося повернення до античного розуміння сутності людини, ідей самоцінності людини та людської гідності [104, с. 79].

Однак на відміну від античного світогляду, в якому людина була покликана слідувати своїй природі, представники епохи Відродження стверджували, що людина наділена Богом вільною волею, є творцем самого себе і своєї долі, тому й виділяється з природи. Такий підхід не лише виходив за рамки античного розуміння сутності людини, але й вступав у різке протиріччя з постулатами середньовічної релігійної філософії. В центрі уваги мислителів Відродження опинявся не Бог, як Творець і вище мірило будь-яких цінностей, а звичайна людина. Онтологічні проблеми для гуманістів відходили на другий план, а в центрі їх уваги опинялися переважно моральні та політичні аспекти. Головним залишалося вчення про людину, а саме питання етики, моралі, вчення про істинне благородство і гідність людини [58, с. 47]. Відтак, характерною особливістю філософії Відродження став її яскраво виражений антропоцентризм. Людина була

самостійною, внутрішньо сформованою особистістю, з індивідуальною сутністю та власною гідністю.

До аналогічних висновків дійшов Ю. Білодід, який вважає, що філософське мислення епохи Відродження треба називати антропоцентричним, в центрі уваги якого стояла людина, тоді як античність зосереджувала основну увагу на природно-космічному житті, а в Середні віки в основі філософських уявлень був Бог та пов'язана з ним ідея спасіння [30, с. 96-98].

Слід погодитись із думкою М. Дойчика, який твердив, що ідея людської гідності в європейському гуманізмі мала багато спільного з поглядами античних філософів. Проте, в ренесансному гуманізмі була своя особливість. Людина тут постає як особистість, яка може творити разом із Богом, оскільки створена на образ і подобу Бога. На відміну від середньовічних уявлень про людину, погляди якої були спрямовані до всевітнього Творця, пошуки якого здійснювались у власній самосвідомості, людина доби Відродження шукала шляхів уподібнення до Бога не лише через самозаглиблення, смиренність, але й через зовнішню активність, через її любов, усвідомлення значимості власного буття. Людину вважали найвищим творінням Бога. Саме людиною завершується процес творіння, а тому вона здатна осягнути Бога й творити, наслідуючи Творця. Вона може навіть змагатися із Всевишнім у «творчому генії». Піднесення людини до рівня Бога та можливість його усвідомлення зумовлювало наближення Бога до людини. Мислителі Відродження пов'язували гідність людини із універсальністю її здібностей. «Людина не повинна почуватися приниженою і грішною, відмовляючи свою ницість і недосконалість, вбиваючи плоть заради потойбічного життя, вона може пишатися своїми мистецтвами, завоюваннями і відкриттями, вона повинна утверджувати свою гідність не тільки в аскетичних подвигах і смиренному служінні, але й у добродіській практиці, любові, повноцінному переживанні життя» [82, с. 125-126].

Вагомий внесок у розвиток права зробив італійський мислитель Ніколло Макіавеллі (1469-1527 рр.), який критикував теологічне пояснення права. Макіавеллі відкидав середньовічну концепцію божественної визначеності та

відповідно до гуманістичних принципів Відродження розрізняв дві рушійні сили всієї історії: *fortuna* – доля і *virtu* – особиста енергія людини. Доля, на переконання Н. Макіавеллі, не всемогутня сила, яка визначає поведінку людей і не залишає їм ніякої самостійності. Людина пов'язана з певними обставинами, певними умовами життя, на які вона мусить зважати. Людина не є пасивною, а є творцем, що йде всупереч долі. Тобто в центрі уваги філософа опинялась особистість людини [191, с. 131]. На думку вченого, воля людини не є цілком підпорядкованою приписам долі. Доля визначає лише половину дій людини, в іншому людина керує своїм життям сама, відповідно до власних інтересів та намірів, погоджуючи свої вчинки в межах долі з обставинами життя. І навпаки сліпе підкорення долі призводить до негативних наслідків, тому людина має активно використовувати надану їй можливість свободи волі.

Натурфілософом, гуманістом пізнього Відродження був Джордано Бруно (1548-1600 рр.). Він гостро виступав проти богословських вчень. Мета філософії, на думку мислителя, полягає не у вивченні біблійних текстів і творів Отців церкви, а самої природи людини. Передумовою пізнання, вважав він, є сумніви. В процесі самого пізнання мають брати участь як почуття, так і розум. «Почуття самі по собі не бачать нескінченності, і від почуттів не варто вимагати висновків»; «очима не можна побачити субстанцію». Д. Бруно вважав, що ми наближаємося до істини шляхом послідовного подолання чотирьох етапів: 1) відчуття; 2) розсудку; 3) розуму; 4) духовності [87].

На відміну від релігійного світогляду Середньовіччя, в основі якого був Бог, гуманісти приділяли увагу передусім вивченню сутності людини. Вони розглядали людину як частину загальної природи і передбачали її право на свободу, задоволення «земних» потреб, вільної поведінки, справедливого суспільства. Ці твердження були покладені в основу гуманістичного тлумачення права. У гуманістів правом передусім було законодавство. Однак, визнання позитивного права не заперечувало природно-правових ідей та уявлень, оскільки чинне позитивне право включало римське право, яке відображало ці ідеї і

уявлення. Ідею природного права використовували для критики феодальних порядків, що суперечили вимогам природної справедливості.

У середині XVI ст. ідеї природного права пропагував і розробляв відомий український письменник-публіцист, філософ Станіслав Оріховський (1513-1566 рр.), основоположною працею якого став трактат «Про природне право» (1544). Виникнення природного закону С. Оріховський пов'язував із появою людини та створенням природи речей. Природне право, на думку філософа, виявляється у дотриманні непорушного принципу: «жити за приписом природи». Незмінними принципами природного права він вважав постійну і вічну справедливість, соціальну рівність, законність, право діяти за вказівками власного розуму [295, с. 34, 35]. С. Оріховський вважав, що природне право стоїть вище від людських законів, а тому останні в разі потреби можна змінювати. Мир, злагода та спокій у державі будуть лише тоді, коли люди житимуть у згоді із законами природи. З ідеї природного права вчений виводив поняття громадянської свободи, доцільності і розумності. Він порушував і вирішував проблему співвідношення справедливості та права. Для філософа право – одне для всіх: як для бідних та багатих, як для правителів так і звичайних людей.

В епоху Відродження у концепції природного права особливу увагу приділяли поняттю вроджених індивідуальних свобод. С. Оріховський та П. Русин вважали, що людина в цивілізованій державі повинна мати право на повноцінне життя, свободу совісті, слова, віри, право слідувати вказівкам власного розуму. Будь-які справи треба вирішувати на підставі справедливості. Відсутність або порушення якогось із цих прав свідчать про дикість, варварство, деспотизм, які суперечать природному праву. С. Оріховський писав, що всі люди мають дотримуватися закону природи, який один є мірою їхньої свободи і рабства, прав і обов'язків; цей закон повинен надавати людині змогу користуватися правами в умовах безпеки як зовнішньої, так і внутрішньої. Дотримання законів природи мислитель розглядав не як обмеження, а як запоруку справжньої свободи, як «гамівну сорочку» для свавільників, які вирішують судові справи на власний угляд [186, с. 102]. С. Оріховський наголошував, що навіть король повинен дотримуватись закону



природи, той же, хто чинить всупереч природному праву, є ворогом справедливої держави.

Філософія українських гуманістів мала яскраво виражені риси антропоцентризму. Вони одними з перших у європейській філософській думці заперечували божественне походження права. Однак особливістю українського Відродження стало те, що не зважаючи на його антропоцентризм, гуманізм та реформаційність, християнство з його ідеєю переваги духовного над матеріальним та земним, все ж залишалось найвпливовішим фактором розвитку правової культури України XIV-XVI століття. Християнство пронизувало суспільний лад духом солідарності та лояльності [88, с. 280], а релігія все ще була суттєвим важелем розвитку природного права.

В епоху Відродження застосування природного права при здійсненні судового угляду мало гуманістичний характер. Суддя приймав рішення з метою захисту прав людини, збереження її свободи, дотримуючись принципів соціальної рівності та природної справедливості. Якщо застосування закону не забезпечувало дотримання цих принципів, судді звертались до природного права, яке захищало людину від помилок законодавця. Зауважимо, що природне право не протиставляли позитивному праву, їх застосування залежало від угляду судді, а відправлення правосуддя мало творчий характер.

Російська правова доктрина теж не була ізольована від тенденцій світової філософії права, а творила в руслі європейського розвитку правової думки, чим приймала активну участь в єдиному процесі створення нових, прогресивних правових ідей. В роздумах про справедливість, право, закон, особливу увагу російські вчені приділяли судовому угляду, обґрунтовуючи свою думку тим, що справедливий та неупереджений суд є невід'ємним елементом організації влади в державі [301, с. 151].

На початку XVI століття правосуддя в Російській імперії зазнало жорсткої критики, після чого було зорієнтовано на європейський зразок. У зв'язку з цим закономірні зміни відбувалися і в застосуванні права. На думку письменника Андрія Михайловича Курбського (1528-1583 рр.), у співвідношенні права та

закону, в основі яких є уявлення про рівність права та справедливості: тільки справедливе може називатись правом, насильство ж є джерелом беззаконня, а не права. В законі ж повинні втілюватися справедливість і правда. Він одним із перших в історії російської правової думки висловив тезу про те, що справедливість, правда, природні права людини є «непідвладне свавілля законодавця джерело прав і свобод людини» [178, с. 111-113, 196]. Вплив природного права А. Курбський вбачав у незастосуванні суддями жорстоких покарань, він акцентував на відсутності милосердя у судовій системі. Смертну кару, на його думку, треба застосовувати лише у виняткових випадках і лише щодо нерозкаянних злочинців. Справедливим для вченого є такий суддя, який неупереджено ставиться до всіх людей, кожного однаково вислуховує та приймає правильне рішення.

Отже, гуманістичні ідеї епохи Відродження спрямовувалися на обґрунтування особливого, визначального статусу людини у всесвіті, піднесення гідності людини й прирівнянні її у чомусь до Бога, доводили виняткову індивідуальність людини, визнавали її можливості, здібності. Русійною силою розвитку природного права був гуманізм як система ідей і поглядів на людину як найвищу цінність, вільний вияв природних людських думок і почуттів. Основними твердженнями були: людина є частиною природи, має право на задоволення своїх потреб, право діяти за вказівками власного розуму (право вільної поведінки); проголошувалась свобода людини (думки, слова, віри), соціальна рівність, законність. Особливого значення набувала діяльність судді, завдання якого – захистити права і свободи людини та прийняти справедливе рішення.

## **1.2. Стан розвитку уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду**

У період Нового часу вчення про природне право звільнялось від богословських тлумачень, його також не ототожнювали із загальнонародним правом. Природне право розглядали як сукупність тих ідеальних норм, які

повинні слугувати орієнтиром для будь-якого законодавства. Такий напрям у правознавстві створив концепцію природного права, яка була основоположною в юриспруденції в цей час [267, с. 61].

Основний постулат цієї концепції – висновок про те, що поруч із позитивним правом у суспільстві існує природне право, яке відображає глибокий, основоположний в житті людей феномен, джерелом якого є природний порядок речей. Таке право є розумним та справедливим, не обмеженим певними рамками, поширюється на всіх людей без винятку. Природне право є вічним та незмінним, як вічним та незмінним є природа та розум людини. Основними правовими ідеями та принципами, закладеними в основу природно-правової концепції права у вигляді природних законів, є природжені та невідчужувані права людини: свобода, рівність, сім'я, приватна власність, гідність, безпека, віра в добро та справедливість, опір людським утискам [15, с. 25]. Посягання на ці права є правопорушенням, якого треба уникати.

«Природність прав означала їх приналежність тим живим істотам, які утворюють рід людський. Невідчужуваність прав розуміли як їх невідривність, невід'ємність від людини, оскільки без них вона не зможе виявитися саме як людська істота – незалежно від місця й часу її існування. Святенність тлумачили як найбільшу шану і повагу до прав людини, як найвищий їх статус у суспільній системі цінностей» [230, с. 26].

Отже, в період Нового часу «було закладено основи сучасного розуміння прав людини як імперативів і норм взаємовідносин особи та влади, були висунуті концепції виникнення держави із вільної згоди людей, ідеї про те, що держава опирається на природні закони» [70 с. 31]. Природні права людини формували вимоги природного права, обґрунтовували природні закони, яким мали відповідати норми позитивного права. Безпосередніми перевагами концепції природного права стала оцінка держави і позитивного права з позицій моралі, гуманізація права, правопорядку і держави [152, с. 81].

Концепцію природного права, яка акцентувала на активній природі людського інтелекту, проголошувала невідчужуваність та незмінність природних прав і

свобод, розвинули у працях такі вчені, як: Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спіноза, Ж.Ж. Руссо.

Розвиток новочасних уявлень про природне право пов'язаний з іменем нідерландського філософа, юриста Гроція Гуго де Грота (1583-1645 рр.). Як зазначав М. Коркунов, саме в теорії права Г. Гроція відбувається перехід від гуманізму доби Відродження до наукового обґрунтування поняття природного права та формування школи природного права, засновником якої вважають цього філософа [127, с. 29].

Філософською основою природно-правової теорії Г. Гроція був раціоналістичний світогляд, згідно з яким вирішувати соціально-правові конфлікти покликаний розум, який має загальнокритичне, всеохоплююче значення і сприймався мислителем як верховний суддя (на відміну від Божого одкровення). Г. Гроцій проводив чітку межу між природним правом і правом, встановленим волею Бога або людей. Хоча опосередковано Бог впливає на розвиток природного права, оскільки він – Творець природи, частиною якої є людина, але порядок природи перебуває поза межами впливу Бога. Тому й природне право не підпадає під вплив божественного права [134, с. 95].

У своїх роздумах вчений дійшов до висновку, що «матір'ю природного права є сама природа людини, яка б спонукала її до взаємного спілкування, навіть якщо б люди і не потребували нічого» [71, с. 11]. Оскільки люди є розумними істотами, то вони створюють норми поведінки, які необхідні для захисту свободного суспільства. Основний принцип права в такому випадку полягає в свободному співіснуванні людей між собою, а люди за допомогою власного розуму можуть створити правопорядок у суспільстві на підставі уявлень про такий стан [64, с. 71].

Г. Гроцій розрізняв природне і волевстановлене (позитивне) право. Позитивним правом, на його думку, є зобов'язання, прийняті за взаємною згодою. Природне право вчений вважав не тільки найкращим, а й необхідним. При цьому він вказував, що природне право поширюється не тільки на те, що залежить від людської волі, а й на численні наслідки, що випливають із актів людської волі.

Природне право закладається у розумі людини, а принципи природного права відповідають основним потребам людей у суспільстві. Г. Гроцій визначав приписи природного права (вимоги розуму), з якими повинно узгоджуватись волевстановлене (позитивне) право [251, с. 95-96].

Природне право у Г. Гроція є вищим за позитивне право. Вчений не лише обґрунтував поняття природного права, а й вказав на підстави для розмежування природного і позитивного права з погляду їх філософського осмислення. Природне право у нього виділяється за критерієм його всезагальності, універсальності, загальнообов'язкового характеру, відповідності розуму і природі людини, тому воно не потребує спеціального закріплення.

Особливе місце Г. Гроцій відводив діяльності судді: «Незважаючи на те, що державні суди встановлені не природою, а людською волею, проте вони є незрівнянно досконалішими, ніж творення природи, і більш придатними для спокою людей; тому й звернення до них ні для кого не є таким важливим, як для окремих людей... Покору настільки похвальній установі вселяють сама справедливість і природний розум» [72, с. 119].

Значний внесок у розвиток ідей природного права зробив англійський філософ Томас Гоббс (1588-1679 рр.). Вчений виділяв такі категорії, як «природне право» і «природний закон» («right of nature» та «law of nature»). Природне право для нього – це «свобода будь-якої людини використовувати свої власні сили на власний розсуд для збереження своєї власної природи, тобто власного життя, і відповідно свобода робити все те, що на її погляд є найбільш доречним для цього» [63, с. 98]. Якщо право за Т. Гоббсом – це свобода вчиняти або не вчиняти певні дії, то закон, на думку мислителя, зобов'язує до якоїсь альтернативи. «Природний закон – це припис або знайдене розумом загальне правило, відповідно до якого людині забороняється робити те, що є згубним для її життя, або те, що позбавляє її засобів для його збереження, а також нехтування тим, що людина вважає найкращим засобом для збереження життя» [63, с. 98]. Природний закон філософ розцінював як веління розуму стосовного того, як треба чинити, і від яких дій слід відмовитися для найтривалішого збереження життя і здоров'я.

Філософ вважав, що природне право дає людині усе необхідне для власного самозбереження, що є фундаментальним природним прагненням кожної людини. Однак, таке необмежене право призводить до війни всіх проти всіх, адже ніхто не має виключного права ні на що, а всім належить право на все. Це, відповідно, суперечить принципу самозбереження. Тому основним природним законом у суспільстві є закон збереження миру. Самозбереження передбачає мирне співіснування, коли кожен відмовився від права на все і поступився іншим частиною своїх прав. У мирному суспільстві кожен повинен діяти так, як би він хотів, щоб діяли відносно нього [267, с. 62]. Природне право на самозбереження дає змогу людині не коритися владі, бути вільною від владних законів, якщо влада не піклується про людину: «На підставі природного права кожен громадянин знову може на власний розсуд турбуватися про самозбереження» [62, с. 359]. На думку Т. Гоббса, кожна людина має право використовувати усі засоби і вчиняти будь-які дії для збереження власного існування. Керуючись природним правом, людина сама стає суддею, визначає те, чи є засоби, якими вона хоче скористатися, і дії, які вона хоче вчинити, необхідними для збереження свого життя і дотримання мирного співіснування у суспільстві.

Т. Гоббс порівнював природне право та природний закон, в основі права лежить свобода дій, а в основі закону – обов'язок їх вчинення. Він зазначав, що право і закон взаємодоповнюють одне одного, складають одне ціле, оскільки без природних законів природне право не було б зреалізовано у суспільстві, а без природного права не було б підстав для виникнення природних законів [221, с. 53]. Спільним для всіх природних законів, на думку Т. Гоббса, є не лише те, що вони є вічними, незмінними й універсальними, але й те, що для свого впливу вони потребують підтвердження через норми позитивного права. У Т. Гоббса природні закони займають проміжну ланку між природним і позитивним правом. Вони конкретизують зміст природного права і одночасно є підґрунтям для законодавства, яке постає як засіб гарантування і забезпечення обов'язкової сили природних законів. На рівні природних законів набувають обґрунтування основні правові категорії (право, закон, правомірний інтерес, правовий примус, правова

поведінка, правосуддя тощо), які згодом утворюють основу системи законодавства [221, с. 59].

Англійський філософ Джон Локк (1632-1704 рр.) розглядав природне право крізь призму «природного стану». У нього природний стан є не війною «всіх проти всіх», як у Т. Гоббса, а станом свободи та рівності. Він розвинув та обґрунтував ідею природних прав людини (життя, свобода, рівність, справедливість, власність), а також простежив їх поступове перетворення на норми позитивного права.

Дж. Локк зазначав, що «природний стан» має закони природи, які керують цим станом і є обов'язковими для кожної людини. Визначальною умовою природного стану є свобода. Ця свобода є універсальною як щодо своїх об'єктів (свобода дій), так і щодо своїх суб'єктів (однаковість свободи для всіх індивідів). Природний стан має також розум, і на основі цього вчить всіх людей тому, що оскільки всі люди рівні і незалежні, то жоден не може завдати шкоди іншому, його життю, здоров'ю, свободі чи власності [13, с. 84, 86]. Найбільш прийнятною формою «природного стану» є стан суспільства, коли, не обмежуючи свободу інших людей, людина сподівається на недоторканість і власної свободи, адже свобода є рівною для всіх індивідів.

Джерелом природного права філософ вважав саму людину, свій зміст природне право набуває лише під час взаємодії людей між собою. Природні права людини (право на життя, право на свободу, право на власність, право на покарання, право на захист) є необхідними та універсальними. Однак вони не зобов'язували людину до їх практичної реалізації. А тому в процесі співіснування людей природні права треба закріпити в позитивному праві та забезпечити їх дотримання силою державного примусу.

Розглядаючи співвідношення природного і позитивного права, Дж. Локк підкреслював, що метою закону є не знищення чи обмеження свободи, а навпаки – її збереження й розширення [147, с. 50]. Закони, які приймає держава, повинні відповідати вимогам природного права, бо люди, переходячи до громадянського стану, не можуть повністю відмовитися від природних прав. Вони

залишають за собою право на життя, свободу і рівність, власність, які закріплюють у позитивному праві [134, с. 102].

На думку мислителя, закони, встановлені державою, зобов'язують не самі по собі, не своїм авторитетом чи іншим способом, а саме в силу природного права. Зобов'язання, що накладається позитивним правом, впливає із закону природи, і люди змушені не стільки силою примусу коритися йому, скільки зобов'язані робити це за природним правом [147, с. 8, 40]. Філософ вважав, що в правильному суспільстві має діяти законодавство, яке не може ні скасувати закони природи і породжуване ними природне право, ні змінити їх, а може лише опиратись на них у своїй протидії виявам людської сваволі. Право є чимось більшим, ніж сукупність зведених у закон правил поведінки, які не відзначаються постійною справедливістю, оскільки істинна справедливість міститься в законах природи.

Дж. Локк був прихильником природного права і саме з цих позицій визначав своє ставлення до проблематики судового угляду: «...законодавець не може передбачити все і створити відповідні закони на всі випадки, коли це може бути корисним суспільству; і тоді виконавець законів, маючи у своїх руках владу, на ґрунті загального закону природи, наділяється правом використовувати його на благо. Є багато речей, яких закон не може передбачити..., адже може виникнути цілий ряд обставин, коли суворе неухильне дотримання законів може заподіяти шкоду... Доцільно, щоби правитель мав право в багатьох випадках зменшувати суворість закону і пробачати деяких злочинців, оскільки метою діяльності уряду є збереження всіх у міру можливостей і варто оберегти винних, коли це не завдає шкоди безневинним. Така влада діяти згідно власного розуміння, не опираючись на розпорядження закону, а всупереч йому, і є тим, що називається прерогативою» [140, с. 75-76]. Закон не завжди є справедливим, а тому суддям у деяких випадках надано змогу діяти всупереч його змісту.

Зміст природного права розкривав Бенедикт Спіноза (1632-1677 рр.). В основі природного права, на думку філософа, є ідея «могутності». Він зазначав, що володіти природним правом – означає поширювати свою владу на всі відносини, що виникають у суспільстві.



Під природним правом Б. Спіноза розумів необхідність, відповідно до якої існує природа та кожна її складова. Природне право він ототожнював з «міццю» – здатністю кожної частини природи до самозбереження. Суперечність, що виникає між розумом і пристрастями людей, зумовлює необхідність державної влади та її законів. Оскільки держава, як і будь-яка інша частина природи, прагне до самозбереження, то її природне право ототожнюється із «пануванням над підданим». Необхідним є визнання за людьми природних прав і свобод, на які держава не може посягати [251, с. 98]. Усі закони Б. Спіноза поділяв на закони природи і закони держави. Природне право він розглядав як закони природи, а тому кожна людина має стільки прав, скільки їй потрібно для власного самозбереження.

Б. Спіноза аналізував формальний та матеріальний аспекти природного права. Основним та фундаментальним природним правом він вважав право на існування, яке з формального боку означає застосування належної людині могутності для збереження власного існування. Тоді як з матеріального боку його зміст може змінюватися залежно від того, наскільки могутньою є конкретна людина. Перехід від природного до позитивного права Б. Спіноза пояснював за допомогою внутрішньої генези самого права. Під час перетворення природного права на позитивне відбувається: а) конкретизація змісту формально визначеного природного права на існування, яка спричиняє виникнення системи прав людини (право на життя, право на свободу думки, право на власність тощо); б) юридична формалізація права в системі державних законів. Філософ обґрунтовує формування законодавства, яке виявляється не протилежністю до природного права, а засобом його конкретизації, універсалізації (встановлення загального чи універсального визначення змісту природного права в системі позитивних норм права) та забезпечення. Розроблена Б. Спінозою концепція права допомогла уникнути властивого для подальших етапів розвитку правової теорії протиставлення природного і позитивного права [220].

Французький письменник, філософ Жан-Жак Руссо (1712-1778 рр.) вважав, що людина повинна бути якомога ближчою до природи, визнавав природні права

людини та не заперечував можливість впливу держави на людину з метою поліпшення її суспільного життя. Мислитель одночасно критикував суспільні порядки, які не утверджували принцип рівності та справедливості у суспільстві [40, с. 122].

В основі природного права, на думку Ж.-Ж. Руссо, лежать моральні якості індивіда. Він розрізняв «інстинктивне» природне право і «розумне» природне право. Розумне природне право впливає з однакової для всіх людей «всезагальної волі», що формує їх правосвідомість. Для того щоб подолати розумне природне право, люди повинні укласти суспільний договір, відмовитися від характерного для них інстинктивного природного права і підкоритись власній «всезагальній волі», тобто індивідуальному праворозумінню. Природне право передбачає синтез свободи і рівності, коли кожен індивід в міру своєї правосвідомості рівний з іншими, а утвердивши таку свідомість – вільний. Якщо людина доходить висновку, що закони й органи державної влади заперечують її правосвідомість, маючи на увазі свободу і рівність, вона звільняється від обов'язку його дотримуватись. Отже, все легітимне позитивне право пронизується розумним природним правом, а якщо ні, то позитивне право втрачає свою силу [75, с. 303-304]. У концепції Ж.-Ж. Руссо простежується революційна ідея – пріоритет природного права над позитивним.

Філософи Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спіноза, Ж.-Ж. Руссо наголошували, що суддя при здійсненні судового угляду повинен застосовувати лише ті закони держави, які відповідають природним законам та відображають основоположні ідеї природного права. В іншому випадку застосування таких законів може призвести до неправомірних рішень у справі. Якщо у законі є недоліки, суддя не повинен його застосовувати, створювати будь-які нові норми та правила поведінки, а повинен використовувати норми природного права.

Вітчизняна доктрина права теж відображала провідні ідеологічні тенденції Нового часу. До природного права в своїй творчості звертався видатний український релігійний і державний діяч Феофан Прокопович (1681-1736 рр.). Він обґрунтовував твердження, що завдяки природним законам здорового глузду

закони держави охороняють і захищають природні закони. Ф. Прокопович дав оригінальне тлумачення природним законам, які виникли «від ества нашого», але на розсуд Бога. Такі закони містяться в серці кожної людини, а їх виконання забезпечується сумлінням. Мислитель надавав перевагу серед усіх законів саме природним, та вважав їх від «усіх законів вищими» [70, с. 38].

Незважаючи на те, що у значній кількості українських творів цього часу містяться твердження про священність природного права, зміст цих концепцій міг бути різним. Зокрема, обґрунтовували як традиціоналістське та станово-ієрархічне природне право, так і буржуазно-демократичні права людини. У природно-правових концепціях XVII-XVIII століття домінував індивідуалістський напрям, коли увагу зосереджували на свободі людини та її моральній відповідальності [170, с. 9]. Це свідчить про неоднозначність вітчизняних природно-правових підходів, що зумовлювалась різноманітними правовими традиціями, політичними поглядами, суспільними інтересами.

На переконання О. Мироненка, українські мислителі цього часу «об'єктивно не могли створити ані якогось національного типу філософствування, ані власної школи праворозуміння. Значною мірою це стало наслідком примусового винищення у XVIII столітті не лише «крамольних» республіканських, демократичних ідей, а й фундаменту, на якому вони зростали – народної освіти та культури...» Відтак, розвиток української правової думки був зумовлений державною політикою у сфері освіти, якої притримувалась Росія. Водночас українські правознавці, хоча й «не робили принципово нових концептуальних відкриттів, однак зі своїх позицій поглиблювали скарбницю знань про природне право як фундамент права позитивного та критерій, якому воно повинно відповідати» [166, с. 270].

Концепцією природного права Нового часу було остаточно обґрунтовано переваги природного права над правом позитивним. Як зазначає представник правової герменевтики М. Кауфман, поширеною в цей час стала думка, що позитивне право, яке не узгоджувалося з основними ідеями права природного, доцільно замінити на таке позитивне право, яке б ґрунтувалося на природних

законів, сприяло практичній реалізації ідей та принципів природного права і лише в цьому випадку таке право могло набути ознак розумності та справедливості [106, с. 7].

В основі судового угляду було твердження про те, що при застосуванні норм права чинні закони держави не повинні суперечити природному праву. Законів, що не відповідають природному праву, суддя повинен «уникати». У випадку відсутності потрібного закону чи наявності прогалин у самому законі, суддям треба звертатися до природних законів, які відображають та закріплюють основоположні ідеї та принципи природного права.

Англійський теоретик права XVIII століття В. Блекстоун зазначав, що «людські закони є нечинними, якщо вони суперечать «природному праву». Суддя, який має повноваження на застосування права, не робить нічого поганого, коли застосовує природне право, яке не можна знайти у позитивних джерелах. Коли суддя доходить висновків, які не ґрунтуються на позитивному праві, він застосовує право, яке вічно існує у суспільстві, а не створює нове право. Суддя, який не обмежений у своїй діяльності «законами у книгах», а йде далі писаного тексту, діє не у протилежності, а відповідно до права [288, с. 57].

У період XVIII століття – часи найбільшого підйому природно-правового настрою, під виглядом тлумачення та заповнення закону, судді при вирішенні конкретних справ привносили в життя те, що їм здавалось витікало із принципів природного права. У такий спосіб, в значній мірі досягалась пристосованість старого права до нових умов життя. Однак наділення суддів широкою свободою дій сприяло розвитку безмежного суддівського суб'єктивізму, прийняттю самих довільних рішень, і в той же час до ще більшого посилення невизначеності права та судового свавілля. Така тенденція призвела до підвищення залежності суддів від закону, до усунення можливості суддівського суб'єктивізму, та повного позбавлення суддів можливості тлумачення [210, с. 36].

У другій половині XVIII століття поширеною є ідея формалізації права, яка згодом була відображена у концепції позитивізму. Її прихильники пов'язували здійснення судового угляду тільки із застосуванням закону незалежно від його

змісту, та не розмірковуючи над тим, як він впливає на суспільство. Вважали, що лише законність, як підстава і принцип здійснення правосуддя, виключала можливість будь-якого судового свавілля.

Згідно з концепцією позитивізму, право – це будь-які акти, встановлені державою, незалежно від їх змісту. Відбувалося ототожнення права та закону. Позитивне право не може бути добрим чи поганим, правильним чи неправильним, зрозумілим чи незрозумілим, воно є і його треба дотримуватися. Таким чином, ігнорувались природні і моральні начала в праві. Протягом тривалого часу заперечували можливість суддів тлумачити закони. Від суддів вимагали застосовувати закони в «чистому вигляді» без посилань на їх тлумачення чи неоднозначне трактування.

Французький теоретик права Шарль-Луї Монтеск'є (1689-1755 рр.) вважав, що діяльність судді це передусім правозастосовна діяльність, а призначення судді – вирішувати справи на підставі закону. На думку вченого, судові рішення за своїм змістом мають чітко відповідати тексту закону: «Якщо б у них закріплювалась приватна думка судді, то люди жили б у суспільстві не знаючи цілком сутності своїх обов'язків; судді народу є лише вустами, що промовляють слова закону, неживі істоти, які не здатні ні стримати силу закону, ні пом'якшити його суворість...» [168, с. 297]. Ш.-Л. Монтеск'є наполягав на обмеженні судового угляду рамками закону, намагався виділити чіткі межі здійснення судового угляду, що дало б змогу уникати судового свавілля.

При цьому він стверджував, що закони держави – не продукт довільної діяльності законодавців, не проекція природних законів, що випливають із розумної природи людини, а результат закономірного впливу різних факторів суспільного розвитку на законодавчий процес, що на них має зважати законодавець, і які виявляються в тому, що мислитель називав «духом законів» [169, с. 11-12]. Ш.-Л. Монтеск'є уникав і релятивізму, який часто виникав внаслідок заперечення концепції природного права, і догматизму, зумовленого сліпим використанням закону, без пояснення того, як цей закон реалізується в конкретних умовах. «Дух законів» полягав у взаємозв'язку різних видів

навколишнього соціального і природного середовища і відповідних їм особливих формулювань універсального закону [267, с. 66].

Англійський філософ Ієремія Бентам (1748-1832 рр.) наголошував на зрозумілості та доступності закону, заперечував теорію природного права, вважаючи, що вона веде до обґрунтування анархії. На думку вченого, поняття «природне право» є двозначним, оскільки передбачає право загалом і скасовує конкретне право; фігуративним, оскільки жодні права не передують правлінню; має анархічні наслідки, оскільки передбачає свободу від примусу, зокрема від правового, адже природне право передує встановленню закону. Права повинні бути конкретними, дієвими, якщо вони є корисними для суспільства, а також мають скасовуватися у випадку їх шкідливості [251, с. 118].

І. Бентам підкреслював, що розв'язувати всі можливі конфлікти у суспільстві повинен тільки закон, а не суб'єктивні погляди чи настрої суддів, позаяк мета законів – якомога більше щастя для більшості членів суспільства. Право – не ідеал, не справедливість, не свобода, а воля суверена. Суб'єктивне право – основа закону, тоді як природне право – анахронізм, у якому закладено ідею неповаги до чинного права. З великою кількістю уточнень І. Бентам згоден був визнати концепцію природного права ідеалом, який визначає загальні принципи, але категорично виступав проти об'єднання, змішування природного і позитивного права [134, с. 153]. Для позитивізму немає обов'язкового зв'язку права з мораллю, а юриспруденція не може займатись оприродненням позитивних норм права, оскільки природне право не відповідає чітким критеріям та застосовується під впливом власних моральних переконань судді, що є підміною права власними моральними оцінками [302, р. 75].

На думку І. Бентама, судовий угляд повинен ґрунтуватися на чіткому законі. Проблема його застосування полягає лише у тому, що законодавець схильний нечітко формулювати закон, чим керуються судді, здійснюючи тлумачення законів у своїх інтересах та возвеличуючи своє право як велике та досконале [22, с. 83]. Він гостро виступав проти підміни закону суддівським тлумаченням, наголошував на неухильному дотриманні закону без будь-якого відхилення. У

разі законодавчої прогалини чи колізії законодавчих актів, суддя не може заповнити вказані недоліки власним правотлумаченням, а зобов'язаний звернутися до законодавця із пропозиціями щодо усунення недоліків.

Італійський мислитель Чезаре Беккарія (1738-1794 рр.) виступав проти надмірного розширення меж судового угляду, вбачаючи у цьому варіант узаконеного свавілля. «Тільки в законі, – писав Ч. Беккарія, – повинні бути названі ті підстави, які б виправдовували затримання обвинуваченого, його допит та покарання... Але обґрунтування цих підстав мають бути встановлені законом, а не суддями, рішення яких під впливом різноманітних факторів можуть бути необ'єктивно спрямовані проти особистої свободи громадян» [20, с. 334-335]. Обмежуючи судовий угляд рамками закону, науковець намагався подолати судове свавілля. Він критикував положення, згідно з яким суддя зобов'язаний слідувати духу, а не букві закону. У такому випадку громадяни стануть жертвою свавілля судді, його примх і слабкостей.

На думку Ч. Беккарія, недоліки, що пов'язані з точним дотриманням букви закону, є незначними, їх легко виправити, внівши зміни у текст закону. Водночас надмірно широка свобода тлумачення неминуче призводить до судового свавілля. Неухильне дотримання букви закону не допускає судового свавілля. Якщо законодавство значною мірою кодифіковане і підлягає обов'язковому застосуванню, то в цьому випадку роль судді обмежується розглядом вчинених громадянами діянь і оцінкою їх відповідності писаному закону [21, с. 78]. Застосування природного права при здійсненні судового угляду Ч. Беккарія як і А. Курбський вбачав у гуманізації кримінальної відповідальності, забороні катувань, жорстоких покарань, зокрема й смертної кари, адже вона суперечить божественному і незмінному природному праву. Безглуздим, на думку Ч. Беккарія, є те, що закони, які забороняють вбивство, самі спонукають до цього. Він вважав, що відміна смертної кари зумовить моральне піднесення, гуманізацію суспільства та держави [10, с. 101-102].

Протягом століть роздуми про право будувались на зіставленні норм позитивного права з ідеями природного права. Перевага юридичного позитивізму

в першій половині XIX століття зумовлена необхідністю захисту буржуазного режиму, не означала, що традиції природного права були повністю забуті. Класики юридичного позитивізму такі як Джон Остін (1790-1859 рр.) не заперечували ідеї природного права, а констатували лише те, що уявлення про природне право – це сфера моралі, а не юриспруденції. Обґрунтовувались переваги позитивного права, залишаючи питання природного права відкритим, тим самим «паралізуючи можливі докори в зневазі до нього» [158, с. 95].

Період XVIII-XIX століття характеризувався посиленням ролі позитивізму на фоні бурхливого розвитку капіталістичних відносин, масових відкриттів у науці та техніці, що сприяли раціональному поясненню природного права. При цьому пріоритетними були етичні постулати, моральні закони та імперативи, які доповнювали позитивне право, що спростовувало його неспроможність регулювати суспільні відносини. Існувала лише апріорність природного права, яку зводили до моралі, відкидаючи його метафізичну основу [251, с. 119]. Концепція позитивізму наполягала на обмеженні судового угляду рамками закону, у зв'язку з чим суддя майже не застосовував природне право. Природне право зводилося до формування у свідомості судді правових ідеалів з метою належного обґрунтування позитивного права, що, на переконання позитивістів, не могло позначитися на змісті ухвалюваного суддею рішення.

Отже, в період Нового часу та добу Просвітництва простежувалася дуальність поглядів на право та його застосування при здійсненні судового угляду. Представники природно-правової концепції права під правом вбачали норми природного права, які є вічними та незмінними, як вічними та незмінними є природа та розум людини. Природне право формує вимоги, яким повинно відповідати позитивне право. В такий спосіб все легітимне позитивне право пронизується природним правом, а тому набуває ознак розумності та справедливості. Згідно природно-правових поглядів суддя при здійсненні судового угляду повинен застосовувати лише ті закони, які відповідають природним законам та відображають основоположні ідеї природного права. В іншому випадку – їх застосування може призвести до прийняття неправомірних



рішень у справі. Коли суддя робив висновки, що не обов'язково ґрунтуються на легітимному позитивному праві, він застосовував природне право. Позитивісти ж наголошували на необхідності застосування при здійсненні судового угляду закону незалежно від його змісту, що допомогло б знизити рівень суддівського суб'єктивізму та прийняття свавільних судових рішень. Суддя повинен приймати рішення лише на підставі чіткого та точного застосування норм позитивного права.

Значний внесок у розвиток ідей природного права зробив Еммануїл Кант (1724-1804 рр.). В основі його праворозуміння лежав категоричний імператив, який полягав у моральній автономності особистості, її абсолютній самоцінності, її здатності створювати для себе закони, знати свій обов'язок та особисто виконувати його [134, с. 130-131]. Категоричний імператив Е. Канта є вищим принципом моральності, оскільки його треба виконувати не заради будь-яких інших цілей, а заради нього самого, він не потребує жодного підтвердження, а є продуктом чистого практичного розуму [40, с. 152].

Проблема людини та її свобідної волі, ідея природного права як категоричного імперативу, норми практичного розуму, а також критерію для оцінки позитивного права – центральні ідеї філософії права Е. Канта. У нього остаточно загинула ідея натуралізму права; природне право виводилося не з природних прагнень і властивостей людини, а з самої сутності її духу, з практичного розуму, і розум – не знаряддя для знаходження принципів, а їх джерело. Він був першим, хто по-філософськи пояснив самоцінність, унікальність і неповторність духовного світу людини, її моральну автономію [134, с. 40-41].

У Е. Канта категоричний імператив – це моральний закон всіх часів та народів. Як закон він наділений такими ознаками: об'єктивністю, абсолютністю, необхідністю, універсальністю; його природа онтологічна. Він забороняє людям робити те, що, ставши загальним правилом поведінки, призведе до руйнування основ цивілізованого суспільства, забороняє посягати на життя, власність та особисту гідність інших людей. Категоричний імператив наказує бачити в людині

абсолютну цінність, а, отже, ставитися до неї, її життя, особистості, власності, свободи, прав і гідності відповідно [19, с. 363-364].

На думку В. Бачиніна, методологічне опрацювання Е. Кантом проблеми категоричного імперативу має велику цінність для обґрунтування сутності природного права. Ідея категоричної імперативності природно-правових норм допомагає обґрунтувати їх безумовну наказовість для суспільної та індивідуальної правосвідомості. Перед фактом безумовної категоричності природно-правових вимог всі рівні, оскільки ці вимоги доводять до людей зміст всезагального морального закону. Джерело категоричної імперативності норм моралі і природного права знаходиться в середині людини, в її свободній волі. Саме вона є джерелом внутрішнього законодавства, що безпосередньо співвідноситься з об'єктивними, абсолютними і всезагальними вимогами [19, с. 364]. Гранична категоричність природно-правових вимог змушує індивідів приборкувати свої емоції та пристрасті. А коли у людини відсутня необхідна воля, її підстраховує правосуддя, оскільки природне право – це право, за яким стоять не лише благі побажання цивілізованого суспільства, а також його здатність та сила, яких достатньо, щоб реалізувати ці побажання.

Е. Кант виділяв такі принципи категоричної імперативності природного права: є об'єктивні, незалежні від волі людей, абсолютні за статусом і безапеляційні за ступенем вимогливості першопринципи правомірної соціальної поведінки людей, які відповідають критеріям блага та справедливості; ці об'єктивні першопринципи первинні щодо конкретних систем норм позитивної моралі і позитивного права і виконують стосовно них критеріальну функцію вихідних еталонів; зміст цих першопринципів доводиться до людей та стає досягненням цивілізації і культури через механізми метафізичної інтуїції, релігійної, моральної і природно-правової свідомості [19, с. 365].

Е. Кант відкидав будь-яку можливість виведення права із апріорної ідеї або із ідеалу емпіричного права, яке могло б складати конкуренцію праву позитивному. Природне право він намагався віднести або до логічної форми позитивного права, або до ідеї, що виконує тільки регулятивні функції. Він заперечував право на

повстання проти встановленого порядку, тим самим визнаючи безпосередньо зобов'язуючу силу лише за позитивним правом [75, с. 304]. Філософ наполягав на обмеженні судового угляду рамками закону: «Юрист шукає закони, які гарантують дотримання прав, не за своїм углядом, а за обнародуванням і санкціонованим вищою владою зібранням законів. Від нього не можна по справедливості вимагати доказу істинності та правомірності цих законів, так само, як і захисту від висловлюваних розумом заперечень проти них. Тільки положення закону вказують, що відповідає праву, а питання про те, чи відповідають праву самі закони, юрист повинен відкинути як некоректне. Безглуздо ухилятися від підпорядкування зовнішній і вищій волі законодавця на тій підставі, що вона нібито не відповідає розумності. Адже статус законодавця полягає саме у тому, що він надає своїм підданам право судити про слухність і неслухність не за їхніми власними переконаннями, а відповідно до приписів законодавчої влади. Обов'язок юриста полягає лише у тому, щоб застосовувати чинні закони й не досліджувати того, чи потребують вони вдосконалення» [102, с. 66-67].

Така позиція Е. Канта була зумовлена пануючим на той час у суспільстві позитивізмом. Однак, вона суперечила іншим поглядам вченого стосовно невід'ємних природних прав людини, моральної сторони права, справедливості у праві, впливу правосвідомості судді. Аналізуючи проблему праворозуміння, Е. Кант відзначав: «Питання про те, що таке право, складає для юриста такі ж труднощі, як і для логіки питання про те, що таке істина. Звичайно ж юрист може стверджувати чи відповідає праву те, що визначають або визначали закони в тому чи іншому місці, в той чи інший час. Але коли ставлять питання, чи справедливим є те, що визначають закони, коли від нього вимагається загальний критерій, за яким можна було б розпізнати справедливе і несправдливе, – з цим він ніколи не впорається, якщо не облишить тимчасово такі емпіричні принципи та не пошукає витоки цих суджень у самому лише розумі» [101, с. 285]. Заперечуючи можливість тлумачити норму закону, філософ все ж таки визнає, що без звернення до розуму судді застосування права неможливе. Лише розум судді

може бути критерієм для розрізнення «права» і «неправа», справедливого і несправедливого закону.

Е. Кант вдавався не до політико-інституційного, а до морального обґрунтування права. Відповідь на питання, чи є правом те, що закріплене в нормах позитивного права, філософ шукав не в них самих, а в розумі, який дає людині закони свободи, незалежності від примусового свавілля інших. Він розрізняв у праві три категорії: природне право, джерелом якого є самоочевидні апріорні принципи; позитивне право, джерелом якого є воля законодавця; справедливість – вимога не передбачена законом, однак застосовувана до закону [10, с. 113, 115]. Е. Кант розуміє природне право як сукупність норм, які містяться у свідомості людини, однак не є залежними від цієї свідомості. Природне право виникло до появи людини, але людина може його усвідомити та ним керуватись. Не завжди вимоги законодавця є правом, оскільки часто відсутні емпіричні принципи, систематичні знання принципів природного права. Ці принципи повинна диктувати свідомість, розум людини [251, с. 111].

Як зазначає М. Костицький, Е. Кант розрізняв різні рівні права, для яких вихідними були не однакові принципи. Природне право ґрунтується на апріорних принципах, що їх диктує розум, тоді як позитивне право залежить від волі законодавця. А тому природне право і є цим загальним критерієм, який допомагає розрізнити «правове» і «неправове», справедливе і несправедливе [134, с. 133]. Відтак, природне право у свідомості судді є критерієм, що дає змогу розрізнити «право» і «неправо», справедливий і несправедливий закон.

Георг-Вільгельм-Фрідріх Гегель (1770-1831 рр.) розвинув ідеї Е. Канта. Він прагнув реалізувати принцип суб'єктивності, а тому джерела права і його критерії він шукав в людській свідомості. З принципу суб'єктивності Г.-В.-Ф. Гегель виводив нормативну силу права: «У правових законах розпорядження має силу не тому, що воно є, а тому, що кожна людина вимагає, щоб воно відповідало її власному критерію». Легітимність права Г.-В.-Ф. Гегель пояснював за допомогою його розумності. Природне право, на думку вченого, є розумним і дійсним. Розумним тому, що належить до справжньої реальності. Дійсним є тому, що

співвідноситься із позитивним правом. Для Г.-В.-Ф. Гегеля поняття права і природного права є тотожними. Усе, що не розумно, не має дійсності, а тому не є правом [267, с. 78-79].

У центрі уваги Г.-В.-Ф. Гегеля виявлялось дійсне, «розумне право», і він називав його «природним». Філософ вказував на природно-правовий генезис цього права – воно продукт людини, а не природи. Природне воно є лише тому, що визначається природою самого предмету. Тому природне право – це право розуму, і в цьому сенсі Г.-В.-Ф. Гегель називав його «філософським правом» [56, с. 61]. Він ототожнював природне право із філософським правом, а тому під природним правом вчений розумів також філософію позитивного права, як права розумного за своїм змістом. Вказував не на значущість природно-правових норм, а на філософське обґрунтування позитивного права, яке він називав природним правом [57, с. 489]. Закон у Г.-В.-Ф. Гегеля був правовим, якщо він узгоджувався з Конституцією (позитивний критерій) та природним правом (природно-правовий критерій). Вплив природного права філософ вважав безсумнівним, адже воно встановлювало вимоги розумного і справедливого характеру.

На думку Г.-В.-Ф. Гегеля, перетворення права у собі в закон шляхом законодавства надає праву форми загальності та визначеності. Предметом законодавства можуть бути тільки зовнішні сторони людських відноси, а не їх внутрішня сфера. Розрізняючи право і закон, Гегель вважав неможливим перетворення відмінності між природним і позитивним правом у їх протиставлення. Одночасно мислитель визнавав, що зміст права може бути викривлений у законі, а тому не все те, що втілене в законі, є правом. На підтвердження цього вчений зазначав: «... та обставина, що насильство і тиранія можуть бути елементами позитивного права, є для останнього чимось випадковим і не торкається його природи», оскільки позитивне право за своїм змістом є розумним [10, с. 124].

Розуміння Г.-В.-Ф. Гегелем співвідношення права і закону не збігається з традиційним для мислителів XVII-XVIII ст. протиставленням природного і позитивного права. Для нього важливою була закономірність, історична

зумовленість права. Право й закон різняться, але не протиставляються, хоча суперечності між ними в історичній дійсності можливі. Цей зв'язок можна було б виразити універсальною гегелівською формулою: «Все дійсне – розумне, все розумне – дійсне». Закон повинен бути виразом права, яке історично склалось: якщо він відступає від розумного, необхідні зміни [134, с. 143-144].

Г.-В.-Ф. Гегель також писав про божественне право людини вільно мислити. Однак, розуміння людиною свободи мислення як свавілля, надання їй можливості відступлення від загальнозначимого та створення чогось особливого могло призвести до перетворення права в неправу [70, с. 54]. Г.-В.-Ф. Гегель увів у філософсько-правовий обіг категорію «неправо», позначивши нею особливу волю, детермінуючу свавілля і віддільність від загальної волі і загального права, під яким розуміли природне право [19, с. 176]. Найбільшу небезпеку неправу становить, коли держава починає діяти неправосудно, органи влади чинять свавілля, закони перестають відповідати критеріям справедливості, а поняття гуманності, законності, справедливості стають юридичним фікціями.

Г.-В.-Ф. Гегель вважав, що право не є божественним, піднесеним, а тому може перетворитись у «неправо». Відбувається це, коли мислення визнає «себе вільним тільки тоді, коли відступає від загальноновизнаного і значимого та може віднайти для себе щось особливе». Позитивне право може бути наслідком свавілля законодавця, більше того, може приховувати в собі зародки «насильства і тиранії». Нарешті, на думку вченого, позитивне право може складатися з поганих законів, які ведуть не до єдності, а, навпаки, до конфліктів. В такому випадку виникає негідне видовище – з'являється «неправо» [56, с. 68].

Для Г.-В.-Ф. Гегеля застосування законів та розв'язання колізій неможливе без звернення до розуму судді, адже в іншому випадку застосування законів перетворилось би у дещо механічне. Однак, якщо юристи хочуть покінчити з колізіями шляхом покладення на угляд судді всіх питань, то такий вихід є значно гіршим від недоліків, які суддя повинен усунути, оскільки колізія також притаманна думці та свідомості судді, тоді як несвідоме рішення взагалі було б

свавільним [57, с. 248]. Вчений був прихильником закону, яким зобов'язаний керуватися суддя, не заперечуючи при цьому суб'єктивного погляду судді.

Г.-В.-Ф. Гегель виступав проти надмірного розширення меж судового угляду, вважав, що при здійсненні судового угляду «судді треба залишатися холодним, його серце та думка повинні мовчати, його інтерес повинен полягати лише у тому, щоб був дотриманий закон» [57, с. 445]. «Переконання судді у своїй правоті – продовжував філософ – є недоречним, якщо він не здатний пізнати нічого істинного і не дотримується вимог закону» [57, с. 193]. І хоча закон, на його думку, «не може бути цілковито визначеним, а покладає вирішення справи на суддю, обмежуючи його лише мінімумом і максимумом, – це по суті нічого не змінює...» [57, с. 252]. У концепції Г.-В.-Ф. Гегеля є глибоке внутрішнє протиріччя. З одного боку, він був прихильником закону та наполягав на його застосуванні при здійсненні судового угляду. З іншого боку – наголошував на тому, що не будь-який закон є правом, а його спотворення породжує «неправо», яке може розпізнати людський розум. Розум, свідомість судді є тим чинником, який допомагає відрізнити право від неправа, справедливий закон від несправедливого, та зумовлює їх застосування при здійсненні судового угляду.

Як і для світової юриспруденції на відповідному етапі, російському правознавству була притаманна дуальність поглядів на застосування права, що виявлялося у двох концепціях: природного права та юридичного позитивізму. Прихильники природного права протистояли абсолютизації формальних, позитивістських підходів до правозастосування. Вони вважали, що природне право є обов'язковим для всіх людей незалежно від прийнятих законів. У позитивістів – судді формально застосовують правові норми, що прийняті законодавцем. Позитивне право є противагою будь-яких ідеальних моделей у вигляді природно-правових концепцій. Універсальним принципом здійснення правосуддя позитивісти вважали принцип законності. Суддя є лише виконавцем закону, а отже зобов'язаний слідувати його вказівкам.

Представники природно-правових течій виходили з того, що суддя не може бути повністю «зв'язаний» позитивною нормою права, адже вона не може бути

шляхом розв'язання усіх конкретних життєвих ситуацій і є лише текстуальним відображенням природного права. У зв'язку із цим повноваження суду, які стосувалися угляду, тлумачили досить широко [140, с. 92].

Будучи добре обізнаними з основними філософсько-правовими ідеями західноєвропейської правової думки, прихильниками застосування природного права при здійсненні судового угляду були О. Куніцин, П. Новгородцев, П. Редкін, І. Аксаков.

Олександр Петрович Куніцин (1793-1840 рр.), розрізняючи природне і позитивне право, зазначав: «Позитивні закони засновані на свавіллі законодавця, наука ж природного права проголошує закони, що походять з природи людського розуму ... Право природне і право позитивне дотичні між собою, оскільки мають спільне завдання – збереження загальної природи людей. Однак вони мають і свої відмінності. Позитивне право виникає із свавілля внаслідок згоди людей між собою чи з волі верховного правителя, тоді як закони природного права виникають із загальних основ розуму. Позитивне право прагне досягти не лише справедливості, але й корисності, тоді як природне право має лише одну ціль – досягнення справедливості... Під час характеристики позитивних законів головним критерієм є природне право, положення якого можуть бути дотримані тільки в громадянському суспільстві, коли за волею верховної влади воно перетворюється на закони позитивні... Пізнання природного права потрібне дослідникам законів для визначення їх справедливості, а також суддям під час розгляду справ, оскільки використовують його при застосуванні законів: 1. як допоміжний засіб тлумачення; 2. під час вирішення спорів, для яких ще не створено спеціального закону; 3. як складова частина законодавства, коли вирішення справи законодавець покладає на угляд судді чи прямо вказує вирішити спір за природним правом» [139, с. 47-59].

На думку Павла Івановича Новгородцева (1866-1924 рр.), «природне право споконвіку протиставлялось позитивному праву, як ідеал для останнього, що створений, зважаючи на недоліки та недосконалість позитивних норм... Подібне протиставлення зумовлене не тільки вічним протиріччям ідеалу з дійсністю.



Якими б не були досконалими закони під час їх створення, з плином часу вони старіють і втрачають свій колишній сенс. Суспільне життя поступово розвивається і потребує нових законів... Так чи інакше, але закони не можуть встигати за рухом історії...». «Неможливо не побачити, що так зване природне право як ідеал для позитивного права, як вимога його реформування, є споконвічним проявом філософської думки, є сама філософія права» [183, с. 18, 116-117].

На застосуванні природного права при здійсненні судового угляду наполягав Петро Григорович Редкін (1808-1891 рр.). Він вважав, що «так звана філософія позитивного права, про яку так багато говорили на початку століття, слугує заміною філософії права, однак їй не тотожна» [235, с. 230]. Необхідність філософії права виявляється у правозастосовній сфері. Суддя, який приймає рішення на підставі закону, в багатьох випадках повинен з'ясовувати його зміст, керуючись правилами так званого мистецтва тлумачення. Однак, у праві трапляються прогалини, які не можуть бути усунуті навіть шляхом аналогії. В цих виняткових випадках суддям рекомендують керуватись загальними принципами права, ідеєю права, яка в такій інтерпретації удосконалює судову практику. П. Редкін зазначав, що «легше за все, коли законодавець розсудливо надав судді необхідний простір для судових рішень, оскільки в іншому випадку судді звикнуть буквою закону знищувати його дух і все більше будуть перетворюватись у «машини» [235, с. 225].

Іван Сергійович Аксаков (1823-1886 рр.) вважав, що головна причина негативного ставлення до суду полягає у тому, що його діяльність ґрунтується на одній лише зовнішній букві закону, а не на живій моралі та правді: «Суд є виразом суспільної моральності, це голос побутової совісті. Судочинство повинно бути розумне та совісне, і лише при неможливості застосовувати совість до всіх явищ суспільного життя чи в сфері суто умовних відносин суспільство звертається до зовнішнього закону... Живий звичай є вищим за мертву букву закону, совість – вища за зовнішню справедливість. Такий принцип повинен панувати у судочинстві» [5, с. 554, 566]. Вчений наполягав на дотриманні

принципу незалежності суддів, вважав, що судовий угляд, який ґрунтувався б на моральних переконаннях, унеможливив би необдумане слідування закону.

Російські мислителі нерідко звертались до ідеї природного права, оскільки лише йому властива моральність, здатність бути мірилом справедливості та пронизувати нею позитивне право. Невід'ємною складовою моралі є совість, а тому вплив природного права вбачали також у «совісності» суддів, яка була перепорою у прийнятті свавільних судових рішень.

Семен Охимович Десницький (1740-1789 рр.) зазначав: «Усіх випадків в жодній державі законами обмежити і передбачити наперед неможливо, а тому необхідність вимагає у таких непередбачуваних випадках надавати право суддям вирішувати і судити справи по совісті та справедливості, а оскільки таке право надає судді простір, то його необхідно робити обережно і узаконити... спірні справи повинні вирішуватися по праву... якщо права не буде вистачати, то – по справедливості та істині» [266, с. 379].

Проголошення юридичного позитивізму основоположною течією XIX століття призвело до визнання закону єдиним джерелом права. Російські вчені критично ставились до застосування природного права, зазначаючи, що за відсутності позитивних норм права, надавати російським суддям можливість звертатися до природного права небезпечно, оскільки немає єдиного спільного критерію справедливості, а норми природного права не є чітко визначеними, що сприяє поширенню судового свавілля.

Представник формального позитивізму Габріель Феліксович Шершеневич (1863-1912 рр.) вважав, що право повинно будуватись на нормах права без врахування їх змісту. Він відкидав існування права як інтересу, розмежування інтересів, вільної волі та вважав за необхідне звертатись до формальної сторони права. Право повинно бути узагальнено в нормах права, які походять від держави.

Г. Шершеневич негативно висловлювався щодо теорії природного права: «Що б не розуміти під природним правом, незмінним залишається одне – воно різко протиставляється праву позитивному... Природне право, що розглядають не як ідеал права, а як право, повинно неодмінно суперечити дійсності. Природне право

є вічним та незмінним, тоді як позитивне право перебуває у стані постійної зміни. Якщо в даний момент діють закони, які суперечать абсолютній моральній свідомості, яка є основним принципом природного права..., то засудити його (закон) з морального погляду ще не означає відкинути за ним характер права, але невизнання за ним характеру природного права є запереченням властивостей права. Так чинили деякі більш послідовні представники позитивізму, які у випадку невідповідності норм позитивного права природному праву, заперечували за такими нормами обов'язковий характер» [301, с. 272]. Під впливом природного права особи, що застосовують закони схильні до їх тлумачення, чим порушують принцип законності. Вчений дійшов висновку, що «природне право не може бути керівником законодавця» [292, с. 11]. «Застосування норм права на основі справедливості знищує будь-яке значення прийняття загальних правил. Заперечення проти принципу законності – це заперечення проти самої норми» [293, с. 712-713].

Критикував вільне правозаповнення Йосип Олексійович Покровський (1868-1920 рр.). Він наполягав на дотриманні принципу законності. Законність, яка унеможливорює будь-яке свавілля, є необхідною умовою кожного культурного суспільства. Закон не може діяти механічно і для своєї реалізації потребує «живого» посередника. Таким посередником є суддя. Але суддя не простий рахунковий чи логічний механізм, він також має свій розум і свої переконання про справедливе та належне. Науковець порушував складні питання: яким же повинно бути ставлення судді до закону, чи повинен він завжди бути органом, який тлумачить та застосовує закон, чи в конкретній ситуації йому повинна бути надана більш самостійна творча роль? Це питання набуває особливого значення в тих випадках, коли закон сприймається як норма несправедлива або у разі виникнення прогалин у праві. Закон загалом є справедливим, однак в силу певних обставин може виявитися для конкретного випадку і несправедливим. Яким би досконалим не був закон, згодом він може перетворитися на суцільну несправедливість, оскільки на момент свого видання такий закон ще не мав перед собою тих життєвих обставин, які виникли згодом. Вчений наголошував на

обов'язковому дотриманні норми закону: люди можуть миритися із обмеженнями своїх прав та свобод, якщо вони встановлені законом, але не можуть погодитись із такими обмеженнями, якщо вони виникають внаслідок свавілля суддів [210].

Філософсько-правова думка України XIX – початку XX століття відзначалась низкою нових досягнень. Прихильники ідеї «відродженого природного права» Й. Михайловський, Б. Кістяківський, С. Дністрянський намагалися поєднати право, моральність і свободу особистості. В цей період дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду посідало чільне місце у вітчизняній правовій думці.

Однією з основних причин відродження звернення до природного права, на думку Йосифа Вікентійовича Михайловського (1867-1920 рр.), стала «недосконалість» позитивного права, яка виявилась у таких напрямках: 1. юридична норма формулюється законодавцем довільно та часто є невдалою; 2. юридична норма є правильно сформульованою, однак є несправедливою для кожного конкретного випадку; 3. юридична норма з плином часу більше не регулює суспільні відносини, гальмує поступальний розвиток життя. В цих випадках людина у своїй правосвідомості порівнює чинну юридичну норму з тією нормою, яка повинна була б діяти, тобто ідеальною нормою. В уяві правозастосовувача, крім позитивного (писаного) права, є ще й неписане (ідеальне) право, яке окреслюється поняттям природного права [167, с. 260, 282]. Суддя перед застосування позитивного права оцінює його з погляду відповідності природному праву, яке існує в його правосвідомості та відображається у принципах права.

Природно-правова доктрина, за Й. Михайловським, складається з таких елементів: 1) сукупність загальних етичних принципів, вічних і незмінних, що регулюють поведінку людей; 2) зв'язок цих принципів із першоджерелами життя; 3) реалізація цих принципів у позитивному праві залежно від місця і часу; 4) подвійна роль принципів у правовому житті: з однієї сторони, вони є основою позитивного права, елемент що надає праву сили, стійкості, стабільності та вказує на етичну сторону права, з іншої сторони – критерій для оцінки позитивного

права, чинник прогресивного розвитку, при цьому поняття справедливості у сфері права відповідає поняттю совісті у сфері моралі [167, с. 285].

Вітчизняний філософ Богдан Олександрович Кістяківський (1868-1920 рр.) зазначав, що «основу міцного правопорядку у державі складає свобода особистості і її недоторканість, право діє тільки там, де є свобода особистості». Вчений підкреслював нерозривний зв'язок права і моралі як основи філософії права: «Норми права і норми моралі у свідомості людей живуть спільно... Будь-яка суспільна організація потребує правових норм, тобто правил, що регулюють не внутрішню поведінку людей, що є завданням етики, а їх зовнішню поведінку. Визначаючи зовнішню поведінку, правові норми, однак не є чимось зовнішнім, оскільки живуть перш за все у свідомості людей, і є такими ж внутрішніми елементами людської духовності, як і норми етичні. Тільки будучи закріпленими у статтях законів, чи в разі їх застосування у повсякденному житті, вони отримують і зовнішній вираз». Б. Кістяківський застерігав від надмірної правової регламентації суспільного життя: «Тенденція до детальної регламентації і регулювання всіх суспільних відносин статтями писаних законів властива поліцейській державі, що ставить таку державу у протилежність до держави правової» [107, с. 137, 143, 144].

Б. Кістяківський був прихильником застосування природного права при здійсненні судового угляду. Для нього суд є передусім установою, де встановлюється і застосовується право. Основною причиною «збідніння» правосвідомості суддів і як наслідок незастосування природного права вчений називав низьку правосвідомість суспільства загалом та відсутність загальносуспільних завдань, позбавлення доктрини права християнських цінностей, які надавали праву високої моральності. Він вважав, що право потрібно відчувати серцем, судді треба вести діалог із власною совістю та внутрішнім переконанням.

До проблематики застосування природного права здійсненні судового угляду звертався також вітчизняний правознавець Станіслав Северинович Дністрянський (1870-1935 рр.). Він вказував на значимість судового угляду для розвитку і

функціонування правосуддя. Суддя не може ухилитись від «рішення якоїсь справи тим, що... немає в законі відповідної правної постанови». С. Дністрянський підтримує заміщення доказової теорії теорією вільного суддівського переконання, але з певними застереженнями: «Кожна свобода мусить мати свої границі – так само й свобода судді в орудуванні правними нормами». «Суддя, – зазначав учений, – має перш за все зберігати право» – іншими словами, у разі відсутності законодавчої норми він «може й повинен послуговуватися правними нормами іншого суспільного зв'язку, оскільки такі норми існують...» Водночас, «суддя стоїть на сторожі права навіть супроти законів, коли закони стануть у суперечність до норм зорганізованого правного ладу» [217, с. 69]. С. Дністрянський надає судді широких можливостей. Суддя може вийти за межі чинних правових норм і навіть прийняти рішення на підставі цілком нових норм, але тільки за умови їх відповідності ідеї права. Ці норми вчений позначає як «природні основи права», які після їх застосування суддею стають нормами держави.

У політико-правовому аспекті погляди українських вчених були спробою запровадження західних ліберально-демократичних концепцій прав людини і правової держави на традиційному культурному рівні. Ця обставина, з урахуванням особливостей розвитку суспільно-політичної ситуації на українських землях, стала однією з основних причин, які зумовили їх практичну нереалізованість. Так, у радянський період концепція природного права, зокрема вчення про природні права людини, була предметом критики, нерідко однобічної та ідеологічної упередженості. Відкрите ж обстоювання чи поширення природно-правового праворозуміння в умовах тоталітарного панування юридичного позитивізму було практично неможливим [232, с. 130]. У працях вітчизняних вчених простежувалась ідея звернення до природного права, однак його практичне застосування, особливо у сфері правосуддя, унеможлилювалось пануючим на той час у суспільстві юридичним позитивізмом.

Наприкінці ХХ столітті у світовій філософії права відроджувалась ідея природного права, як протест проти панування позитивізму, який зумовив застій і

занепад у філософії права [70, с. 59]. Позитивізм «знехтував граничними підставами права, переступив через його позачасові начала і перетворив право в особливу форму регламентації суспільних відносин, де суб'єктом права є не індивід, а інститут влади, що прикривається ідеєю про справедливе право» [100, с. 5]. Відродження ідеї природного права можна пояснити логікою реагування культури на такі фактори: 1. активність тоталітарних режимів, що принижують природні права людини; 2. поширення ситуацій, що стали наслідком втрати людьми уявлень про абсолютні морально-правові цінності; 3. експансіоністська стратегія юридичного позитивізму, представники якої не схильні займати виважену та компромісну позицію щодо природно-правової парадигми, а заперечують її; 4. процес реміфологізації культури як прагнення різних культур до універсального синтезу, до «Всеєдності як відродження синкретизму, коли на початку цивілізації зародки права, моральності, етики, філософії, майбутніх світових релігій існували як єдине ціле в контексті древніх міфологій; коли в ХІХ-ХХ столітті автономізація цих форм досягла своєї межі, «всесвіт, що розбігається» світової культури почав поступово переходити у новий для себе стан «всесвіту, що стискається» [19, с. 298].

Подолання юридичного позитивізму простежується у працях Ж.-Л. Бержеля, І. Берліна, Г. Бермана, Ю. Габермаса, Р. Давида, Р. Дворкіна, Д. Ролза, П. Рікера, Л. Фуллера, О. Хеффе, К. Цвайгерта, Р. Циппеліуса та інших. Важливими були ідеї Р. Штаммлера стосовно природного права, Г. Радбруха про те, що природне право – абсолютне право, відповідно до якого неправо залишається неправом, навіть якщо його втілити в закон. Л. Фуллер визначав природне право як внутрішнє моральне джерело закону та деталізував принципи внутрішньої моралі права, Д. Ролз вибудовував теорію справедливості на підставі принципу рівних свобод, принципу врегулювання соціальних і економічних нерівностей та принципу рівних можливостей. Етичного обґрунтування права стосувалися праці Р. Дворкіна. Проблема історичної розумності, людського щастя, рівності, чесності приділив увагу Р. Циппеліус, взаємозв'язку моралі, права та політики – П. Рікер. Ю. Габермас дав сучасному суспільству настанови, що лише повне

духовне розкріпачення громадян, участь кожної дорослої людини в обговоренні сутності справедливості забезпечить легітимізацію правових норм [151].

З'являються нові напрями розвитку природного права, що базуються на ідеях первинності духовних засад (неотомізм), божественного порядку буття (неопротестантизм), самореалізації вищого розуму (неогегельянство), апіорних цінностей (феноменалізм), природи речей (неокантіанство), історичного праворозуміння (герменевтика) тощо. Зароджується антропологічний та екзистенційний напрями філософії права, які розкривають своє уявлення про природне право. Досліджуються проблеми співвідношення природного та позитивного права з метою пошуку певного духовного ідеалу, опираючись на який були б можливими прогресивні зміни у праві. Все більшої ваги набуває антропологія права, котра шукає підґрунтя, основу права в природі людини, її бутті, сутнісних характеристиках як біосоціодуховної істоти [70, с. 63].

Кожний із напрямів антипозитивістської правової думки розвиває своє уявлення про природне право, його витoki і сенс, форми його вияву і дії, форми і методи його обґрунтування, його завдання і функції, принципи і норми, формальні та ціннісно-змістовні властивості, його онтологічні, гносеологічні та аксіологічні характеристики, про логіку і механізм його співвідношення з позитивним правом [134, с. 47]. Сучасні концепції природного права наголошують, що джерела права є різноманітними, а не лише закон, обґрунтовують, що позитивістська доктрина правових джерел не відповідає сучасним методам здійснення правосуддя, яке потребує ширшого підходу до феномену права [70, с. 59].

Нові умови і новий характер сучасного правопізнання сприяють виявленню тих властивостей права, які раніше не враховували або ігнорували. Формування нового уявлення про право вплинуло на переосмислення ролі закону, його застосування до нових суспільних відносин. Актуальним є питання: чи може нормативно-правовий акт забезпечити за будь-яких обставин захист невід'ємних прав і свобод людини, їх пріоритет у сучасній правовій дійсності [74, с. 172].



С. Максимов зазначає, що «для того, щоб право діяло в нашому суспільстві, недостатньо сконцентрувати всі зусилля тільки на одному законодавстві ... Право не знаходиться в готовому вигляді в законі, з якого його можна безпосередньо витягнути. Суддя обмежений законом, що має силу. Але і закон має бути співвіднесений із визнаними в даному суспільстві принципами справедливості, і з природою речей, тобто справедливістю в конкретній ситуації. Тому методи конкретного правового рішення, як і методи законодавства, також дедуктивно-індуктивні. Тут відбувається як процес інтерпретації норми, так і процес конструювання конкретних обставин. При цьому якщо законодавство враховує можливі життєві обставини, то правосуддя – певні фактичні життєві обставини. У результаті відбувається наповнення належності моментом суцього і збагачення суцього належним. Правосуддя – це творча робота, а не просте застосування позитивного права на основі силогізму» [152, с. 186].

С. Погребняк вважає, що постійна зміна життєвих обставин призводить до зменшення обов'язкової сили для суддів законів, оскільки залишається невизначеним, яке регулювання обрав би законодавець, якби він був обізнаний із подальшими змінами цих обставин, та не може бути впевненості у постійному пристосуванні позитивного права до нових обставин. Відтак, недоліки норм позитивного права треба усувати, спираючись на сучасні уявлення про справедливість та принципи права [206, с. 128].

На переконання С. Рабіновича «посилання на якість елементів права, яка відповідає ідеології справедливості й особливо – ідеї права дають певні підстави для кваліфікації філософсько-правової аргументації рішення як у певних аспектах такої, що має юснатуралістичне, ідеологічно-ціннісне спрямування. Частково це підтверджується посиланнями у мотивувальній та резолютивній частинах рішення на логічно-смісловий зв'язок поняття «охоронюваного законом інтересу» з поняттям саме права, а не закону, а також на зумовленість такого інтересу «загальним змістом об'єктивного права», якісною характеристикою правовості якого виступає його відповідність справедливості та ідеї права» [217, с. 225].

А. Бернюков зазначає, що суддя повинен дотримуватись не тільки вимог закону, а й загально визнаних цінностей, які закріплені у фундаментальних та перевірених практикою уявленнях суспільства про істину, справедливість, насамперед, в юснатуралізмі. Закон потрібен для того, щоб правильно вирішити юридичний спір, а тому якщо він цьому не сприяє, за допомогою нього не досягають справедливості, його не треба застосовувати [217, с. 190-191], а треба застосовувати природне право.

На думку С. Шевчука, застосування природного права при здійсненні судового угляду має такі вияви: 1. Оскільки під природним правом зачасту розуміють принципи права, як критерії визначення чинності позитивного права, воно отримує застосування як на національному (конституційному) рівні, так і на міжнародному. Ці принципи: 1) можуть бути загальноправовими та входити у концепцію верховенства права, тобто існувати окремо від юридичного тексту, або бути органічно з ним пов'язаними (розумності, справедливості, цілеспрямованості, пропорційності, правової визначеності тощо); 2) слугувати «додатком» до правових норм про права і свободи людини, що формулюються судами у процесі їх тлумачення та конкретизації. 2. З позицій природного права пояснюється феномен «суддівського правління», коли судді, керуючись принципом верховенства права, визнають нечинними нормативні акти, що прийняті органами влади, легітимізується прийняття судових рішень всупереч позитивному праву. 3. Природне право, що знаходить своє відображення у судових рішеннях, має обов'язковий характер в силу розумності, справедливості та обґрунтованості судових рішень, а не в силу волевиявлення органу державної влади [286, с. 212-213].

На переконання Н. Гураленко, до пріоритетних завдань судді належить не тільки формальне, а й реальне забезпечення ефективного механізму захисту основоположних прав і свобод людини. При цьому погляди, які орієнтують на спрощене розуміння суду як державної установи, що механічно займається розглядом цивільних, кримінальних та адміністративних справ, позбавлені актуальності. Виникає потреба в нових методологічних підходах, що дали б змогу

розглянути діяльність судді з більш широких позицій, вбачаючи в ньому справжнього «гаранта» природних прав і свобод людини [74, с. 3].

Отже, у період XIX-XXI століття простежується дуальність поглядів на застосування природного права при здійсненні судового угляду. Основною підставою для застосування природного права прихильники природно-правової концепції права називають недосконалість позитивного права, виправити недоліки якого здатне природне право. У вітчизняних та зарубіжних вчених природне право є критерієм до вдосконалення, необхідною умовою прогресивного розвитку у праві, воно надає праву сили, стійкості, стабільності, єдності, несуперечності та вказує на етичну сторону права. Позитивісти ж стверджують, що застосування суддею природного права порушує принцип законності, а суддя в усіх випадках зобов'язаний застосовувати позитивне право.

### **1.3. Методологія дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду**

Дослідження будь-якої наукової проблеми потребує її вивчення, що здійснюється за допомогою методології науки. «Методологія (від «метод» і «логія») – вчення про структуру, логічну організацію, методи та засоби діяльності» [34, с. 39]. Методологію також розглядають як систему принципів і способів організації та побудови теоретичної і практичної діяльності, а також навчання про цю систему [270, с. 365].

Поняття методології (з грец. – правильний шлях дослідження) у сучасній науці тлумачать по-різному. У широкому розумінні методологія – це теорія людської діяльності, «це діяльність пізнання, мислення або, якщо точніше, вся діяльність людства, включаючи сюди не лише власне пізнання, а й виробництво. Можна сказати, що методологія ... це теорія людської діяльності» [296, с. 6]. У вузькому розумінні трактують методологію як сукупність методів, прийомів, процедур наукового дослідження [212, с. 5-6]. Зарубіжні науковці часто не розмежовують методологію і методи дослідження, розглядають її як вчення про науковий метод

пізнання та перетворення світу; його філософську, теоретичну основу; сукупність методів дослідження, що застосовуються в науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [46, с. 664].

На думку Н. Тарасова, методологію науки можна охарактеризувати як здійснюване на різних рівнях (філософському, загальнонауковому, конкретних наук, методики і техніки) дослідження загальних підстав, шляхів, закономірностей наукового пізнання, його принципів і методів, спрямованих на розроблення положень, що дають змогу обирати засоби і будувати процедури ефективного вирішення проблем і завдань, які виникають у процесі науково-дослідницької діяльності [257, с. 73].

П. Рабінович зазначає, що методологія юридичної науки – це: а) система підходів і методів, способів і засобів наукового дослідження, а також б) вчення, теорія про їх використання в пізнанні державно-правових закономірностей [225, с. 181]. Методологія – це вчення про метод, їх використання, прийоми та засоби пізнання, за допомогою яких відбувається процес отримання інформації.

Метод є основоположною категорією методології. Це шлях до певної мети, який веде до раціональної, а відтак зрозумілої і контрольованої відповіді на питання чи то теоретичного пізнання, чи то практичного досвіду, чи то пошуку меж цього пізнання [275, с. 10].

Юристи розрізняють методи філософського, загальнонаукового та спеціальнонаукового рівня (типу) [249, с. 10]. До першого рівня зараховують узяті з методологічної функції філософські категорії і поняття (історичне й логічне, конкретне й абстрактне) і систему світоглядно зумовлених принципів пізнання [278, с. 27]. До загальнонаукових методів відносять ті, які використовує більшість наук (логіки різного роду) і до спеціальнонаукових – методи, що діють у рамках однієї або декількох близьких наук (у юриспруденції це, наприклад, метод порівняльного правознавства, техніко-юридичний метод) [7, с. 30-32].

Погоджуємось із думкою, що будь-яка методологія, а особливо методологія розвитку та вдосконалення суспільних відносин (застосування природного права при здійсненні судового угляду є однією із сторін суспільних відносин) полягає в

тому, щоб чітко визначити ті методи дослідження, які: 1. відповідають об'єкту дослідження, тобто адекватні природі самого досліджуваного явища; 2. дають теоретичне уявлення про систему методів дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду, що треба сприймати як теорію, звернену до практики дослідження. При цьому методологію не треба розглядати тільки як науково-дослідницький інструментарій. Методологія – це передусім теоретичне уявлення про саме явище й про можливості його вивчення з метою практичного вдосконалення, без якого практичне вдосконалення не матиме сенсу, а реформування буде щонайменше неефективним, якщо не шкідливим [33, с. 15].

Методологія дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду базується на завданнях, розв'язання яких дозволяє визначити зміст та засади застосування природного права при здійсненні судового угляду; аналізі предмету дослідження цього явища; пізнанні судового угляду, як необхідного компоненту здійснення правосуддя. Методологію дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду можна розглядати як систему підходів і методів, способів і засобів пізнання особливостей застосування природного права при здійсненні судового угляду, випадків такого застосування та його впливу на прийняття судового рішення. Використання багатоманітності підходів і методів, способів та засобів пізнання є необхідним чинником повного та ефективного дослідження вказаного явища.

Методи дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду – це сукупність спеціальних прийомів і засобів дослідження, які використовують для пізнання особливостей застосування природного права, що реалізується у правозастосовній сфері. На дослідження проблематики застосування природного права при здійсненні судового угляду значний вплив мають: об'єкт дослідження, під яким розглядають суспільні відносини, які виникають під час застосування права судом; предмет дослідження, яким є філософсько-правові засади застосування природного права

при здійсненні судового угляду; наявність суперечливих поглядів щодо вирішення проблеми застосування природного права при здійсненні судового угляду (відсутність єдиного тлумачення судового угляду, природного права, принципу верховенства права, єдиного підходу щодо застосування права при здійсненні судового угляду); необхідність належного обґрунтування результатів дослідження, а відтак, можливість їх використання у правозастосовній діяльності. Наведені чинники зумовлюють перелік методів (підходів), які застосовують у процесі вивчення окресленої проблематики.

До складу методології дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду слід віднести: 1) філософські підходи; 2) загальнонаукові методи; 3) спеціальні методи.

Розрізняючи метод і підхід як засоби пізнання, у юридичній літературі вважають, що при визначенні методу «найчастіше вказують на такі його характеристики, як послідовність і доцільність застосовуваних дій, прийомів, операцій, системність і нормативний характер використовуваних процедур». Підхід «визначає основний шлях, стратегію вирішення поставленої задачі» [113, с. 87-88]. Відтак, при дослідженні обраної проблематики були застосовані такі філософські підходи: діалектичний, антропологічний, трансцендентальний, герменевтичний, антропологічно-аксіологічний.

Діалектичний підхід допоміг зрозуміти складний, суперечливий шлях становлення ідеї застосування природного права при здійсненні судового угляду, обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки між таким застосуванням та прийняттям справедливого рішення у справі, об'єктивно оцінити сучасну дійсність як процес зміни уявлень про право, в основі яких лежить опозиційність природного та позитивного права. Під час вивчення об'єкта дослідження застосовано закон переходу кількісних змін у якісні. Накопичення знань про природне право, збільшення кількості законодавчих прогалин, розвиток правозастосовної діяльності спричинили зростання ролі природного права під час вирішення юридичних спорів, необхідність його осмислення як у теоретичному так і практичному значенні. Закон єдності і боротьби протилежностей мав місце в

єдності і боротьбі поглядів щодо застосування природного права, які можна було спостерігати у правовій доктрині. Закон заперечення заперечень знайшов своє відображення під час дослідження змісту судового угляду, під час осмислення попередніх теоретичних концепцій і нових суспільних відносин, у центрі яких потреба створення найбільш сприятливих умов для захисту прав і свобод людини.

Використання антропологічного підходу дало змогу простежити взаємозв'язки сутності людини (людської природи) її буття і природного права, з'ясувати причетність людини до формування природного права. Трансцендентальний підхід допоміг визначити значення природного права для людини, дослідити вплив правосвідомості судді на застосування природного права при здійсненні судового угляду.

Герменевтичний підхід допоміг осмислити правову реальність та її різноманітні вияви, витлумачувати тексти законів, виявляти їх недоліки та інтерпретувати діяльність суддів. Застосування герменевтичного підходу дало змогу проаналізувати процес застосування права суддею у випадку недоліків законодавства, вказати на необхідність застосування закону у поєднанні з ідеями природного права, суспільною думкою, тобто правовою реальністю. За допомогою цього підходу обґрунтовано, що справжній пошук дійсності не можна обмежити рамками позитивного права.

Герменевтичний підхід дозволив зрозуміти право шляхом його правового оцінювання, а також дослідити процес прийняття судового рішення шляхом правотлумачної та правозастосовної діяльності. Доведено, що особливе значення праворозуміння набуває у сфері правосуддя. Застосування герменевтичного підходу зумовило висновок, що неможливою є повна законодавча регламентація усіх суспільних відносин, а тому правозастосовна діяльність судді спрямована на з'ясування змісту права [27, с. 6-10].

Усвідомлення значущості природного права передбачало застосування антропологічно-аксіологічного підходу, який допоміг визначити як особистісну цінність для людини можливість застосування природного права при здійсненні

судового угляду, виокремити прогресивні тенденції у розвитку правових явищ, що спрямовують суспільний розвиток.

Поряд із філософськими підходами у дослідженні використано й загальнонаукові методи: системно-структурний, історичний, логічний, функціональний.

Системно-структурний метод уможливив розгляд природного права як цілісної системи, внутрішня структура якої складається з певних елементів, які пов'язані сталими зв'язками між собою. Застосування цього методу допомогло з'ясувати кількість цих елементів, порядок їх організації та взаємозв'язки між ними. Системно-структурний метод допоміг розкрити зміст природного права як природних прав і обов'язків людини, проаналізувати зв'язки між ними, визначити їх суть та значення при формуванні природного права. Підґрунтям для формування системи стала мета, якою є визначення природного права як первинного регулятора суспільних відносин.

Історичний метод дав змогу дослідити і вивчити особливості застосування природного права при здійсненні судового угляду, розглянути еволюцію цього явища, його історію. Використання цього методу дало змогу простежити генезис застосування природного права при здійсненні судового угляду від античності й до сьогодення, врахувати досвід попередніх часів, виявити аспекти новизни та сучасне розуміння вказаної проблематики.

За допомогою логічного методу розкрито сутність тих явищ, подій, процесів, які розглянуто в історичному розвитку (право, природне право, судовий угляд тощо). Висвітлено реальний процес застосування природного права при здійсненні судового угляду, у дослідженні проаналізовано якісні зміни досліджуваних явищ, подій, процесів.

Функціональний метод допоміг осмислити призначення природного права як первинного регулятора суспільних відносин, розкрити його зміст та функції, що сприяло глибшому аналізу сутності природного права, підвищенню ефективності його застосування, усвідомленню його місця та ролі у суспільстві, допомогло



простежити вплив природного права на суспільні відносини з метою їх упорядкування.

У дослідженні використано також спеціально-наукові методи: соціально-психологічний, спеціально-юридичний, порівняльно-правовий.

Соціально-психологічний метод дав змогу розмежувати позитивне і природне розуміння права, з'ясувати психологічні мотиви судді як суб'єкта правозастосування щодо вибору того чи іншого права. Доведено необхідність в окремих випадках застосування саме природного права при здійсненні судового угляду для прийняття справедливого рішення у справі.

Завдяки спеціально-юридичному методу досліджено повноту та ефективність законодавства, виокремлено певні недоліки його застосування суддями. За його допомогою з'ясовано зовнішні ознаки закону, та встановлено його відмінність від права, розмежовано принципи верховенства права та верховенства закону. Встановлено необхідність закріплення у законі повноважень судді на вирішення певної категорії справ.

Порівняльно-правовий метод допоміг виявити загальні ознаки та специфічні особливості виникнення, розвитку, функціонування правових понять, явищ і процесів шляхом їх зіставлення з метою виявлення подібностей та відмінностей. За допомогою цього методу виокремлено загальні ознаки і специфічні особливості різних філософсько-правових підходів щодо застосування природного права при здійсненні судового угляду. Предметом порівняння стали принципи верховенства права та верховенства закону, правовий і неправовий закон, особливості застосування природного та позитивного права.

У дослідженні також використано закони і методи аналізу й синтезу, індукції і дедукції, порівняння та узагальнення.

Методи аналізу і синтезу були ефективним засобом розкриття змісту природного права та його застосування при здійсненні судового угляду шляхом виокремлення їх складових, ознак, властивостей з метою дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду, та поєднання раніше виділених частин в єдине ціле.

Методи дедукції та індукції сприяли з'ясуванню співвідношення судового угляду та правозастосовної діяльності судді, природного права та природних прав і обов'язків людини, природного права і людської гідності тощо.

Порівняльний метод допоміг з'ясувати подібність та відмінність об'єктів пізнання: філософських підходів щодо тлумачення природного права, теоретичних міркувань щодо судового угляду, окремих підстав здійснення судового угляду, розуміння принципів права тощо з метою виявлення їх кількісних та якісних характеристик.

Метод узагальнення допоміг сформулювати висновки, відобразити основні положення та результати дослідження. З'ясування філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду стало можливим завдяки виявленню загальних ознак та властивостей судового угляду, природного права, підстав здійснення судового угляду, випадків застосування природного права при здійсненні судового угляду.

Отже, використання вказаних підходів і методів було необхідним для проведення всебічного дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду. Філософсько-світоглядні підходи допомогли визначити саму стратегію дослідження, його загальну спрямованість, методи – розкрити проблематику застосування природного права при здійсненні судового угляду, чим і зумовлено характер і зміст отриманих результатів дослідження. Комплексне застосування підходів і методів дало можливість сформулювати низку нових наукових положень і пропозицій.

## Висновки до розділу 1

Філософи Давнього Сходу розглядали природне право як надане Богом людині для регулювання відносин на землі. Його використовували, оцінюючи поведінку людей і під час розгляду судових справ. Основними складовими правосуддя були Божественні закони, на підставі яких суддя приймав рішення, і закони природи, які охоплювали поняття справедливості, рівності, добра. Наприклад, у Єгипті вважали, що лише благородний та високоморальний суддя міг здійснювати правосуддя та справедливо вирішувати конфлікти.

У Древній Греції софісти протиставляли праву, яке встановлюється за волею людей, природне право, як таке, що ґрунтується на природі людини. Критикували позитивно-правові погляди софістів Сократ, Платон та Аристотель. На їх думку, поряд із позитивним правом у суспільстві діють вічні, неписані закони, що надані людині божественним розумом. Стоїки вважали, що природне право є втіленням всезагальної справедливості. Природне право грецькі філософи розглядали як основу для позитивного права. Переконували у тому, що прогалини закону швидко усунути неможливо, а тому для пришвидшеного розв'язання спору суддям треба застосовувати норми природного права, які не потребують змін чи уточнень та є безпосереднім регулятором суспільних відносин.

Для римського права характерним було оприроднення закону та справедливості. У Цицерона верховний статус людських законів опирається на їх відповідність природному праву. Природне право використовували як критерій для усунення недоліків закону, виправлення його змісту та поступового наближення до ідеального права. Поєднання в римському праві природного та позитивного права зумовило його застосування при здійсненні судового угляду.

Природне право у Середньовіччі розглядали крізь призму вищої Божої справедливості. Тома Аквінський вважав, що Божественна справедливість розвивається в рамках природного права, а тому позитивне право є мінливим, недовговічним, і породжує несправедливість. Він заперечував обов'язковий характер застосування норм позитивного права, що суперечили природному праву, з метою забезпечення справедливості прийнятого рішення.

Рушійною силою розвитку природного права в епоху Відродження був гуманізм як система ідей і поглядів на людину як найвищу цінність. С. Оріховський пов'язував виникнення природного закону із появою людини. Дотримання законів природи він розглядав як обмеження для прийняття свавільних судових рішень. Суддям треба приймати рішення з метою захисту прав людини, збереження її свободи, дотримуючись принципів соціальної рівності та природної справедливості.

У період Нового часу природне право розглядали як сукупність тих ідеальних норм, які повинні слугувати орієнтиром під час створення позитивного права. Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спіноза вважали, що судді при здійсненні судового угляду повинні застосовувати лише ті закони, які відповідають вимогам природного права. Філософсько-правова думка Нового часу будувалась на протистоянні поглядів прихильників природного та позитивного права. Ш.-Л. Монтеск'є, І. Бентам, Ч. Беккарія вказували на непорушність закону та його неухильне застосування при здійсненні судового угляду. Природне право зводилося до формування у свідомості судді правових ідеалів з метою належного обґрунтування позитивного права, що, на переконання позитивістів, не могло позначитися на змісті ухвалюваного суддею рішення.

Е. Кант виводив ідею природного права із категоричного імперативу як вищого принципу моральності. Категоричний імператив зобов'язує бачити в людині абсолютну цінність, а, отже, ставитися до неї, її життя, свободи, прав і гідності відповідним чином. Г.-В.-Ф. Гегель пояснював легітимність права за допомогою його розумності. Природне право у нього встановлює вимоги розумного і справедливого характеру. Кант і Гегель обстоювали застосування при здійсненні судового угляду позитивного права, зазначаючи, що не все те, що закріплене в законі, є правом, оскільки може не відповідати природному праву, яке усвідомлюється розумом судді. Розпізнати право і неправу, справедливий і несправедливий закон спроможна свідомість судді, сформована на основі вимог природно-правового характеру. Отже, свідомість судді є основоположним чинником застосування природного права при здійсненні судового угляду.

У XIX столітті російська юридична наука характеризувалася дуальністю поглядів щодо застосування природного права при здійсненні судового угляду. Основною підставою для застосування природного права О. Куніцин, П. Новгородцев, П. Редкін, І. Аксаков називали заснованість позитивного права на свавіллі законодавця, його недосконалість. Природне право використовували під час застосування законів: 1. як допоміжний засіб тлумачення; 2. у процесі вирішення спорів, для яких ще не створено спеціальний закон; 3. як складову частину законодавства, коли вирішення справи законодавець покладає на угляд судді чи прямо вказує вирішити спір за природним правом. Позитивісти вважали, що право повинно будуватися на нормах права без урахування їх змісту. Г. Шершеневич, Й. Покровський та інші наголошували, що застосування суддею природного права порушує принцип законності, а суддя в усіх випадках зобов'язаний застосовувати позитивне право.

У вітчизняній доктрині права початку XX століття прихильниками ідеї «відродженого природного права» були Й. Михайловський, Б. Кістяківський, С. Дністрянський та інші. Недосконалість позитивного права вони вбачали у довільному формулюванні законодавцем юридичних норм, несправедливості юридичної норми для конкретного випадку, невідповідності юридичної норми суспільним відносинам у зв'язку з їх розвитком. Природне право визначали ідеалом для позитивного права, зважаючи на недоліки останнього, розглядали як критерій до вдосконалення, необхідну умову прогресивного розвитку у праві, формування його стабільності, єдності та несуперечності.

У наш час застосування природного права при здійсненні судового угляду набуває нового змісту, що зумовлено наближенням до європейських стандартів здійснення правосуддя, потребою реального забезпечення захисту прав і свобод людини, застосуванням у процесі здійснення правосуддя принципу верховенства права тощо. Сучасні концепції природного права наголошують, що джерела права є різноманітними, а не лише закон, обґрунтовують, що позитивістська доктрина правових джерел не відповідає сучасним методам здійснення правосуддя, яке потребує ширшого підходу до феномену права. С. Максимов зазначає, що право

не знаходиться в готовому вигляді в законі, а закон повинен співвідноситись із справедливістю в конкретній ситуації. С. Погребняк вважає, що недоліки норм позитивного права треба усувати, спираючись на сучасні уявлення про справедливість та принципи права. С. Рабінович вказує на те, що ознакою правості закону є його відповідність справедливості та ідеї права. А. Бернюков зазначає, що суддя повинен дотримуватись не тільки вимог закону, а й загально визнаних цінностей, які закріплені у фундаментальних уявленнях суспільства про істину та справедливість. Н. Гураленко наголошує на необхідності реального забезпечення ефективного механізму захисту основних прав і свобод людини.

У зарубіжній та вітчизняній юридичній науці простежуються періодичні зміни у вирішенні проблеми застосування природного права при здійсненні судового угляду. Неухильне дотримання суддею норм закону, цілковите утримання від його тлумачення згідно з власними уявленнями про право, справедливість змінюється періодом, коли судді надається можливість не лише широкого тлумачення закону, але і його виправлення. Чим негативнішим було ставлення до позитивного права, тим більше суддя був схильний застосовувати природне право при здійсненні судового угляду. І навпаки, надання переваги закону применшувало значення природного права. Навіть сьогодні докази представників різних концепцій щодо застосування природного права при здійсненні судового угляду не є цілком переконливими, а тому вказана проблематика й досі викликає дискусію.

## РОЗДІЛ 2

### ПРИРОДНЕ ПРАВО ТА ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОВОГО УГЛЯДУ

#### 2.1. Філософсько-правові підходи до розуміння природного права

В українській юридичній науці виділяють різноманітні види природно-правових концепцій. Природно-правова парадигма права відображена у працях О. Івакіна, А. Козловського, О. Костенка, М. Костицького, С. Сливки та інших. Спільною у працях цих вчених є низка моністично-правових ідей, витoki яких знаходяться у класичному природному праві: ідеї єдності Всесвіту, живої та неживої природи, матерії та духу. З такого монізму випливають універсальні об'єктивні закономірності (М. Костицький), закон справедливості (А. Козловський), закони природи (О. Костенко, С. Сливка) чи природне право людини (О. Івакін) [232, с. 130].

У пізнавальному аспекті концепції природного права протистоять в ідеалістичному праворозумінні позитивістським теоріям права, перш за все юридичному позитивізму, що ототожнює поняття права і закону. Так, якщо природно-правові концепції абсолютизують в понятті права вміст юридичних норм і конкретних рішень, то правовий позитивізм – їх форму [96, с. 58-73].

На думку М. Костицького, природне право – це надане людині право, що виражає об'єктивні цінності й потреби людського буття (справедливість, рівність, істинність, розумність, свободу, гідність людського існування), є єдиним та безумовним першоджерелом правового змісту, абсолютним критерієм усіх людських настанов, у тому числі позитивного права, держави і правових інститутів [134, с. 24-39]. Таке визначення природного права охоплює всі версії природного права – як уявлення про вічне та незмінне природне право, так і концепції права з мінливим змістом, а також змістовні й формальні конструкції природного права, онтологічні, гносеологічні та аксіологічні інтерпретації його ціннісного змісту, природно-правові вчення теологічного, раціонального та

інтуїтивістського спрямувань, що випливають із природи речей чи природи людини.

О. Костенко розглядає поняття природного права за допомогою теорії соціального натуралізму та позначає його як «надлюдське право», надане природою, якому люди повинні підкорятися у своєму житті та під час ухвалення законів держави. Природа створює закони для регулювання життя людей. Ці закони повинні закріплюватись у соціальних нормах, які називають правовими. Відбувається проникнення норм природного права у чинне законодавство [132, с. 86-87].

А. Козловський вважає, що природне право є виваженішим а ніж позитивне право, в оцінці ролі цінностей у правовому розвитку: «Догма є лише моментом у розвитку права, природне право є самою сутністю права, його духом, глибинною основою і пізнавальним джерелом розвитку». Природне право виступає як «справедливість, вкорінена в самому бутті» [115, с. 14].

На думку С. Сливки, природне право як система норм (у вузькому розумінні) – це сукупність законів Природи і законів біологічного розвитку людини, на підставі яких функціонує світ. У широкому розумінні природне право як система норм – це сукупність метафізичних духовно-моральних чеснот, яких повинна дотримуватись людина, підтримуючи онтологічні принципи світопорядку й обґрунтовуючи трансцендентальність власної свободної волі для активного гармонійного самозбереження у Всесвіті. Учений дійшов висновку, що «всі норми природного права містяться в законах Природи..., людина дотримується норм природного права тоді, коли вона живе за законами Природи». Однак це потребує розуміння, усвідомлення, осмислення таких процесів, адже погляди людини формуються як під впливом природного, так і позитивного права, а це називається виваженістю, поміркованістю, мудрістю. Під нормами природного права вчений розуміє «ті постулати Природи, які людина свідомо, відповідно до власної совісті обирає для своєї поведінки» [251, с. 212]. Природні закони, на думку С. Сливки, є приписами розуму людини, а природне право відповідає розумній сутності людини. Природне право – сфера справедливості, добра і правди, що визначають



поведінку людини. Отже, норми природного права в нормативно-правових актах майже не зафіксовані, оскільки природне право є вимогою здорового глузду [251, с. 5, 212]. Тут йдеться не про букву, а про дух закону, дух позитивного права. Саме дух позитивного права відображає чимало норм природного права.

О. Івакін розглядає природне право людини в суб'єктивному розумінні як «право людини стати, бути і залишатися людиною. Це її право відповідати своїй богоподібній сутності. Ідеальне призначення позитивного права – сприяти підтримці і здійсненню прагнення людей до нескінченної реалізації в собі цієї сутності». Сутність людини – це уможлядна, й водночас така, що здійснюється, матеріалізується, реальність, це загальний принцип, вихідне положення та основа буття людини, яка дозволяє перейти до певного досконалого стану та онтологічно передує окремій та одиничній людині [97, с. 6].

П. Рабінович робить акцент на соціальній складовій природного права. У нього природне право як явище соціальної дійсності виникає незалежно від держави, має загальносоціальну природу, є загальносоціальним феноменом. Природне (загальносоціальне) право – це певні можливості учасників суспільного життя, які потрібні для їх існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлюються рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх людей. Залежно від виду носіїв цих можливостей вчений розрізняє права людини, права соціальних спільнот, права людства [225, с. 9].

О. Гришук розглядає природне право як явище, невід'ємне від форм буття людини, яке органічно вплетене у суспільні відносини і є ефективним засобом регулювання відносин між людьми, координації їх діяльності, задоволення потреб та інтересів. На думку науковця, особливістю природного права є те, що воно впливає з внутрішньої сутності людини, виникає і формується в результаті діяльності, спрямованої на впорядкування відносин між людьми, гармонізації між біологічними актами, соціальними вчинками та духовними діяннями людини. Природне право створює належні умови для життєдіяльності людини, які об'єктивно потрібні для її нормального існування, функціонування суспільства та

держави. Тобто, людина розглядає у власній свідомості природне право як ідеальну модель і водночас прагне відповідати цій моделі [70, с. 147-148].

О. Стовба вказує на те, що витoki природного права знаходяться в «буттєвому устрої людини». Природне право виявляється «первинно локалізованим в устрої людського буття як розімкнутого один одному буття-як». Природне право науковець називає «правом єства». Формами екзистенційного природного права є онтичні модуси буття-вільним, буття-відповідальним та буття-справедливим. Буття-справедливим полягає в тому, щоб, відповідно до самої специфіки людського буття, розділяти існуюче як воно є (справжній статус осіб), було (фактичні обставини) чи має бути (правові наслідки) [255, с. 112-113].

Філософсько-антропологічні основи природного права С. Рабінович розкриває за допомогою дефініції природної правоздатності, як невід'ємної властивості людини, що полягає в її загальній здатності бути суб'єктом соціальних прав та обов'язків і ґрунтується на рівній самоцінності кожної людини як унікального прояву життя, як істоти, здатної до розвитку й потребує його для розкриття своєї специфічної людської сутності (природи). Вагомою передумовою для формування рівності правоздатностей є фундаментальні антропно-духовні властивості – людська гідність і свобода [231, с. 286-287].

С. Алексєєв характеризує природне право як вимоги правового характеру, що безпосередньо впливають із життя людини, її розуму, визначають зміст моралі та звичаїв, є основною підставою для оцінки чинного права [8, с. 31]. Природне право – це вимоги, що впливають із умов життєдіяльності, природного середовища людини та є орієнтиром у процесі формування позитивного права.

За С. Шевчуком, природне право – це система норм та принципів, які визначають поведінку людей у суспільстві незалежно від позитивного права. Природне право регулює людську поведінку та має універсальний характер, тобто стосується всіх людей незалежно від прийнятих законів, а тому може вступати у суперечність із нормативними приписами держави [286, с. 130]. Природне право розуміють не як зведену у закон волю держави, а як продукт розуму – стандарт поведінки розумної людини, яка може відрізнити добрі вчинки від поганих.

Г. Гурвіч вважає, що природне право є відображенням антиномічного характеру сфери права, де стикаються дійсність і цінність, факт та ідея, емпіризм і апріоризм, автономія і гетерономія, стабільність наявного порядку і динамізм морального прогресу, безпека і справедливість, суспільна необхідність та ідеал, жорстка структура організації і спонтанність життя [75, с. 295].

Під природним правом розуміють сукупність об'єктивних соціальних цінностей і потреб людського буття (волю, рівність, справедливість тощо), а також універсальних норм і принципів, що містяться в основі всіх правових систем світової цивілізації [268, с. 175]. Тому вимоги природного права мають безумовну непохитність, категоричність, непідвладність конкретним ситуаціям, передбачають невідворотність спонтанного настання негативних наслідків у разі ігнорування природно-правових вимог.

Отже, природне право є складним та багатоаспектним явищем, воно є засобом регулювання суспільних відносин; відображає об'єктивні цінності й потреби людського буття; закони природи; форму об'єктивації соціальних потреб та інтересів людини; спосіб захисту внутрішніх цінностей людини; можливість утвердження у суспільстві принципів рівності та справедливості; природний початок права; зразок права; правовий ідеал; духовне збагачення юридичного права; моральність права; підґрунтя для позитивного права; оцінка позитивного права з огляду на наявність природних прав і свобод людини; категоричність права; відображення цінності людини; гуманізація правових відносин, правопорядку тощо.

Найбільш важливими значеннями терміна «природне право» з погляду його генезису є такі: 1) моральне виправдання будь-якого права; 2) апріорний елемент будь-якого права; 3) правовий ідеал для критики чинного позитивного права; 4) незмінні правові нормативи, які протиставлені змінним правовим нормам; 5) автономне право, дієвість якого зумовлена безпосередньо певною цінністю; 6) спонтанне право (живе чи вільне), яке протиставляється заздалегідь фіксованому державному праву [86, с. 14-15].

Незважаючи на багатоманітність уявлень про природне право, спільними для багатьох із них є положення про пріоритет природних прав і свобод людини щодо держави, незалежно від джерел їх походження та сфери реалізації. В основі природного права є природні права людини, які існують незалежно від впливу держави, спрямовані на врегулювання суспільних відносин, та які повинні знайти своє відображення у нормах позитивного права.

Природне право розглядають у нерозривному зв'язку з правами людини, які є невід'ємними компонентами права, не як безпосередній акт державної влади, а насамперед як соціальний феномен, пов'язаний із зазначеними явищами соціальної взаємодії. Існування прав людини поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав людини [117, с. 92]. Якщо позитивістська доктрина права трактує права людини в рамках основних конституційних прав громадян, джерело яких – законотворчість, то для природно-правової традиції питання про природні права зводиться до прав, якими людина володіє внаслідок народження і які не можуть бути «відчужені» на користь держави, а, отже, і не «даруються» законодавцем [281, с. 11].

Як зазначає О. Костенко, суть природного права полягає у визначених законами соціальної природи природних правах людей, що закріплюються у формі писаного чи неписаного законодавства, звичаїв, релігійних норм та інших правил, виконання яких забезпечується суспільними засобами [132, с. 87]. Закони соціальної природи є реальним джерелом природних прав людини, які втілюються у законодавстві чи в інших «позитивних» формах права.

П. Рабінович розглядає природне право як таке, що складається із загальносоціальних, позадержавних можливостей, обов'язків, принципів та норм. Причому саме загальносоціальні можливості суб'єктів відображені у відповідних принципах та нормах, якраз і становлять буттєву, «онтичну» сутність природного права. Вони є суб'єктивними правами, які в межах певного суспільства мали б бути загальними та однаковими для всіх суб'єктів [223, с. 20]. З такою думкою погоджується В. Кравченко, який визначає права людини як певні можливості, досягнуті у процесі еволюції людства, які потрібні людині для існування й

розвитку в конкретний історичний період, та які закріплюються в національному законодавстві. Права людини визначають обсяг благ та умов, які забезпечують її вільний розвиток і визначаються суспільними потребами людини [136, с. 112].

О. Грищук вказує, що природне право за своєю природою і функціями замикається на людині та призначене обслуговувати її потреби, задовольняти інтереси. Вирішення цього завдання здійснюється шляхом забезпечення безперешкодної реалізації прав людини, які є формою виразу особистісної цінності природного права [70, с. 160]. Отже, «найбільш безпосереднім утіленням особистісної цінності права є права людини» [134, с. 282].

Права людини є формами і способами людської самореалізації: те, що існує як усталені й незаперечні можливості для людини вчиняти так чи інакше. У кожному з прав міститься визначення того, відносно чого будь-яка людина може робити вибір, покладаючись цілковито на власний розсуд і керуючись тільки власною волею, яка у межах цього вибору не підзвітна ані перед ким, а відтак – вільна. Права людини є значущими через те, що вони є природним здобутком людини – тим, що невід’ємне від її природи. Проголошується перевага прав людини над усіма іншими нормами, правами та законами в суспільстві, саме з огляду на те, що права людини – це загальні незаперечні та самоочевидні права людської природи. Людина не може проти них нічого заперечити, тому що це було б запереченням власної сутності. Отже, в основі природного права лежить весь комплекс прав людини [134, с. 185, 191].

Погоджуємось із думкою, що серцевиною природного права є природні права людини. Спільною ознакою прав людини є те, що в центрі уваги – людина та її існування, а потреба в природному праві виникає внаслідок усвідомлення людини як найвищої соціальної цінності – носія людської гідності. Людська гідність, як багатоаспектна цінність людини, глибоко проникає у зміст природного права, а тому властивості, що характеризують та визначають людську гідність, складають онтологічну основу прав і свобод людини, її правового статусу [70, с. 81]. Отже, основним поняттям концепції прав людини є поняття невід’ємної людської гідності, що походить із самої суті людини. Права людини захищають від

приниження її гідності, дозволяють кожній людині мати власну індивідуальність та неповторність, здатність людини бути вільною та захищеною власним правом [70, с. 158].

«Гідність – це етична і природно-правова категорія, що означає цінність людини, що визнається як нею самою, так і її соціальним оточенням. Усвідомлення власної гідності є функцією загальної та правової культури людини. Воно є похідним від рівня розвитку її духовного «Я» [19, с. 283]. Природно-правова філософія підносить юридичну формулу людської гідності до універсальних етичних максимів і релігійних абсолютів. На почутті власної гідності будується самосвідомість особи як громадянина, який готовий захищати свої права і свободи перед державою. Саме почуття власної гідності не дозволяє людині порушувати морально-правові норми.

«Виведення» сутності прав людини із поняття людської гідності свідчить «про визнання цієї властивості людини фундаментальним джерелом усіх її прав, а також про поступове зростання питомої ваги принципу гуманізму як системоутворюючої засади серед інших принципів сучасного інституту прав людини. Специфіка саме цієї засади полягає у тому, що остання підкреслює спрямованість інституту прав людини та створення умов для забезпечення індивідуальної унікальності кожного окремого людського буття, існування» [81, с. 99]. Гідність як властивість людини, джерело основоположних прав людини, потребує однакового забезпечення усіх її можливостей, що посилює думку про їх неподільність як характерну рису сучасного інституту прав людини.

Очевидним є те, що будь-які права людини не можуть бути зреалізовані у суспільстві, не впливаючи так чи інакше на зміст та обсяг прав інших суб'єктів. Йдеться про взаємну врівноваженість та узгодженість прав людини. Як вказує Г. Гаджиєв, права кожної людини мають бути визначені так, щоб вони не зменшували прав інших людей і щоб не порушували основної умови людського буття – солідарного спільного існування в суспільстві, тобто щоб були затвержені максимальна рівність і максимальна узгодженість між вільними суб'єктивними силами всіх [56, с. 197].

Здійснення прав людини є також неможливим без встановлення обов'язку інших людей дотримуватись цих прав. Такий взаємозв'язок та взаємовплив прав і обов'язків людей є необхідною умовою регулювання суспільних відносин. Як зазначає В. Лавриненко, правове регулювання повинно ґрунтуватись на відношеннях прав і обов'язків особи і суспільства. Права і обов'язки є способами реалізації потреб людини і суспільства, та забезпечують належне співіснування у суспільстві [141, с. 80].

Під природними обов'язками людини у юридичній науці розуміють необхідність певної поведінки людини, об'єктивно зумовленої конкретно-історичними потребами існування й розвитку інших людей, соціальних спільнот і об'єднань, а також усього суспільства [223, с. 20]. На думку Р. Дворкін, права людини є моральними правами, тобто мають моральну природу, оскільки юридична природа права полягає в тому, що особа повинна захищати своє право та вимагати від інших здійснення їх обов'язку щодо поваги цього права [305, р. 188-192]. Природне право реалізується в результаті діяльності, спрямованої на впорядкування відносин між людьми, є первинним регулятором суспільних відносин, основоположне місце в якому відведене правам і обов'язкам людини.

П. Рабінович розглядає природне право як певні можливості учасників суспільного життя, які є необхідними для задоволення їх біологічно, біосоціально й суто соціально обґрунтованих за певних історично зумовлених потреб, що визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені кожному відповідними обов'язками інших суб'єктів і суспільства загалом та збалансовані з потребами останніх, а також зумовлювані такими можливостями принципи й соціальні норми [223, с. 20]. Під верховенством природного права розуміють взаємозумовлене існування і взаємоузгоджену реалізацію основоположних прав і обов'язків (природних соціальних можливостей і потреб) людини, а також людських спільнот, об'єднань й усього суспільства [223, с. 22].

О. Костенко та його соціально-натуралістична концепція права передбачає розвиток прав людини таким чином, щоб протидіяти зловживанню свободою. Права людини – це свобода людини жити за законами соціальної природи,

зокрема за законами природного права. Таке розуміння прав людини передбачає співіснування із природною свободою людини і природних обов'язків людини, тобто обов'язків, що накладаються на неї вказаними законами. Ігнорування природних обов'язків людини відкриває шлях до зловживання правовою свободою, тобто правами людини. Така свобода є свободою сваволі, яка може виявлятися у вигляді правопорушень [132, с. 89]. Відбувається поєднання природних прав і природних обов'язків людини, які є взаємоутворюючими. Ігнорування цього поєднання призводить до викривлення як уявлень про свободу, так і уявлень про обов'язки людини [131, с. 14].

Поєднання природних прав і обов'язків людини зумовлює проголошення в суспільстві принципу верховенства природного права. Практичне значення цього принципу полягає в тому, що «міра узгодження волі та свідомості людини із законами природного права є не що інше як правова культура людини», яка є вищою за будь-які конституції, закони, договори чи інші соціальні норми, що мають правовий характер [132, с. 88]. Правова культура відображає закони природного права та є засобом протидії зловживанням правами людей.

Отже, природне право – це сукупність природних прав і обов'язків людини, які визначають її поведінку в суспільстві. Природні права однієї людини стають обов'язком іншої створити безперешкодні умови для реалізації цих прав і пропорційно співвідносити ці права, а обов'язок людини узгоджувати свої дії з діями інших людей є необхідною умовою її існування та розвитку. Природне право є первинним регулятором суспільних відносин. Внаслідок таких взаємовідносин у суспільстві проголошується принцип верховенства природного права.

Природне право, як первинний регулятор суспільних відносин, є способом захисту, до якого звертаються люди у своїх взаємовідносинах із державою. З одного боку, природне право є реакцією людини (суспільства) на державне (юридичне) право, а з іншого, – природне право розглядають як зразок для права позитивного, який законодавець повинен брати за основу під час законотворення.



Розвиток природно-правової концепції спричинив надання людській гідності, правам і свободам людини безпосередньої юридичної сили. Ідея людської гідності, прав та свобод отримали значення невід'ємної складової права як складного багатогранного утворення. Вони стали основою, яка має першочергове значення не лише для вирішення питань теорії, але й для практичного вирішення проблем законодавства, юридичної практики [8, с. 611]. Це зумовлено передусім тим, що природні права людини за своєю юридичною силою не лише не поступаються державним загальнообов'язковим нормам – правилам поведінки, але й мають стосовно них пріоритетне значення.

У правовій державі пріоритет права над державою виражається в тому, що закон спрямований на захист прав людини, що не суперечить інтересам інших людей та суспільства в цілому. Причому процедури підготування і прийняття законів мають бути істинними, тобто вирізнятися демократичним характером і водночас забезпечувати високий правовий рівень законів [134, с. 286]. Права людини природно-правового походження обмежують державну владу у правовому сенсі, встановлюють межі її реалізації, а також є самостійним критерієм визначення правового статусу законів та «основою «стримувань і противаг» державній владі, що завжди має тенденцію до виходу з-під контролю суспільства [121, с. 10].

Природне право, як система норм та принципів, визначає поведінку людей незалежно від позитивного права. Природне право виникає та розвивається з метою утвердження певних правил та принципів, які регулюють людську поведінку та мають універсальний характер, тобто стосуються будь-яких інтересів незалежно від норми закону. Природне право є обов'язковим для всіх людей незалежно від прийнятих законів, а тому може вступати у конфлікт із законами держави [288, с. 54]. Права людини є безпосередньо діючим правом і можуть застосовуватися «*contra legem*» – усупереч закону, якщо закон суперечить основоположним правам людини, не відображає природно-правові начала, не відповідає міжнародно-правовим принципам про права людини та громадянина, не використовує весь комплекс правових засобів і прийомів, вироблених світовою

практикою тощо [121, с. 10]. Отже, застосування природного права є реакцією людини на недосконале законодавство.

Представники природно-правової концепції права, загалом, не підтримуючи пріоритет норм позитивного права, однак усвідомлюючи, що вони встановлені державою як загальнообов'язкові правила поведінки, намагаються обґрунтувати вимоги щодо їх створення [254, с. 178]. Вимоги природного права для норм позитивного права є однозначними та незаперечними, абсолютними та незмінними, всезагальними та обов'язковими, а їх недотримання спричинить негативні наслідки, що зумовлює практичну цінність природного права.

На думку Н. Гураленко, для якісного усвідомлення цінності права треба поєднувати форму позитивного права із філософським змістом природного права, тобто природне право «розчиняти» в позитивному. При цьому перше має бути критерієм і оцінкою норм другого. А норми позитивного права – джерелом закріплення і конкретизації природного права [74, с. 82]. В такий спосіб позитивне право співвідноситься з природним правом. Завдяки такому поєднанню позитивне право виявляється виправданим (легітимованим) і водночас – обмеженим (лімітованим) у своїх домаганнях. Тобто право існує у праві (природне право передбачене у позитивному праві) [134, с. 38].

С. Алексєєв вважав, що сутність природного права у його співвідношенні з правом позитивним така: «Природне право – це первинна та відокремлена від позитивного права сфера соціального життя; і одночасно природне право за самою своєю природою усвідомлюється як щось таке, що «прагне» і повинно за кінцевими своїми результатами стати позитивним правом» [8, с. 421-422]. Природне право є «внутрішньою, смисловою сутністю позитивного права» [200, с. 367], а це є запорукою виконання та дотримання вимог позитивного права.

Згідно концепції соціального натуралізму, природне право – це закони соціальної природи, які люди повинні закріплювати у законодавстві, тобто позитивному праві, а позитивне право – це законодавча форма, яку люди повинні надавати природному праву, тобто законам соціальної природи. Критерій розвиненості права є таким – чим краще закони соціальної природи

закріплюються у законодавстві певного суспільства, тим розвиненішим є право в такому суспільстві [132, с. 87, 88]. Природне право розглядають як права і обов'язки людини, які незважаючи на власну «природність», з метою реалізації у суспільстві потребують закріплення у нормах позитивного права.

На переконання С. Сливки, недоліки позитивного права можна усунути шляхом поєднання його з природним правом, а позитивна форма і природно-правовий зміст мають доповнювати одне одного. Відтак «позитивне право має бути синхронним до природного права, у формуванні першого треба використовувати норми другого, в іншому випадку, якщо позитивне право буде суперечити природному праву, воно буде недовговічне» [252, с. 173].

Отже, природне право у вигляді природних прав і обов'язків людини не тільки визначає характер та порядок індивідуальних дій, але й встановлює певні обов'язки держави, а саме відображення основоположних прав і свобод людини у законодавстві. Природне право є певним обмеженням законодавчої діяльності держави та юридичною гарантією захисту від її свавілля [288, с. 133]. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними, а тому обов'язком держави є закріплювати та забезпечувати природні права людини у нормах позитивного права. Законодавець не може скасувати природні права і свободи людини, а також встановити в текстах законів обмеження щодо їх реалізації.

О. Гришук зазначає: «Сутність прав людини полягає у визначенні певного мінімуму загальнолюдських вимог до правового і соціального статусу людини, який є необхідним для її нормального існування. Це означає, що кожна людина мусить мати певний мінімум найбільш важливих для неї прав і свобод незалежно від громадянства, національної, релігійної, расової, статевої належності. В такому разі у держави виникає обов'язок визнати права людини навищою соціальною цінністю і, відповідно, закріпити їх у нормах позитивного права, а також надати їм державно-правової охорони та захисту. Відбувається втілення норм природного права у діюче позитивне право» [70, с. 394].

Згідно з доктриною природного права людина має природжені, невід'ємні права, і ці права аж ніяк не можуть бути відчужені на користь держави чи

правових інститутів суспільства. Сенс законодавства полягає не в створенні цих вічних прав – інакше вони від нього залежали б і не були б вічними та невід’ємними, – а в їх констатації та санкціонуванні [134, с. 51]. Так, стаття 27 Конституції України закріплює найважливіше право людини – право на життя. Ніхто не може свавільно бути позбавлений життя. Найважливішою гарантією права на життя є його безпосереднє відображення у Конституції України, обов’язок держави – захищати права людини. Держава закріплює положення про те, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя та бере на себе зобов’язання захищати життя людини. Держава гарантує кожному захист життя від протиправних посягань.

Різноманітні природно-правові концепції наголошують на необхідності закріплення природного права у позитивних нормах. Однак, зауважимо, що таке закріплення не применшує ролі природного права у соціальному врегулюванні суспільних відносин. Адже саме у природному праві формуються вимоги життя, які проходять через так званий «фільтр», де набувають особливого природно-правового статусу, якостей першопочатковості та категоричності, для того щоб вже у державно-правовому житті набути категорично імперативного характеру і втілитись як основоположні засади в систему позитивного права. Природне право є підґрунтям позитивного права, свого роду його передосновою [8, с. 420-421]. Звідси під поняттям природного права розуміють правила належної поведінки (норми, заходи), що випливають з природи людини і повинні бути мірилом і методологічною базою для законодавства. Недотримання цих імперативів є спотворенням вищих розумових і моральних засад людського життя, справедливості від природи [134, с. 24-46].

Отже, у філософсько-правовій науці існує багатоманітність поглядів щодо розуміння природного права. Спільною для багатьох із них є думка про те, що в основі природного права є природні права і обов’язки людини, які існують незалежно від держави. Природне право є первинним регулятором суспільних відносин: природні права однієї людини стають обов’язком іншої створити безперешкодні умови для реалізації цих прав та пропорційно співвідносити ці

права. Внаслідок таких взаємовідносин у суспільстві проголошується принцип верховенства природного права. Природне право є способом захисту, до якого звертаються люди у своїх взаємовідносинах із державою. З одного боку, природне право є реакцією суспільства на юридичне право, а тому може йому й суперечити, з іншого, – природне право є ідеальним, до якого прагне законодавець, приймаючи юридичні норми. Норми природного права втілюються у позитивному праві, внаслідок чого відбувається їх закріплення та санкціонування. Природне право є певним обмеженням законодавчої діяльності та юридичною гарантією захисту від свавілля держави.

## **2.2. Відображення природного права у принципі верховенства права та його застосування при здійсненні судового угляду**

Принцип верховенства права є основоположним принципом розбудови сучасної демократичної, правової держави та розвитку громадянського суспільства. Він втілює в собі сукупність таких незаперечних цінностей та ідей, як справедливість, рівність, свобода, гуманізм, наголошує на визначальному характері прав і свобод людини, забезпечує верховенство Конституції в системі законодавчих актів держави, формує зміст законів та є критерієм перевірки правомірності дій органів державної влади.

Є багато підходів до визначення поняття верховенства права. Одні вчені вважають, що цей принцип передбачає захист людських прав, інші переконані в тому, що принцип верховенства права є суто формальним і вимагає лише того, щоб закони встановлювали завчасно, щоб були вони чіткими і зрозумілими та застосовували їх до всіх однаково. Принцип верховенства права охоплює соціальні, економічні, політичні, культурні умови, у яких можуть бути реалізовані законні прагнення і гідність людини. Незважаючи на усі відмінності, під верховенством права розуміють поняття «блага» в тому значенні, що всі намагаються його дотримуватись та ним керуватися, при цьому розуміючи його зміст по-різному. Отже, верховенство права в суспільному житті посідає особливе

місце – воно є «виключним і легітимуючим політичним ідеалом сьогодення часу, проте згоди щодо його точного значення немає» [256, с. 10-11]. Неоднозначність у розумінні поняття верховенства права робить невдалою будь-яку спробу дати єдине його визначення. Це підтверджується позицією західних юристів, а також практикою Європейського суду з прав людини, який неодноразово наголошував на ситуативності змістовного тлумачення поняття верховенства права, уникаючи такого його тлумачення, яке можна було б застосовувати до всіх життєвих ситуацій [222, с. 210-220].

Аналізуючи практику Європейського Суду з прав людини, принцип верховенства права можна визначити: 1) як спосіб унеможливлення свавільного та антидемократичного правління, й у цьому сенсі він збігається з визначенням конституціоналізму, а також відображає спосіб організації життя суспільства на правових основах, на відміну від анархії; 2) як прояв природного права у сучасних правових системах (принципи справедливості, пропорційності, рівності, цілеспрямованості), як основний критерій визначення неправових законів та основна гарантія справедливості державних рішень (передусім – судових); 3) як спосіб організації належної правової системи (принцип правової визначеності, заборона неправомірної дискреції та зворотної дії нормативно-правових актів, незалежна судова влада та судовий контроль) [286, с. 181].

Принцип верховенства права тлумачать вітчизняні правознавці по-різному: О. Скрипнюк, наприклад, описує «верховенство права як основоположний принцип правової держави, без якого неможливе здійснення прав і свобод особи, а також гарантій, що надаються їй з боку державної влади». На переконання А. Зайця, принцип верховенства права полягає у «визнанні природного права безпосереднім регулятором суспільних відносин». На думку П. Рабіновича, «верховенство права – це панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонування держави, це підпорядкованість держави та її інститутів правам людини». С. Головатий визначив поняття цього інституту як «поєднання ідеалів і досягнутого на практиці юридичного досвіду стосовно принципів, інститутів, механізмів і процедур, які є суттєво важливими для захисту

особи від свавільної влади держави, і які надають особі можливість володіти людською гідністю». Н. Оніщенко вважає, що «верховенство права – це безумовно вияв загальнолюдських цінностей, вияв розвитку культури суспільства, у тому числі правової; верховенство права – головний засіб і мета суспільного розвитку, своєрідна демонстрація етапів формування та розвитку правової системи» [245, с. 4]. Отже, «багатоманітність граней, аспектів принципу верховенства права не дозволяє втиснути його в рамки будь-якої юридичної дефініції» [120, с. 15].

Незважаючи на відсутність єдиного тлумачення поняття верховенства права, принцип верховенства права протягом тривалого часу залишається основоположною складовою міжнародно-правових актів, особливо у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина. Все частіше цей принцип закріплюється в національних конституціях та законах, його активно застосовують міжнародні та національні суди [215, с. 148].

Враховуючи різноманітні підходи до розуміння принципу верховенства права, сутність даного принципу не можливо дослідити не з'ясувавши явищ, які змістовно наповнюють саме поняття права. Від цього залежатиме визначення, розкриття, аналіз принципу верховенства права та інших явищ правової дійсності, пов'язаних із ним [189, с. 156]. До таких явищ насамперед належать: правосвідомість, правовий закон, правові відносини, правосуддя тощо.

Як зазначає Л. Явіч, пізнання сутності права дає змогу належно визначити місце держави в процесах правотворення та правореалізації, виявити об'єктивні закономірності генезису, розвитку та функціонування правових відносин, правильно визначити можливості закону та суду в утвердженні принципу верховенства права. Відтак, з'ясування сутності права має не тільки пізнавальний сенс, а й практичне значення [300, с. 3-4]. Осмислення права спрямовується не лише на поглиблення філософсько-правових знань, а й на практичне втілення усіх ціннісних характеристик права та пов'язаного із ним принципу верховенства права.

У сучасному правознавстві право розглядають як складний, багатогранний, багатовимірний і багатозначний феномен, у якому тісно переплітаються духовні, культурні й етичні засади, внутрішньодержавні та міжнародні, цивілізаційні та загальнолюдські аспекти, наукова істина та цінності добра й справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституціонально-нормативні утворення і правові відносини [118, с. 12]. Ним позначають також свободу, справедливість, рівність, правила поведінки, а також певні інтереси, відносини, почуття (емоції), вимоги суб'єктів права тощо [226, с. 10]. Право існує на рівні відповідних ідеалів, принципів, причому загальнолюдських та загальноцивілізаційних, у тому числі на рівні ідей справедливості, гуманізму, свободи, рівності. Другий рівень права складають конкретні моделі юридичних норм з їх суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, які формують законодавство. Третій рівень – це рівень права реального життя, рівень правовідносин. Тут право можна визначати через принципи, норми чи певний порядок суспільних відносин, який захищається державою через систему правовідносин [218, с. 7].

В юридичній науці право не зв'язують законом, не обмежують його рамками. Поняття права і закону не ототожнюють, оскільки право може міститися не лише в законі (нормативних актах), але й в інших джерелах (формах) права; право відображається як в законах певної держави (національному праві), так і в міжнародних нормативно-правових актах (міжнародному праві); права і свободи людини і громадянина мають безпосередній вплив, незалежно від закону, який їх конкретизує [285, с. 46]. Тобто сучасне розуміння права не зводиться до однієї із форм юридичного аспекту – закону [247, с. 8].

Історія правової думки свідчить, що у концепціях, які виокремлюють право (*jus*) і закон (*lex*), під «правом», яке за різних обставин позначає «справедливість», «природне право», «природний закон», «природний розум», «правну природу речей», «розумний закон», «ідею права» тощо розуміють щось попереднє та визначальне (первинне, безумовне, необхідне) стосовно «закону» (позитивного права). «Закон» у такому співвідношенні із «правом» трактується як щось



вторинне; як правильно або неправильно, добре або погано виготовлений, побудований штучний продукт людської діяльності. Поняття «право» у його розрізненні із законом у таких концепціях передбачає таку сукупність об'єктивних якостей права як специфічного соціального феномена, яка передуює закону, не залежить від волі законодавця та повинна знайти своє визнання та санкціонування у законі як у правовому явищі [179, с. 20].

Таке розрізнення права і закону було покладено в основу двох класичних типів праворозуміння: теорії природного права та юридичного позитивізму, протиріччя яких пронизує всю історію філософсько-правової думки. Як зазначає С. Алексєєв: «Філософське осмислення правової реальності розпочалося з розмежування права на природне і позитивне з того, що саме це розмежування зорієнтоване на пошук основ права у природному житті людей, у «людській» суті їх буття» [8, с. 411].

В основі концепції позитивізму лежить тлумачення права як нормативного регулятора, створеного державою, тобто право асоціюється із законом. Згідно з природно-правовою концепцією право правильне за змістом, а не за юридичною формою, а тому не всякий закон, будучи формально коректним, містить у собі право. Закон вважається явищем політичним, тобто допускає свавілля під час його встановлення, право ж – силою, що протистоїть свавіллю, явищем, що виникає природно поряд з іншими сферами соціального буття людини, як от сім'я або власність. Відтак, зміст закону, який стосується життєво важливих аспектів існування людини в сучасному суспільстві, треба критично оцінювати з позицій знання про належне право, яким є природне право [281, с. 7]. Право є природним суспільним явищем, яке виникає одночасно з виникненням суспільства, ще задовго до появи держави і закону як нормативно-правового акту правотворчого суб'єкта. Як універсальний регулятор суспільних відносин, воно панує над державою [51, с. 127]. Це призводить до розуміння права як визначального у його розрізненні та співвідношенні із законом.

С. Максимов головною рисою, що відрізняє позитивізм від концепції природного права, називає прагнення позитивістів віднайти ціннісно-нейтральне

поняття права, адже на відміну від позитивістів прихильники природного права, визначаючи природу права, звертаються до поняття справедливості і загального блага. Позитивізм наполягає на неможливості відрізнити реальне право від права, яким воно має бути. Юридична норма не втрачає свого правового характеру від того, що з позицій «вищої справедливості» вона може бути визнана як аморальна. Позитивізм заперечує необхідність зв'язку між правом і мораллю, що є «запереченням перспективи справедливості» [152, с. 41].

Неоднозначне тлумачення права впливає на сутність принципу верховенства права, адже залежно від внутрішнього наповнення права, зміст принципу верховенства права набуває різного значення. У філософсько-правовій науці виділяють два найпоширеніші підходи до визначення принципу верховенства права, кожне з яких має свою ідею та спрямованість – верховенство закону та верховенство природного права.

Принцип верховенства закону лежить в основі позитивістської концепції праворозуміння. Їй насамперед відповідає думка про те, що під «верховенством права» слід розуміти «пріоритет Конституції та законів України щодо інших нормативних актів» [219, с. 79]. Це означає, що закон має вищу юридичну силу щодо інших підзаконних нормативно-правових актів, які повинні приймати у відповідності до нього, вони не можуть йому суперечити. У позитивістів цей принцип є сумісним із законом, який має несправедливий або суперечливий зміст, оскільки є лише застереження щодо дотримання процедури прийняття законів та збереження їх форми. «Концепція формальної справедливості у позитивізмі не містить ніяких критеріїв оцінки того, чи є чинні норми справедливими... Позитивне право – безоціночне» [86, с. 27].

Головна теза позитивізму полягає в тому, що не можна судити, пізнавати та оцінювати право, якщо воно не є реальним, формально вираженим явищем, тобто позитивне право є опонентом будь-яких ідеальних моделей у вигляді природно-правових концепцій. Позитивне праворозуміння у цілому визначає право як сукупність норм, встановлених державою у вигляді писаного нормативно-правового акта – закону, що гарантується і забезпечується примусовою силою

держави [213, с. 337-338]. Принцип верховенства права передбачає дотримання формальної законності, а саме неухильного дотримання вимог закону незалежно від його змісту.

Із гострою критикою принципу верховенства закону виступає В. Нерсисянц. На думку правознавця, позитивістський підхід вирішення проблем права, тлумачення права як продукту держави характеризується обмеженістю та формалістичністю. Адже зміст права представники позитивізму розглядають поза категоріями моральності, людської гідності, природно-правових уявлень, акцентуючи на підвладності індивіда праву та обов'язку його дотримуватись. В такому значенні права особи також слугують меті підкорення людини державі, а не утвердженню пріоритету прав людини щодо неї [216, с. 88]. Принцип верховенства права треба тлумачити як принцип функціонування держави, який вказує на забезпечення пріоритетності прав людини перед будь-якими іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави та безумовного підпорядкування усіх без винятку державних інституцій та посадових осіб вимогам реалізації та захисту прав і свобод людини [3, с. 72-73]. Юридичний позитивізм розглядають як «аналітичну теорію», функції якої – логічний і лінгвістичний аналіз юридичних текстів, а теорія природного права – «критична», яка виконує оціночну функцію щодо позитивного права. «Аналітична теорія» сприймає право в законі як «дане», а «критична» – як необхідність постійного вдосконалення [281, с. 15].

Позитивісти ототожнюють «верховенство права» із «верховенством закону», пояснюючи їх як зв'язок цілого і частини, або вказують на необхідний «діалектичний зв'язок» між ними, не розкриваючи при цьому змісту «діалектичності». Позитивісти «не пов'язують «верховенство права» з поняттям права в природно-правовому розумінні. У них «верховенство права досліджується винятково в рамках предмета правознавства формально-логічними, догматичними методами чи методами лінгвістики» [133, с. 3].

На недолугість виключно вузьконормативного розуміння принципу верховенства права звернув увагу суддя Конституційного суду України

О. Мироненко: «Нормативісти блискуче володіють «юридичним ремеслом», але не усвідомлюють ані меж, ані міри нормативної регламентації і залишаються впевненими, що правовий примус (через статтю закону, позитивну норму права) може вирішити будь-яку проблему державного чи суспільного життя. Їх втручання до зазначеної природно-правової сфери, яка вимагає толерантності, гнучкості, шанобливості, стриманості, коректності у праворозумінні, небажане, оскільки гіперболізація ролі позитивної норми, схильність до імперативу, правового тиску нічого, окрім шкоди, тут не дасть...» На думку судді, такі вимоги можуть стати правовою реальністю, якщо відповідне законотворення буде здійснюватись з методологічних і концептуальних позицій дійсного, а не удаваного верховенства права, раціоналістичного (юснатуралістичного) праворозуміння, а не застарілої юридичної догматики нормативістів [188].

Прихильники непозитивістських концепцій праворозуміння принцип верховенства права не поєднують із формальною законністю, тобто управління на підставі закону, незалежно від його змісту. Оскільки таке розуміння законності не забезпечує достатніх обмежень державної влади, що є необхідною умовою реалізації принципу верховенства права [256, с. 108]. На їх погляд, юридичне обмеження держави, тобто діяльність державних органів у правовій формі є надзвичайно важливим, однак не головним елементом принципу верховенства права. Цілковите дотримання закону, незалежно від його змісту, може призвести до отождолення принципу верховенства права з принципом верховенства закону, що є небажаним [290, с. 37].

Принцип верховенства права пов'язують із законністю, що ґрунтується на визнанні та дотриманні найвищих цінностей людини – її прав і свобод, захисту людини від свавілля державних органів, а також поширення законності на всі норми держави: принцип верховенства права «не обмежується лише формальними приписами законодавства та використовує їх лише у разі, якщо вони дають змогу досягти оновоположних цілей правової системи. На відміну від формального підходу, який уникає надання ціннісних характеристик, принцип верховенства права ґрунтується на моральному баченні правової системи та

оцінює правові норми, наскільки вони допомагають досягти поставлених перед системою цілей» [303, р. 45]. Відтак, під верховенством права розуміють таку вимогу дотримання законності, яка «в житті суспільства та держави вимагає правової регламентації найважливіших сфер діяльності суспільства, які об'єктивно потребують регулювання правом, відповідності змісту закону ідеї права, гуманізму та справедливості» [259, с. 531]. Принцип верховенства права передбачає можливість виходу за межі формальної законності, інакше поняття верховенства права позбавлене будь-якого власного змісту, і будь-які держави незалежно від форми правління будуть вважатися такими, що застосовують принцип верховенства права. Верховенство права не скасовує принцип законності, а розвиває його від формальних вимог «дотримання закону» до нових, «надпозитивних» вимог змісту права [197, с. 27].

С. Погребняк, спираючись на «формальну» та «матеріальну» концепції, так визначив поняття верховенства права. З формального погляду, в суспільстві діють правові норми, яких дотримуються всі суб'єкти, у тому числі й держава. А тому цей аспект принципу верховенства права передбачає виконання таких вимог: 1. У суспільстві має діяти система права як сукупність норм (ані зміст, ані зовнішня форма матеріалізації яких не має принципового значення); 2. Конкретні норми мають бути зрозумілими, чіткими, ясними і несуперечливими; 3. Вказані норми права повинні бути доступними і зазвичай не мати зворотної дії у часі; 4. Право має бути розумно стабільним, а правотворчість послідовною; 5. Має бути усталена практика реалізації норм права, що підтримується гарантією їх однакового застосування [204, с. 162-165]. Відтак, з формального погляду основоположною у визначенні принципу верховенства права є ідея верховенства закону.

Матеріальний аспект принципу верховенства права полягає у тому, щоб були доволі чіткі змістовні стандарти, які визначають сутність позитивного права. Основними вимогами цього аспекту є те, що норми права мають відповідати стандартам основоположних прав і свобод людини та громадянина, а також загальним засадам права та іншим принципам природного права [204, с. 167-169].

Іншими словами, визнання правомірності (легітимності) закону залежить від його відповідності нормам міжнародного права, основоположним принципам природного права, фундаментальним природним правам і обов'язкам людини, засадам справедливості та моральності у праві.

Отже, формальний аспект принципу верховенства права означає, що держава має діяти згідно з правом та підпадати під сферу його впливу, а матеріальний вказує на те, що є чіткі стандарти для встановлення норм позитивного права. Такими стандартами є насамперед невід'ємні права людини і принципи природного права [205, с. 30]. Як зазначає С. Шевчук, коріння матеріальної (органічної) характеристики принципу верховенства права походять від природного права як критерію рівності, справедливості та розумності позитивного права, на предмет відповідності якому мають бути перевірені нормативні акти державної влади. Тобто, у цьому значенні верховенство права є верховенством природного права [286, с. 184]. Воно полягає у «служінні» держави захисту прав і свобод людини, які є її природними правами. Держава, яка нехтує природними правами і свободами людини, поступово втрачає свою легітимність, так само, як і нормативні акти, які вона приймає [109, с. 244].

У філософії права набуває поширення ідея верховенства природних прав і свобод людини: саме вони визначають зміст і спрямованість розуміння верховенства права як доктрини, принципу, ідеалу [245, с. 5]. Таке розуміння верховенства права набуває самостійного значення лише за умов, коли саме право розглядають як явище, що виникає та існує незалежно від держави, не пов'язане з діяльністю її законодавчих органів [124, с. 44]. Під таким правом розуміють – природне право. Воно є об'єктивним за своєю суттю, абсолютним, незмінним, продиктоване розумом людини, та притаманне усім людям.

На думку М. Костицького, право – це не державно-примусові правила поведінки, а норми, що зумовлюються природою людини, вони повинні бути мірилом для законодавства. Оскільки юридичний позитивізм потенційно містить у собі можливість неправда, то унікальна, індивідуальна особистість із її невідчуженими природними правами є основним об'єктом і сутністю права [134,

с. 54]. В такому випадку принцип верховенства права відображає пріоритет прав людини у суспільстві перед діяльністю держави. Він ґрунтується на визнанні та беззастережному сприйнятті найвищої цінності людської особи, її невідчужуваних прав і свобод. Адже саме невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини є основою «стримувань і противаг» державній владі, є тим бар'єром, який не може бути подолано на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою гілками влади. А пов'язаність усіх гілок влади фундаментальними, невідчужуваними правами і свободами людини є безпосереднім виявом реалізації принципу верховенства права [116, с. 7-8]. Проголошення у суспільстві принципу верховенства права призводить до абсолютного заперечення верховенства закону та підносить права і свободи людини над законодавством.

На думку С. Головатого, принцип верховенства права має бути покладений в основу тлумачення новітнього українського конституційного правопорядку, де «наріжним каменем» має виступати ідея про те, що природні права людини є тим підґрунтям, на якому побудовані всі принципи української конституції [68, с. 32].

У рішенні Конституційного суду України від 02.11.2004 року вказано: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї, принципи права тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [241].

Закріплення цих положень на загальнодержавному рівні визначило принцип верховенства права не тільки як «верховенство його формальних джерел – Конституції та закону, а й визнання природного права як безпосереднього

регулятора суспільних відносин у вигляді правових ідей правди, справедливості, моралі, рівності тощо» [288, с. 303]. Тлумачення права не дає підстав для його ототожнення із законом, який може бути несправедливим. Під правом розглядають право, яке існує поряд з позитивним правом як сукупність вимог до нього, що породжені об'єктивними умовами життєдіяльності людини – природне право. В основі природного права є природні права і обов'язки людини. В процесі їх реалізації простежуються такі об'єктивно виражені форми природного права, як норми моралі, звичаї, традиції, принципи права, які відображають тенденцію верховенства природного права щодо інших джерел.

Отже, зважаючи на викладені положення, природне право можна розглядати як природні права і обов'язки людини, які відображаються у домінуючих для суспільства нормах моралі, звичаях, традиціях, принципах права, що легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем і впливають із притаманної людській особі гідності.

Надання природним правам та обов'язкам людини загальнообов'язкового значення, визнання за природним правом регулятивних можливостей зумовило проголошення в суспільстві верховенства таких соціальних цінностей, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм. Погоджуємось із думкою, що людська гідність як визначальна, вихідна соціальна цінність та філософсько-світоглядна ідея формує розуміння справедливості, формальної рівності та свободи як таких цінностей, що уможливають нормальне існування та розвиток людини. Людська гідність, а також справедливість, свобода та формальна рівність, що є похідними від неї, є онтологічною основою, підґрунтям права як ефективного регулятора суспільних відносин, базовими цінностями громадянського суспільства та принципами розбудови правової держави [70, с. 146]. Справедливість, свобода, рівність важливі соціальні цінності не лише у сфері моральних, а й правових відносин. У право вони проникають, приймаючи форму конкретних правових вимог, інститутів [283, с. 92]. Принцип верховенства права набуває самостійного значення, відмінного від традиційної теорії та практики принципу верховенства закону, а розглядають його як соціальний



феномен, тобто як явище, яке безпосередньо пов'язане з такими фундаментальними категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм [121, с. 10].

Отже, є різноманітні підходи до визначення принципу верховенства права. Тлумачення принципу верховенства права безпосередньо залежить від домінуючої концепції праворозуміння. У позитивістів відбувається ототожнення права і закону, а тому в основі принципу верховенства права лежить ідея верховенства закону. Представники природно-правової концепції під правом розглядають таке право, яке існує поряд із позитивним правом як сукупність вимог до нього, що породжені об'єктивними умовами життєдіяльності людини, тобто природне право. Під верховенством права вони розуміють верховенство природних прав і свобод людини щодо закону.

З утвердженням у суспільстві пріоритету природних прав і свобод людини, надання їм обов'язкової юридичної сили, закріпленням їх у принципі верховенства права відбувся якісний перехід від панування позитивістської моделі права до природно-правового підходу його тлумачення. Необхідність регулювання правом відносин, що виникають та змінюються у суспільстві, недосконалість і суперечливість чинного законодавства, потреба у створенні ефективного механізму судового захисту прав і свобод людини зумовили застосування природного права при здійсненні судового угляду.

А. Васильєв наголошує, що незастосування природного права у судовій діяльності було результатом вкорінення у суддівській правосвідомості позитивізму, як «вужького розуміння права, ототожнення його із законом, письмовим актом державної влади». Крім того, для вітчизняної юриспруденції характерним було критичне ставлення до судового угляду, свободи тлумачення права з позиції як букви, так і духу [43, с. 7].

Необхідність застосування природного права зумовлена високою динамікою суспільного життя, яку неможливо передбачити, а тим більше – законодавчо закріпити. При цьому домінуюча останніми десятиліттями позитивістська концепція права, що визнавала єдиним джерелом права нормативно-правовий акт,

перешкоджала розвиткові інших механізмів належного й ефективного регулювання правовідносин, які виникали у суспільстві. Однобічний підхід до визнання права, зведення його сутності й змісту лише до закону не відповідають вимогам сучасного правозастосування. Нові тенденції у правопізнанні потребують перегляду традиційних уявлень про застосування права [74, с. 3-4].

Нове тлумачення права зумовило обставини, коли судді почали розглядати право всупереч позитивістській теорії, тобто не лише як закон, а й включати в поняття права елементи свободи, справедливості, формальної рівності, моралі, гуманізму, – норми і принципи природного права [195, с. 133]. Простежується відродження ідеї природного права, що дало змогу застосовувати при здійсненні правосуддя основоположні цінності людського життя, такі як справедливість, свобода, рівність, гуманізм тощо [208, с. 87-88].

Розглядаючи відмінності між правом і законом, вітчизняні юристи вважають, що «сліпе слідування букві закону робить судовий розгляд спору і його результат законним, але не правосудним». Зокрема, Б. Малишев визначив поняття правосуддя як «спосіб вирішення спору про право, який здійснюється на підставі закону та принципів справедливості, рівності, свободи, гуманізму...» [156, с. 26, 304]. В такому разі, «спори про право будуть розглянуті та вирішені не лише формально (на підставі закону), а й з чітким дотриманням пануючих у певному суспільстві уявлень моральної та етичної спрямованості (на підставі принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму)». При цьому вказані принципи на практиці повинні мати більшу регулятивну та юридичну силу, ніж норми закону, зміст яких у деяких випадках може суперечити змісту цих принципів. На думку науковця, «правосуддям є лише та діяльність суду з вирішення спору, яка не тільки відповідає вимогам закону, а й вимогам справедливості, рівності, свободи та гуманізму» [156, с. 26-28].

В такому випадку здійснення правосуддя є ширшим, ніж формальний розгляд судових справ та вирішення правових конфліктів на підставі закону. Воно нерозривно пов'язане із застосуванням природного права [94, с. 494].

Конституційний суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, інтерпретуючи положення статті 69 Кримінального кодексу України вказав, що право не вичерпується законом, як однією з його форм, а включає норми моралі, звичаї, традиції, принципи права, що легітимовані суспільством, зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем. Принцип верховенства права в такому випадку не ототожнюється з принципом верховенства закону, а передбачає верховенство природного права, і судді у відповідних випадках застосовують цей принцип при здійсненні правосуддя [241]. Тому феномен судового угляду тісно пов'язаний із принципом верховенства права. Переважна більшість науковців погоджуються з тим, що закон вже не може бути «останньою інстанцією» під час вирішення судових справ, а може сам стати об'єктом критичного аналізу і бути «усуненим від розгляду справи» з мотивів його невідповідності природному праву [217, с. 94].

Практика застосування законів та будь-яких інших нормативних актів свідчить, що переважна більшість проблем у правозастосовній діяльності відбувається через несистемність, колізійність правових норм, їхню теоретичну необґрунтованість, пробіли в законодавстві. Законодавець у своїй діяльності дуже мало уваги приділяє застосуванню норм моралі, справедливості, основоположних прав людини з пріоритетом саме природних прав і свобод, загалом принципу верховенства права, який потребує ретельного вивчення, наповнення конкретним змістом та практичного застосування [66, с. 32]. Внаслідок цього у законодавстві простежується плутанина юридичних формулювань, що унеможлиблює однозначне тлумачення і застосування закону та створює проблемну юридичну ситуацію.

Застосовуючи норми позитивного права, судді відчують, що їм бракує динамічності, суцільності, природності та інших властивостей, які відповідають реальному стану речей. Саме природне право допомагає суддям глибше і якісніше пізнати правову дійсність, визначити ступінь справедливості закону і гарантує верховенство права. Природне право застосовують при здійсненні судового угляду, зважаючи на його несуперечливість, досконалість, гуманність. Лише ті

судді, які беззастережно використовують норми позитивного права, відкидаючи природне право, потрапляють у безвихідне становище, посиляючись на недосконале законодавство [251, с. 155].

Отже, принцип верховенства права можна вважати певним стандартом прийняття судових рішень. З нього випливає можливість протиставлення закону таких «соціальних регуляторів», як норми моралі, звичаї, традиції, принципи права. Тобто в разі колізії норм законів і цих регуляторів перевага надається останнім, оскільки закон може бути несправедливим, зокрема обмежувати свободу та порушувати рівність людей. Це дає змогу суддям уникати механічного застосування та переписування законів, а застосовувати тільки раціональне та справедливе право, побудоване на ідеї природного права.

Як вважає С. Шевчук, наслідком проголошення принципу верховенства права стало визнання нової, творчої ролі судді при здійсненні правосуддя та абсолютного заперечення ролі судді як «вуст закону». Суддя вже не може сліпо підкорятись усім позитивно оформленим приписам законодавця, на чому наполягає концепція позитивізму, а застосовує природне право. Внаслідок цього діяльність судді визнається складнішою та більш комплексною, принаймні, вона вже не зводиться до механічного переписування законів у разі прийняття рішень без урахування їх змісту [286, с. 127].

Обмеження судового угляду принципом верховенства права вимагає від судді, щоб його діяльність підпорядковувалась утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини. Адже саме вони та їх гарантії, відповідно до статті 3 Конституції України, визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини стоять на перешкоді волюнтаризму судової влади, обмежуючи свободу судового угляду під час застосування законів. Це положення формує одну з найсуттєвіших вимог принципу верховенства права – вимогу правового закону [119, с. 5].

Принцип верховенства права є вираженням ідей примату права над державою та пріоритету природних прав і свобод людини у суспільстві та виявляється у верховенстві правових законів [51, с. 129]. Поєднання принципів

справедливості і фактичних обставин, які визначають можливість реалізації справедливості в конкретних умовах, формують зміст позитивного права. Закон повинен співвідноситись із визнаними у суспільстві природними цінностями, принципами справедливості, з природою речей, тобто із справедливістю в конкретній ситуації [152, с. 182-187]. Навіть якщо припустити, що законодавець створив чіткі правила поведінки, і що врегульовані ним обставини були добре йому відомі та не зазнали змін, таки виникають спірні ситуації, які повинен буде вирішити суддя, оцінюючи позитивне право щодо його відповідності природним цінностям [244, с. 105]. Отже, актуальною сьогодні є ідея про недоцільність обмеження судового угляду позитивним правом. Цей процес був прискорений проголошенням у суспільстві принципу верховенства права.

## Висновки до розділу 2

В юридичній науці виділяють різноманітні філософсько-правові підходи до розуміння природного права. Природне право розглядають як таке, що виражає об'єктивні цінності й потреби людського буття; як сукупність законів природи; як певні можливості учасників суспільного життя, які потрібні для їх існування та розвитку; як явище, невід'ємне від форм буття людини, яке органічно вплетене у суспільні відносини і є ефективним засобом регулювання відносин між людьми; як вимоги правового характеру, що безпосередньо впливають із життя людини, її розуму; як сукупність універсальних норм і принципів, що містяться в основі всіх правових систем тощо. Природне право відображає спосіб захисту внутрішніх цінностей людини; можливість утвердження у суспільстві принципів рівності та справедливості; зразок права; правовий ідеал; моральне обґрунтування права; оцінку позитивного права з огляду на природні права і свободи людини; гуманізацію правових відносин тощо.

Спільною для багатьох із підходів є думка про те, що в основі природного права лежать природні права і обов'язки людини, які існують незалежно від держави. Під правами людини розуміють форми і способи людської самореалізації, певні можливості, які потрібні для існування людини; права людини виводять із законів соціальної природи, природи людини, людської гідності. Проголошується примат прав людини над усіма іншими нормами, правами та законами.

В центрі уваги прав перебуває людина, її існування, а необхідність природного права виникає внаслідок усвідомлення людини як носія людської гідності. Людська гідність, як багатоаспектна цінність людини, глибоко проникає у зміст природного права, а тому ознаки, що характеризують і визначають людську гідність, є онтологічною основою прав людини.

Права людини не можуть бути реалізовані у суспільстві, не впливаючи так чи інакше на зміст та обсяг прав інших суб'єктів. Йдеться про взаємну врівноваженість та узгодженість прав людини. Здійснення прав людини також неможливо без установлення обов'язку інших людей дотримуватись цих прав.

Природні права однієї людини стають обов'язком іншої створити безперешкодні умови для реалізації цих прав та пропорційно співвідносити ці права. Внаслідок таких взаємовідносин у суспільстві проголошується принцип верховенства природного права.

Природне право є способом захисту, до якого звертаються люди у своїх взаємовідносинах із державою. З одного боку, природне право є реакцією суспільства на існування юридичного права, а тому може йому суперечити, а з іншого, – природне право є ідеальним правом, до якого прагне законодавець, приймаючи юридичні норми. Норми природного права втілюються у позитивному праві. Внаслідок цього відбувається закріплення та санкціонування природного права. Природне право, отже, є певним обмеженням законодавчої діяльності держави та юридичною гарантією захисту від її свавілля. Утвердження в суспільстві принципу верховенства права відбувається тоді, коли природне право у вигляді природних, невід'ємних та невідчужуваних прав і свобод людини набуває вирішального значення у відносинах із державою.

Принцип верховенства 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. Одним із виявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а передбачає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї, принципи права тощо.

В основі природного права лежать природні права і обов'язки людини. У процесі їх реалізації простежуються такі об'єктивно виражені форми природного права, як норми моралі, звичаї, традиції, принципи права, які відображають тенденцію верховенства природного права щодо інших джерел. Відтак, природне право – це природні права і обов'язки людини, які відображаються у домінуючих у суспільстві нормах моралі, звичаях, традиціях, принципах права, що легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем та впливають із притаманної людській особі гідності.

З утвердженням у суспільстві пріоритету природних прав і свобод людини, надання їм обов'язкової юридичної сили, закріпленням їх у принципі верховенства права відбувся якісний перехід від панування позитивістської моделі права до природно-правового підходу його тлумачення. Необхідність регулювання правом відносин, що виникають та змінюються у суспільстві, недосконалість і суперечливість чинного законодавства, потреба у створенні ефективного механізму судового захисту прав і свобод людини зумовили застосування природного права при здійсненні судового угляду.

Феномен судового угляду тісно пов'язаний із принципом верховенства права. Принцип верховенства права є певним стандартом прийняття судових рішень. З нього випливає можливість протиставлення позитивному праву таких соціальних регуляторів, як норми моралі, звичаї, традиції, принципи права. У разі колізії норм законів і цих регуляторів перевага надається останнім, оскільки закон може бути несправедливим. Суддя, який зробив висновок про невідповідність закону нормам міжнародного права, Конституції України, нормам і принципам природного права, не зобов'язаний застосовувати цей закон, керуючись принципом верховенства права. Це дає змогу суддям уникати механічного застосування та переписування законів, а використовувати раціональні та справедливі норми і принципи природного права.



## РОЗДІЛ 3

### ГНОСЕОЛОГІЯ СУДОВОГО УГЛЯДУ

#### 3.1. Філософсько-правове осмислення судового угляду

В юридичній науці немає єдиного підходу до проблематики здійснення судового угляду. Деякі правознавці навіть висловлюють сумнів щодо виокремлення судового угляду. До них, зокрема, належать прихильники декларативної моделі, які вважають, що будь-яка правова проблема може мати лише одне законне рішення, а тому обов'язок судді полягає у його віднайденні [304, р. 624]. При цьому вони стверджують, що судового угляду не існує, оскільки відсутній сам вибір варіантів вирішення юридичного спору.

Переважає більшість науковців все ж таки визнають судовий угляд при здійсненні правосуддя. Основною причиною його існування вони називають об'єктивну неможливість чіткого врегулювання нормами позитивного права усіх можливих життєвих ситуацій. А тому у відповідних випадках суддям надано право вибору норм права та їх підведення під вчинене діяння у процесі вирішення юридичного спору.

Термін «угляд» розглядають у декількох значеннях: «встановити», «знайти», «визнати» [187, с. 771]. У тлумачному словнику І. Даля здійснити «угляд» означає «що-небудь побачити, відкрити, розпізнати, помітити» [78, с. 836]. Отже, лінгвістичний аналіз дефініції не видається складним і означає теж саме що «побачити», «вгледіти». Слово «судовий» означає те, що належить судді, або те, що від нього походить. Відтак, поєднання цих двох слів означає погляд чи бачення судді, його думка, висновок, рішення.

М. Марченко виділяє широке та вузьке тлумачення угляду. У широкому розумінні угляд – це рішення, думка, висновок загалом. Тобто право «пов'язане» углядом. Натомість, вузьке трактування угляду – це угляд, «пов'язаний» правом [160, с. 49]. В. Дубовицький також вважає, що в юридичному значенні термін «судовий угляд» означає думку чи висновок судді відносно того, як треба

вирішувати справу, що перебуває в нього на розгляді, а тому передбачає «пов'язаність» угляду правом [83, с. 49].

Серед науковців, які визнають судовий угляд, немає єдності поглядів стосовно цього поняття. Існує багатоманітність підходів його тлумачення. Переважна більшість вчених пов'язує здійснення судового угляду із правозастосовною діяльністю судді.

У радянські часи проблематику здійснення судового угляду аналізували поверхнево, оскільки суддям була притаманна механізація права внаслідок офіційного визнання позитивістського підходу як єдино можливого і правильного бачення права. Радянська юридична наука негативно ставилася навіть до самого терміна «судовий угляд», оскільки його широко застосовували західні юристи у зв'язку із правотворчими повноваженнями суддів [9, с. 267].

Зокрема, Б. Лазарєв розглядав судовий угляд як волюву сторону співвідношення доцільності і законності [143, с. 92]. У колективній монографії А. Луньова, С. Студенікіна, Ц. Ямпольської угляд витлумачено лише у зв'язку із законом. Вчені наголошували, що вибір рішення пов'язаний цілком, яка або вказувалася законодавцем, або впливала зі змісту закону. Тому угляд розглядали як доцільність у сфері застосування закону [149, с. 63]. Отже, в радянські часи простежувалася особлива зневага до регулятивних можливостей права та підміна права позитивними рішеннями [119, с. 8], а тому застосування права при здійсненні судового угляду відбувалося тільки в межах закону. Суддям забороняли приймати рішення за власним переконанням чи внаслідок творчого мислення, а нав'язували неухильне застосування закону.

Суддям надано певну свободу, самостійність під час прийняття рішення, тобто право діяти на підставі власного угляду в межах, встановлених законом. Вибір цей та прийняте на його підставі рішення не повинні виходити за межі принципу законності. Судовий угляд намагалися звести до мінімуму, адже виникала проблема його відмінності від свавілля [83, с. 4, 49]. Судовий угляд пов'язують із застосуванням позитивного права, яке найбільшою мірою регулює суспільні відносини та зумовлює прийняття законного рішення у справі.

Радянський правознавець К. Комісаров визначав судовий угляд як специфічний вид судової правозастосовної діяльності, сутність якої полягає у наданні судді у відповідних випадках правомочності приймати відповідно до конкретних обставин справи таке рішення з питань права, можливість якого впливає із загальних і лише відносно визначених вказівок закону та яке найточніше відповідає ідеї законодавця [123, с. 26]. Варіант вирішення юридичного спору суддя міг знайти лише на підставі закону та в межах закону. Така думка науковця підтверджується його розумінням призначення судового угляду: «У випадках відсутності прямої, абсолютно визначеної вказівки знайти таке рішення у переліку, встановленому законом, яке найбільш точно відповідає ідеї законодавця» [123, с. 24]. Вчений також стверджує: «В дійсності закон сам по собі гранично визначений. Завдання суду полягає лише у тому, щоб чітко застосовувати закон, а не уточнювати його та не надавати йому потрібної визначеності» [123, с. 26-27]. У такий спосіб К. Комісаров абсолютизував закон в системі джерел права.

Радянський дослідник права А. Боннер розглядав судовий угляд як особливий вид судової правозастосовної діяльності, зміст якої полягає у наданні судді у відповідних випадках правомочності знаходити найбільш оптимальне вирішення правового питання, виходячи із загальних положень закону, цілей, які переслідуються законодавцем, конкретних обставин справи, а також принципів права, законів розвитку суспільства та моралі [36, с. 36]. Судовий угляд є правомірним, якщо: 1. вирішення правового питання за углядом відбувається тільки у випадках передбачених законом і у суворій відповідності з його рамками; 2. правозастосовні акти, прийняті на підставі судового угляду, повністю відповідають обставинам справи [37, с. 46-47]. Отже, судовий угляд, на думку Боннера, цілком пов'язаний нормою закону, яка визначала його межі та можливість здійснення. Свобода здійснення судового угляду встановлювалась законодавцем і в той самий час ним обмежувалась. Суддя міг вибрати лише той варіант вирішення юридичного спору, який був передбачений законом.

Судовий угляд, на думку А. Коренєва, – це право вибору під час прийняття рішення. Суддя може на власний угляд зробити вибір (можливість, міра свободи) для відшукування і прийняття найкориснішого, найдоцільнішого, на його думку, рішення, вчинення або невчинення того чи іншого діяння. Вибір цей не повинен виходити за межі правових норм (межі законодавства), а коли вони відсутні, то за межі загального духу права [125, с. 73].

Г. Ткешеліадзе також пов'язує судовий угляд із правом вибору. Такий процес відбувається у тих випадках, коли суддям надано право вибору між двома або кількома рішеннями, передбаченими нормою права і рівнозначними за юридичною законністю. Вчений вважає, що таку можливість вибору треба розглядати не лише як право, а одночасно і як обов'язок зробити вибір, коли обране рішення найбільшою мірою відповідає конкретній специфіці юридичної справи [263, с. 35-36].

М. Маліков тлумачив поняття судового угляду як зміст волі судді, який комплексно формується правовими нормами, правовими відносинами, правозастосовними актами [154, с. 9]. Як прихильник позитивізму науковець вважає, що «сучасна концепція угляду повинна будуватись на нормативному підході, що виключає прецедент та суб'єктивне (вольове) рішення із законодавчої та юридичної практики» [155, с. 104]. Судовий угляд можливий, лише коли законодавець уповноважив суддю на вирішення справи за углядом. Така потреба виникає у разі прогалин у законодавстві та у випадку проблеми юридичної кваліфікації справи.

Отже, загалом судовий угляд в радянський період розглядали як такий, що передбачав певну самостійність судді у виборі засобів і способів для розв'язання юридичних конфліктів. Межі судового угляду визначали закони. Судовий угляд вважали правовим, оскільки він був обмежений позитивними нормами. Діяльність судді перебувала під всеохоплюючим дієвим контролем держави, що здатен був зупинити свавілля і суб'єктивізм під час реалізації права [165, с. 71]. Позитивізм зумовив обставини, коли судді дотримувались тільки положень закону. Будь-яке широке правотлумачення та правозастосування заперечували. Судовий угляд

відбувався лише на підставі закону, коли сам закон уповноважував суддю на його здійснення, та був обмежений рамками закону щодо застосування права. Про застосування природного права при здійсненні судового угляду не згадували.

Серед сучасних дослідників, які частково проаналізували право при здійсненні судового угляду, треба відзначити ізраїльського юриста А. Барака. Під судовим углядом він розумів повноваження, яке закон надає судді, щоб зробити вибір з декількох альтернатив, кожна з яких є законною [17, с. 13-14]. На його думку, вибір варіанту вирішення правового спору за углядом можливий лише в межах зони формальної законності. Будь-який варіант, що перебуває поза зоною формальної законності є незаконним і суддя не може його вибрати на власний угляд. Судовий угляд підпорядкований обмеженням, встановленим законом. Вчений визначає види обмежень судового угляду, беручи за основу такі категорії, як: справедливість, розумність, раціональність, законність, які звужують свободу судді при здійсненні вибору [17, с. 19, 28-39]. А. Барак також зазначає, що «судовий угляд не обмежується встановленням фактичних обставин справи і застосуванням права. Судовий угляд є також у розумінні самого права... Тлумачення правової норми завжди залишає певне місце для судового угляду. Завжди будуть складні справи. Хоча можливо розвивати такі правила тлумачення, які мінімізують необхідність в угляді, судовий угляд не може бути цілком відмінений. Де є право, там буде і судовий угляд... Реальне питання полягає не в тому, варто чи ні допускати судовий угляд. Реальне питання – це достатній обсяг, межі судового угляду» [17, с. 352-353].

Проблематиці судового угляду у цивільному та арбітражному процесі приділив увагу Д. Абушенко. Він проаналізував свободу дій судді, яка б повною мірою забезпечувала здійснення судового угляду. До прийомів і засобів, за допомогою яких законодавець встановлює у правовій нормі свободу дій судді вчений зачислює: 1. Прямую вказівку на здійснення судового угляду; 2. Використання оціночних понять; 3. Комбінований спосіб. На думку вченого, суддя під час вирішення питання на підставі угляду доповнює у разі прямої вказівки, або конкретизує за наявності оціночних категорій перелік фактів, що

входять у юридичний склад, та в ряді випадків створює спеціальне правило для вибору конкретного акту, передбаченого законодавцем [2, с. 7-9]. Відтак, первинною ознакою судового угляду вчений називає наявність визначеної проте обмеженої свободи дій судді та її відповідного законодавчого закріплення.

Д. Абушенко виокремлює такі законодавчі конструкції, які так чи інакше звужують вибір судді при здійсненні судового угляду: 1) альтернативна – суддя обирає один із декількох можливих законних варіантів; 2) рамкова – вибір судді обмежений верхньою та нижньою межами; 3) змішана; 4) рамкова без верхньої межі [2, с. 11]. Опираючись на позитивістський підхід, він передбачає встановлення обмежень судового угляду у позитивних джерелах.

На свободі вибору як фундаментальній основі здійснення судового угляду наполягав також В. Подмосковний. Судовий угляд він тлумачить, як надане судді законом повноваження свободи обрання одного із декількох закріплених у правовій нормі альтернативних, але у рівній мірі законних рішень у справі, що ґрунтуються на його переконанні [209, с. 19].

На думку російської дослідниці Л. Берг, судовий угляд – це елемент судової правозастосовної діяльності, яка полягає у виборі мотивованого, законного та обґрунтованого рішення, що здійснюється суддею у конкретній юридичній справі в межах, встановлених нормою позитивного права [23, с. 9]. Науковець розглядає судовий угляд у діяльнісному аспекті, оскільки здійснення судового угляду як суб'єктивне право судді передбачає лише можливість відповідної поведінки судді, однак не саму його поведінку.

На діяльнісному аспекті судового угляду акцентував увагу А. Сарсенов, на думку якого, суб'єктивне право передбачає можливість певної поведінки, яка надається суб'єкту права в цілях задоволення його власних інтересів, а не сама поведінка. Він визначив судовий угляд як елемент правозастосовної діяльності судді, що полягає у виборі та прийнятті суддею індивідуалізованого законного і обґрунтованого рішення у конкретній юридичній справі в межах, встановлених нормою права [244, с. 22]. При цьому здійснення судового угляду передбачає

чітке дотримання принципу законності, оскільки така діяльність суду – це застосування норм позитивного права.

Л. Берг та А. Сарсенов виділили такі властивості судового угляду: 1) судовий угляд є елементом правозастосовної діяльності; 2) судовий угляд передбачає вибір вмотивованого законного та обґрунтованого судового рішення, яке приймають у рамках правозастосовної діяльності; 3) судовий угляд здійснюється уповноваженим суб'єктом (суддею); 4) підконтрольність судового угляду вищим судовим інстанціям; 5) судовий угляд здійснюється в межах, визначених нормою права [23, с. 9; 244, с. 127].

Досліджуючи проблематику здійснення судового угляду вчені також дійшли висновку, що властивості цього правового явища, залежать передусім від домінуючої концепції праворозуміння у різних правових системах. Особливістю англо-американської правової системи в умовах панування соціологічного та аналітичного позитивізму вони називають те, що судовий угляд є способом судової правотворчості. Судове рішення є фіксацією норм права. Судовий угляд у рамках романо-германської правової системи при домінуванні доктрини юридичного позитивізму передбачає вибір, що здійснюється в межах правової норми [23, с. 7-10; 244, с. 128-129]. Відтак, судова правотворчість у системі загального права є правом суду вирішувати справу на власний угляд, незалежно від закону і навіть інколи всупереч йому. В континентальній правовій системі доктрина позитивізму обмежує діяльність судді правозастосовною функцією. Суддя зобов'язаний слідувати волі законодавця, тобто застосовувати норму закону. Природне право доповнює нормативний елемент шляхом проголошення концепції правового закону.

У вітчизняному правознавстві вперше проблематику здійснення судового угляду ґрунтовно проаналізував В. Канцір. Правознавець розглянув різні аспекти судового угляду у кримінальному правозастосуванні. Судовий угляд В. Канцір розглядає як дозволена кримінальним та кримінально-процесуальним законом інтелектуальну діяльність суду, змістом якої є проведення оцінки кримінально-правових чи інших явищ та здійснення вибору одного з декількох допустимих

межами відносно визначеної за змістом кримінально-правової та кримінально-процесуальної норми, варіантів правозастосовного рішення для забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності кримінально-правового регулювання [103, с. 47]. Учений виділяє такі ознаки судового угляду:

1. Юридична дозволеність на здійснення судового угляду. Це означає, що така діяльність допустима законом, адже саме закон і встановлює межі судового угляду. Вихід за межі позитивних вимог спричиняє підміну права свавільним углядом правозастосовувача. Дотримання законності судом, передбачає, що суддя повинен під час розв'язання спору керуватися нормою закону, неухильно дотримуватися її припису, а також діяти в межах своєї компетенції;
2. Ця діяльність полягає у низці розумових операцій правозастосовувача;
3. При здійсненні судового угляду, суддя, зважаючи на конкретні обставини справи, самостійно оцінює ті чи інші правові (і не тільки) явища, наприклад морально-звичаєві;
4. Вибірковість судового угляду полягає у виборі одного із декількох допустимих відносно визначеною за змістом кримінально-правовою нормою варіантів індивідуально-владного рішення;
5. Цілеспрямованість угляду на забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності кримінально-правового регулювання. Забезпечення суддею справедливості кримінально-правового регулювання полягає у створенні та винесенні ним такого рішення, яке б відповідало інтересам суспільства, а також найповніше та найпослідовніше відповідало вимогам окремих суб'єктів [103, с. 47-49]. Отже, значимість судового угляду, на думку вченого, полягає у тому, щоб суддя прийняв законне, доцільне, справедливе та ефективне рішення у процесі застосування відносно визначеної за змістом кримінально-правової норми, а відтак у здійсненні суддею вибору загалом.

На обмеженні судового угляду межами відносно визначеної норми закону наполягав І. Лапшин: судовий угляд – це специфічний вид судової правозастосовної діяльності, сутність якої полягає у наданні суду у відповідних випадках повноважень ухвалювати таке рішення, можливість якого впливає із загальних і лише відносно визначених положень закону [146, с. 72]. До



аналогічних висновків дійшли також В. Анішина [11, с. 54] та І. Сенякін, які розглядали судовий угляд як надане суду повноваження приймати, відповідно до конкретних обставин справи, таке рішення із правових питань, можливість якого впливає із загальних та лише відносно визначених норм закону [248, с. 73].

Ю. Грачова, будучи представником школи кримінального права, розглядала судовий угляд у кримінальному праві як здійснюваний у процесуальній формі специфічний аспект правозастосовної діяльності, що передбачає надання судді у випадках, передбачених кримінально-правовими нормами, правомочностей щодо обрання рішення у межах, встановлених законом, відповідно до власної правосвідомості та волі законодавця, зважаючи на принципи права, конкретні обставини скоєння злочину, а також основи моралі [69, с. 36].

Українська дослідниця Д. Хорошковська розглядала судовий угляд як надане судді повноваження вирішувати судову проблему (справу), зважаючи на її конкретні обставини, на підставі діючого формального права [273, с. 83].

Досліджував проблематику здійснення правозастосовного (судового) угляду і М. Рісний. Він відмітив, що загалом правозастосовний (судовий) угляд – це передбачене юридичними нормами повноваження правозастосовного суб'єкта (судді) обирати один із декількох дозволених ними варіантів рішення щодо встановлення застосовуваної норми, з'ясування її змісту або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, яке реалізується у певній процесуальній формі з огляду на зміст цієї норми та конкретні обставини справи й інші юридично значимі факти з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання [236, с. 33]. Правозастосовний (судовий) угляд він вважає своєрідним «способом» взаємозв'язку між якістю законодавства і ефективністю правозастосування. А тому в конкретній ситуації правозастосування суддя може виправити недоліки нормативно-правового акту, дотримуючись принципу законності.

М. Рісний досліджував правозастосовний (судовий) угляд у межах романо-германської правової системи. Поняття «право» та «правовий» він розглядає з погляду об'єктивного юридичного права, а тому обсяг судового угляду, на думку

науковця, охоплює усі дозволені законом варіанти судового рішення, з-поміж яких суддя робить вибір. До ознак судового угляду М. Рісний відносив: 1. Правовий характер угляду; 2. Варіативність угляду; 3. Лімітованість угляду; 4. Наявність угляду у певної групи правозастосовчих суб'єктів (суддів); 5. Процесуальна форма реалізації; 6. Обґрунтованість вибору; 7. Визначеність сфери здійснення угляду; 8. Спрямованість угляду на забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності правового регулювання.

Зважаючи на такі погляди щодо розуміння судового угляду, можна зробити висновок, що у юридичній науці поняття судового угляду розглядають по-різному: як суб'єктивне право суду; обов'язок суду; повноваження суду; можливість суду зробити вибір; діяльність суду; форма правозастосування тощо. Незважаючи на різноманітні погляди, основоположним моментом є те, що в основі судового угляду лежить певна свобода судді. Тобто сутнісною характеристикою судового угляду є міра свободи судді щодо вибору варіанту вирішення юридичного спору.

Така свобода дій, на думку багатьох вчених, не є абсолютною, а має відносний характер, тобто обмежується рамками закону як щодо здійснення судового угляду, так і щодо застосування права. Як зазначає А. Сарсенов, суддя не має права на абсолютний угляд. Будь-яке здійснення угляду в контексті права, підпорядковане обмеженням, що містяться в законі [244, с. 71].

В такому випадку доцільно говорити про легальність судового угляду, оскільки його основою (підставою) є нормативно-правові акти. Тобто, судовий угляд розуміють як «надану суду правомочність або іншими словами надану законом можливість здійснювати відповідні дії» [35, с. 467]. Таку позицію можна пояснити довготривалим утвердженням у правовій свідомості принципу верховенства закону як основоположного принципу здійснення правосуддя, прихильниками якої є позитивісти. Для позитивістів судовий угляд є правозастосовною діяльністю судді з вибору одного з передбачених позитивним правом варіантів вирішення юридичного спору.

Однак такі погляди на судовий угляд у сучасній юридичній доктрині не є беззаперечними. Так, І. Петрухін розглядає під судовим углядом прийняття шляхом відбору різноманітних альтернатив чітко не формалізованого рішення, а такого, що враховує особливості конкретного життєвого випадку, М. Брагінський в свою чергу виділяє критерії правомірності здійснення судового угляду: розумність, добросовісність, цілеспрямованість, моральність [39, с. 99], не виділяючи при цьому критерію законності. І. Винаркевич зазначає, що суддя при вирішенні конкретних справ зустрічається із застарілим або несправедливим законом, або виявляє відсутність законодавчої норми, яку можна було б застосувати при вирішенні справи. В такому випадку, під судовим углядом слід розуміти вибір такого варіанту вирішення справи, який з точки зору права є найбільш справедливим [48, с. 21]. На думку О. Папкової, судовий угляд – це передбачена юридичними нормами правозастосовна діяльність суду, що здійснюється у процесуальній формі, сутність якої полягає у наданні судді у відповідних випадках правомочності вирішувати спірні правові питання, виходячи із цілей, що переслідуються законодавцем, принципів права, загальних положень закону, конкретних обставин справ, а також засад розумності, добросовісності, справедливості та основ моралі [193, с. 3-5].

Н. Радутная вважає, що «судовий угляд, як правило, пов'язаний із тлумаченням правової норми і вибором варіанту вирішення із декількох альтернатив. Очевидно, що такий угляд обмежений вимогами правової системи, що передбачає діяльність судді лише в цих межах. Разом з тим у разі труднощів під час прийняття конкретного рішення суддя використовує свій суб'єктивний потенціал – особистий досвід і світогляд. Поєднання цих факторів і тлумачення основ права, правових принципів, створює умови для вирішення навіть складних правових ситуацій. Засобами, які допоможуть вирішити такі складні правові питання, можуть бути і моральні категорії» [90, с. 51].

Слід зазначити, що таке розуміння судового угляду стало наслідком проголошення в суспільстві принципу верховенства права відмінного від принципу верховенства закону. Правознавці наголошують на недоцільності

обмеження судового угляду межами позитивного права та вказують на необхідність застосування суддею природного права. Застосування природного права при здійсненні судового угляду є ознакою прийняття не лише законного, а й правосудного (справедливого) рішення у справі.

На думку вітчизняного правознавця В. Бігуна, судовий угляд завжди пов'язаний із розумінням права. Питання, зумовлені праворозумінням, мають практичне значення для суддів. Основоположним є питання про те, прихильниками якого праворозуміння повинні стати судді. Так, суддя може бути або прихильником верховенства закону, або прихильником верховенства природного права [217, с. 22-23].

Отже, судовий угляд можна трактувати як зумовлене відносною невизначеністю права обмежене повноваження суду обирати такий варіант вирішення конкретної справи, який є максимально доцільним та справедливим у відповідній ситуації [164, с. 45]. Основними ознаками судового угляду в такому разі є: 1. тісний зв'язок із логічною операцією вибору серед можливих варіантів; 2. зумовленість відносною невизначеністю права; 3. існування в певних межах; 4. спрямованість на подолання розриву між абстрактними правовими нормами і конкретними суспільними відносинами, що забезпечує можливість ухвалення не лише законного, а й справедливого судового рішення.

О. Геселев визначив поняття угляду як усвідомлену суб'єктом правових відносин можливість вибору найбільш оптимального, пріоритетного варіанту правомірної поведінки, що виходить з аналізу правового припису та конкретних життєвих обставин. Однак угляд, на думку вченого, крім врахування змісту правових норм та конкретних обставин їх застосування, безпосередньо залежить ще й від третього фундаментального критерію – цілісного сприйняття права як явища, його сутності та визначальних ознак. Від такого сприйняття та розуміння права залежить вибір правової норми та відповідного їй рішення або варіанту поведінки. Угляду як процесу вибору оптимального рішення передують вибір певного аспекту існування права та відповідної цьому аспекту правової форми. Угляд судді у такому випадку залежить від об'єктивних чинників – культурно-

історичних традицій, цивілізаційних характеристик права як багатогранного феномену, які впливають на сприйняття та розуміння права суб'єктами суспільних відносин, а відтак на вибір тієї форми вирішення спору (справи), що найбільш відповідає пануючому у суспільстві праворозумінню [59, с. 474].

Досліджуючи поняття судового угляду, треба також згадати про концепції, що визнають судовий угляд, вказують на його важливе значення у процесі прийняття оптимального рішення, однак характеризують його тільки як суб'єктивне явище, яке не регламентується правом (законом) і є результатом інтелектуальної діяльності особи, котра застосовує право [309]. Наприклад, В. Бохан, вказуючи на вольову сторону судового угляду, вважає, що це творча, інтелектуально-вольова діяльність судді, в процесі якої формується його моральна позиція з прийняття рішення у певній справі [38, с. 94]. Такий підхід залишає діяльність судді у сфері впливу психологічних особливостей суб'єкта правозастосування.

М. Вопленко та В. Лазарєв визначають свободу судового угляду як обмежену рамками закону суб'єктивну можливість судді на підставі матеріалів справи вибрати й обґрунтувати морально і юридично бездоганний варіант правової кваліфікації суспільних відносин. Особливу увагу вчені звертають на те, що аналіз фактичних обставин справи, вибір та з'ясування змісту норм права, прийняття рішення та його документальне оформлення залежать від інтелектуально-вольової характеристики судді [54, с. 52-53]. В такому випадку, правовий вибір судді поєднується з інтелектуально-вольовим.

В юридичній літературі відзначають, що центральним моментом у з'ясуванні поняття судового угляду є світогляд судді як певна ідеологічна основа його реалізації. Справді, у свідомості судді відбувається певна оцінка права, його контакт із внутрішнім духовним світом судді, його світоглядними основами. Результатом такої взаємодії є прийняття рішення у справі [61]. Як зазначає С. Глубоченко, у формуванні світогляду задіяна як інтелектуальна, так і ціннісно-емоційна сфера людської свідомості. Структура світогляду зумовлює такі його функції: гносеологічну (пізнавальну), аксіологічну (ціннісно-орієнтаційну), праксіологічну (практичну). Суддя при здійсненні судового угляду керується

гносеологічними особливостями та індивідуальними цінностями й моральними настановами, що є основами його світогляду. Професійна діяльність судді пов'язана із визначенням прав громадян, що зумовлюють їх життя, здоров'я, добробут тощо, тобто вона торкається і сфери етичного (морального). Тому гносеологічні, аксіологічні та етичні основи світогляду судді є певною базою прийняття рішення у справі. Судовий угляд науковець розглядає як передбачену і забезпечену правом з урахуванням певних меж свободу судді для вибору найбільш оптимального рішення на підставі гносеологічного, аксіологічного та психолого-етичного змісту світогляду судді [61]. Судовий угляд зводиться не лише до практичного застосування норм права, а й містить світоглядні цінності у формі особистих переконань, уявлень, намірів судді.

Отже, зважаючи на вищенаведені уявлення про судовий угляд та дотримуючись принципу верховенства права це поняття треба розглядати як надану судді свободу вибору відповідно до світогляду судді такого варіанту вирішення юридичної справи, який є найбільш справедливим, відповідає нормам та принципам природного права, а також критеріям розумності, добросовісності, цілеспрямованості та основам моралі.

В юридичній науці існує багатоманітність підходів до розуміння судового угляду. Незважаючи на різноманітні тлумачення, сутнісною характеристикою судового угляду є певна міра свободи судді щодо вибору варіанту вирішення юридичного спору. Судовий угляд безпосередньо пов'язаний із праворозумінням судді. Прихильники принципу верховенства закону розглядають судовий угляд як правозастосовну діяльність судді з вибору одного з передбачених законом варіантів вирішення юридичного спору. Свобода судді обмежується рамками закону, коли судовий угляд здійснюється у випадках, прямо передбачених законом, так і щодо застосування права. Прихильники принципу верховенства права вважають, що судовий угляд – це вибір розумного, справедливого та морального рішення у справі, чому сприяє застосування природного права. Центральним у з'ясуванні поняття судового угляду є світогляд судді, де відбувається оцінка права з метою вибору найоптимальнішого рішення у справі.

### **3.2. Фактори, що впливають на застосування природного права при здійсненні судового угляду**

Судовий угляд є невід'ємною складовою правозастосовної діяльності судді. На застосування природного права значною мірою впливає праворозуміння судді. Звернення судді до певного праворозуміння дає змогу не лише виявити його відношення до права, але й з'ясувати його правову позицію при здійсненні правосуддя. Судове праворозуміння передбачає вибір права та формує уявлення судді про верховенство права. Неоднозначне тлумачення та застосування права суддею впливає на сутність принципу верховенства права при здійсненні судового угляду, адже залежно від його змістовного наповнення суддя може надавати перевагу застосуванню позитивного чи природного права.

Сьогодні немає єдиного розуміння того, що суддя повинен розуміти під терміном право, та яке право він повинен застосовувати при здійсненні судового угляду, і все залежить від обраного індивідуально кожним суддею праворозуміння [29, с. 116]. Внутрішня установка на певне сприйняття та розуміння права, надання переваги тим чи іншим його аспектам, визначає й найбільш оптимальний та прийнятний для судді вибір норми права та відповідного їй варіанту правомірної поведінки. Результатом судового угляду, як усвідомленої можливості вибору певних варіантів поведінки щодо вирішення правової суперечності, є вибір правової норми, на підставі якої буде вирішена ця суперечність. Вибір правової норми ґрунтується на виборі чи наданні пріоритетного значення певному аспекту права, до якого ця норма належить. Цей вибір безпосередньо залежить від праворозуміння судді або розуміння тієї сутності та визначальних ознак права, які є домінуючими для судді, а також мають домінуючий характер у суспільстві [59, с. 474-475].

Отже, судове праворозуміння – це відтворення у свідомості судді змісту права щодо встановленого факту, а кінцева ціль судді – встановлення справедливості у кожній справі. Процес вибору права є складною та творчою пізнавально-оціночною діяльністю. Правильна інтерпретація права відносно факту повністю

залежить від професійних якостей судді, а це, в свою чергу, підвищує вимогливість щодо морально-ділових якостей останнього [217, с. 193].

На сучасному етапі проблему судового угляду осмислюють переважно у межах позитивістського розуміння права. Разом з тим, плюралістичне та багатовимірне розуміння феномену права дозволяє підійти до проблеми судового угляду з погляду існування багатьох аспектів права. Саме правозастосування актуалізує відхід від суто позитивістського уявлення про право та зумовлює ширший погляд на право та правові норми [59, с. 475]. Представники концепції природного права дотримуються тієї думки, що суддя декларує та застосовує при здійсненні правосуддя природно-правові норми.

Судовий угляд, який ґрунтується на співвідношенні та розрізненні права і закону, є надзвичайно важливим для правосуддя. Межі і зміст його залежать від праворозуміння судді, яке або ґрунтується на верховенстві природного права як ідеї, доктрини, принципу правозастосування або ж на верховенстві закону [217, с. 24]. Як зазначає Б. Малишев, залежно від того, як суддя розуміє право, залежить і його розуміння правосуддя: «Якщо під правом, наслідуючи прихильників природно-правової концепції, розуміти одну з форм реалізації принципу справедливості..., що лежить в основі природних прав людини, то розуміння правосуддя збігається з пошуком судом справедливості у конкретному випадку, тобто зі справедливим захистом прав людини. Виходячи з цього, правосуддя існує для захисту справедливості, яка матеріалізується в основних і невідчужуваних правах людини» [217, с. 240-241]. Правосуддя є не зовнішньою (формальною), а внутрішньою характеристикою певної судової діяльності, що детермінована досягненням мети, якою виступає справедливий захист прав суб'єктів. Природно-правовий підхід відображає природу суду, яка у свідомості людини асоціюється із справедливим вирішенням спору.

Зауважимо, що Конституційний суд України аргументує свою позицію принципом верховенства права; Верховний Суд США обґрунтовує свої висновки за допомогою таких принципів як матеріальна та процесуальна справедливість, рівний захист з боку закону; Федеральний Конституційний суд Німеччини



аргументує свою позицію шляхом посилення на принцип справедливості. Праворозуміння Верховного Суду США і Федерального Конституційного суду Німеччини не обмежується виключно текстом закону, а виходить за його формальні межі. Під час прийняття рішень судді не завжди однаково тлумачать право, чим пояснюється наявність окремих думок щодо прийнятих судових рішень [84, с. 14].

Оскільки звернення судді до певного праворозуміння зумовлює вибір права та варіанту вирішення юридичного спору, то актуальним є питання меж судового угляду, за якими починається судове свавілля. Під межами судового угляду в юридичній науці здебільшого розуміють встановлені за допомогою особливого правового інструментарію межі, в яких суддя на підставі комплексного аналізу обставин юридичної справи уповноважений винести оптимальне рішення з позиції принципів законності, справедливості та доцільності [25, с. 8].

Межами судового угляду називають правові межі, встановлені уповноваженими суб'єктами за допомогою юридичних засобів, що обмежують обсяг застосування права. На думку Л. Берг, межі судового угляду під час розгляду юридичного спору визначаються такими матеріально-правовими засобами: 1. приписами матеріальної норми закону; 2. обставинами справи; 3. правовими положеннями судової практики; 4. принципами права [23, с. 10-11].

Вітчизняний теоретик права П. Куфтирєв визначив поняття судового угляду як вихідний принцип здійснення правосуддя, який полягає у гарантуванні суб'єктові правозастосування (судді) правомочностей щодо обрання найбільш оптимального варіанту вирішення правового питання, відповідно до нормативно визначених меж, вихідних засад та цілей права, конкретних обставин справи [140, с. 43]. Судді гарантується певна свобода дій щодо обрання найбільш оптимального рішення. Така свобода повинна обмежуватися, інакше вона перетвориться на свавілля. Це відбувається за допомогою меж судового угляду. Призначення меж судового угляду полягає в унеможливленні невиправданої свободи застосування суддею угляду у процесі вирішення справи, недопущення

судового свавілля. Тобто, межі судового угляду встановлюють рамки, поза якими починається судове свавілля, а прийняте рішення втрачає правосудність.

П. Куфтирєв зазначає, що особливою ознакою меж судового угляду є те, що вони формально визначені лише частково у нормативно-правових актах (системі законодавства). Основна їх частина визначається системою права, сукупністю принципів здійснення правосуддя, цілями права, духом права. З огляду на це науковець розглядає судовий угляд як вихідний принцип правосуддя, межі застосування якого визначаються на рівні закріплених у системі права принципів, що відображають уявлення людей про справедливість, правосуддя, а вже потім формально-закріпленими правовими нормами [140, с. 141-142]. Отже, вихід за межі чинного юридичного закону не завжди означає прийняття свавільного судового рішення, оскільки цей закон може бути несправедливим чи суперечити нормам і принципам природного права. У цьому випадку судовий угляд не обмежується позитивним правом.

Г. Мельник до меж судового угляду відносить об'єктивні та суб'єктивні критерії правомірності прийнятого рішення. До об'єктивних меж судового угляду належать зокрема правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій. Перелік суб'єктивних меж судового угляду охоплює принципи права та критерії справедливості, відображені у правосвідомості судді; концепцію праворозуміння, притаманну судді, котрий розглядає справу; розуміння суддею власної ролі у правовій системі, соціального та політичного ефекту ухваленого ним рішення; самі суспільні відносини, які треба врегулювати шляхом ухвалення судового рішення; загальний зміст законодавства щодо певного питання, його суть та спрямованість; ступінь обґрунтованості кожного з можливих варіантів рішення тощо [164, с. 45-46]. Отже, особливий вплив на здійснення судового угляду має правосвідомість судді, оскільки впливає на розуміння права суддею, формування в його уяві меж судового угляду, їх сприйняття та реалізацію в цих межах судового угляду.

В юридичній науці під правосвідомістю розуміють сферу свідомості, що відображає правову дійсність у формі юридичних знань і оціночних відношень до

права і практики його реалізації, соціально-правових установок та ціннісних орієнтацій, що регулюють поведінку людей у юридично значимих ситуаціях [185, с. 159]. Правосвідомість також розглядають як сукупність уявлень, почуттів, які виражають ставлення людей до права та правових явищ у суспільному житті, а тому визначальним для правосвідомості судді є усвідомлення ним цінності права, прав і свобод людини, оцінка діючого права з огляду на його відповідність загальнолюдським цінностям. Отже, межі судового угляду окреслюються правосвідомістю кожного конкретного судді [140, с. 147-148].

Психологія і професійна діяльність суддів ще не позбавлена того, що розуміння права у суспільній свідомості і правовій теорії зводиться до верховенства закону. Закони застосовуються суддями без врахування їх змістовності та моралі. Виходячи з таких позицій зачасти відбувається формування професійної культури судді [282, с. 103]. Молоді науковці вважають, що «суддя повинен керуватися тільки законом, оскільки правосвідомість – явище не конкретне, абстрактне. У кожного судді вона різна. І якщо допустити можливість керуватися правосвідомістю, то про єдність законності та рівність громадян перед законом, а, отже, гуманність і справедливість, можна говорити лише умовно, у теоретичному аспекті» [242, с. 189].

Проте, реалії сьогодення диктують необхідність формування професійної культури судді на суворому дотриманні прав людини, принципу верховенства права, соціальної справедливості, демократії і гуманізму [282, с. 103]. Г. Гаджиев зазначає, що роль суддівської правосвідомості при здійсненні правосуддя зростає у випадках: коли в законі виявляються прогалини або протиріччя, коли стає очевидним, що просто «накладення» закону на виниклу ситуацію породить несправедливість [56, с. 26].

В такому випадку вагомим є питання хто ж насправді є суддя – людина, яка безпринципно застосовує позитивне право, чи творча особистість, яка розширює уявлення про зміст права, і саме така людина більшою мірою користується повагою в наш час. Сучасні погляди зводяться до того, що суддя не лише застосовує позитивне право, а й здатний аналізувати та зіставляти його з

природним правом. Виключне застосування закону обмежує діяльність судді, роль якого полягає лише у відшукуванні підходящого закону та його застосуванні під час вирішення справи. Суддя намагається відшукати істину, яка зумовлена його внутрішнім переконанням, коли справедливість, правда, перетворюються у внутрішні орієнтири при здійсненні правосуддя.

Діяльність судді при вирішенні справи є внутрішньою, відбувається внутрішній процес оцінювання права, його тлумачення та застосування. Суддя самостійно може дійти висновку про необхідність застосування природного права. Закон не може проникнути у свідомість судді, його думки, погляди, переживання, уявлення, так само як не може заборонити застосовувати природне право. Вподальшому, усі думки щодо застосування природного права об'єктивуються (матеріалізуються) у судове рішення, яке не може бути змінене чи скасоване законом. Головні процеси існують всередині судді, його внутрішньому світі, де відбувається боротьба за право, формуються уявлення про справедливе та належне право. Суддя розмірковує, керується власним світоглядом та діє відповідно до власних цінностей.

Індивідуальні цінності судді як смислоутворюючі параметри буття людини, визначають спрямованість і вмотивованість професійної діяльності судді. Тобто, суддя керується індивідуальними цінностями, що є основами його світогляду, сформованого протягом життя [60, с. 35]. Відповідно переконання, почуття, цінності та ідеали, що визначають життєву позицію та стратегію поведінки судді при здійсненні правозастосування дають змогу зробити мотивований вибір у межах можливих варіантів застосування права.

Отже, елементи моралі, індивідуальних цінностей судді поєднуються, вони є аксіологічними основами його світогляду. При здійсненні судового угляду, коли з певного питання закон не дає однозначного тлумачення та не може бути застосований, однак є норми моралі та інші цінності, суддя може скористатися ними під час ухвалення судового рішення у справі [60, с. 39]. В такий спосіб відбувається застосування природного права при здійсненні судового угляду, яке залежить від внутрішнього світогляду та ціннісного вибору суддів, оскільки

природне право здебільшого застосовують у судових рішеннях [286, с. 136]. Як зазначає П. Рабінович, застосування природного права суддею неможливе без усвідомлення його власної цінності, а тому на здійснення судового угляду впливають особистісні фактори, що характеризують особливість психічних процесів судді. Особистість судді, його правосвідомість, система моральних та світоглядних цінностей не може не позначитися на судовому рішенні, яке ухвалюють внаслідок реалізації угляду [225, с. 90-99].

Однак слід зазначити, що оскільки правосвідомість – це сукупність уявлень, ідей, поглядів, почуттів тощо стосовно бажаного та дійсного права, то необхідним при здійсненні судового угляду є застосування норм чинного юридичного права, яке відповідає нормам міжнародного права, Конституції України, нормам і принципам природного права, що мінімізує вплив суб'єктивних чинників, які можуть призвести до зловживань під час прийняття судових рішень. Отже вплив суб'єктивних чинників на прийняття об'єктивного судового рішення обмежується нормами позитивного права, які унеможливають судове свавілля.

В. Бігун зазначає, що суддю можна досліджувати як аксіологічний феномен зі своїми поглядами на світ, правосвідомістю тощо. Судді, приймаючи судові рішення, здійснюючи правосуддя, керуються не лише законом, але й певним світоглядом [28, с. 57]. Аксіологічна функція судді в такому випадку допомагає йому дотримуватись балансу між нормами позитивного права і власними світоглядними цінностями у межах судового угляду. А моральні (світоглядні) цінності можуть визначати правозастосовну діяльність судді.

На перший план у судді виходить його розуміння тої чи іншої ситуації з позиції своїх об'єктивних моральних цінностей та правосвідомості. Від рівня його правосвідомості залежить рівень законності і правопорядку. Суддя повинен усвідомлювати, що є кращим представником суспільства з високим рівнем професійної культури, і, відповідно, при здійсненні судового угляду повинен керуватися критеріями розумності, добросовісності, цілеспрямованості, основами моралі і приймати найкращі рішення в тому значенні, що вони повинні бути справедливими і розумними [99, с. 34]. Тобто від рівня професійної культури

судді залежить якість правосуддя. Підвищення професійної культури і правосвідомості суддів має надзвичайно велике значення при здійсненні судового угляду, оскільки сприяє покращенню якості судових рішень і утвердженню принципу верховенства права [244, с. 37].

Відтак, здійснення судового угляду, застосування права суддею залежить від суб'єктивного світогляду судді, його правосвідомості, ставлення судді до права як позитивного чи природного. На формування правосвідомості судді визначальний вплив має позитивне право, оскільки закріплює загальнообов'язкові, корисні для розвитку суспільства норми і правила поведінки. Судді, які приймають рішення у справі, повинні дотримуватися норм позитивного права. Однак в окремих випадках, у разі виявлення їх невідповідності нормам міжнародного права, Конституції України, вимогам природного права, суддям треба застосовувати норми та принципи природного права. Необхідною умовою в такому процесі є високі раціональні якості судді, які уможливають правильне поєднання норм і принципів позитивного та природного права.

### Висновки до розділу 3

У юридичній науці поняття судового угляду розглядають по-різному: як суб'єктивне право суду; обов'язок суду; повноваження суду; можливість суду зробити вибір; діяльність суду; форма правозастосування тощо. Незважаючи на різноманітні тлумачення, в основі судового угляду лежить певна міра свободи судді і щодо застосування права, і щодо вибору варіанту вирішення юридичного спору.

На здійснення судового угляду впливає праворозуміння судді, який може бути прихильником верховенства закону або верховенства природного права. Судове праворозуміння передбачає вибір права та формує уявлення судді про верховенство права. Неоднозначне тлумачення та застосування права суддею впливає на сутність принципу верховенства права при здійсненні судового угляду, адже залежно від його змістовного наповнення суддя може надавати перевагу застосуванню позитивного чи природного права.

Із урахуванням різного праворозуміння судовий угляд розглянуто як зумовлене відносною невизначеністю права обмежене повноваження суду обирати такий варіант вирішення юридичної справи, який є максимально доцільним та справедливим у конкретній ситуації. В такому випадку здійснення судового угляду залежить від розуміння права як явища, його сутності та визначальних ознак.

Прихильники принципу верховенства закону розглядають судовий угляд як правозастосовну діяльність судді з вибору одного з передбачених позитивним правом варіантів вирішення юридичного спору. Свобода судді у такому випадку обмежується рамками закону як щодо здійснення судового угляду (судовий угляд здійснюється у випадках, передбачених законом), так і щодо застосування права. Прихильники принципу верховенства права під судовим углядом розглядають надану судді свободу вибору відповідно до світогляду судді такого варіанту вирішення юридичної справи, який є найбільш справедливим, відповідає нормам і принципам природного права, а також критеріям розумності, добросовісності, цілеспрямованості та основам моралі.

Звернення судді до певного праворозуміння зумовлює вибір права та варіанту вирішення юридичного спору. Межами судового угляду є правові межі, в яких суддя вправі вирішити юридичне питання. Призначення меж полягає в унеможливленні невинуватеної свободи застосування суддею угляду у процесі вирішення справи, недопущення судового свавілля. Згідно з природно-правовою концепцією права вихід за межі чинного позитивного права не завжди означає прийняття свавільного рішення у справі, оскільки закон може бути несправедливим, суперечити нормам і принципам природного права. У цьому випадку судовий угляд не обмежується позитивним правом.

Особливий вплив на здійснення судового угляду має правосвідомість судді, оскільки впливає на розуміння права суддею, формування в його уяві меж судового угляду, їх сприйняття та реалізацію в цих межах судового угляду. На застосування природного права при здійсненні судового угляду впливають індивідуальні цінності судді, що визначають спрямованість і вмотивованість його професійної діяльності; переконання, почуття, ідеали, наміри судді, що визначають його життєву позицію та стратегію поведінки; моральні та емоційні якості судді, що характеризують рівень його професійної культури.

Оскільки правосвідомість є сукупністю уявлень, ідей, поглядів, почуттів тощо щодо бажаного або дійсного права, то необхідним при здійсненні судового угляду є застосування норм чинного позитивного права, які закріплюють загальнообов'язкові, корисні для розвитку суспільства норми і правила поведінки. Однак в окремих випадках, у разі виявлення їх невідповідності нормам міжнародного права, Конституції України, вимогам природного права, суддям треба застосовувати норми та принципи природного права. Необхідною умовою в такому процесі є високі раціональні якості судді, які уможливають правильне поєднання норм і принципів позитивного та природного права.



## РОЗДІЛ 4

### ПРАКСЕОЛОГІЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОВОГО УГЛЯДУ

#### **4.1. Застосування природного права як додаткового засобу аргументації судового рішення при здійсненні судового угляду**

Зважаючи на підвищену складність правовідносин, щодо яких реалізується судовий угляд, для того, щоб бути законним та обґрунтованим, судове рішення має характеризуватися підвищеним ступенем аргументованості, адже лише в такий спосіб можна системно проаналізувати всі складні юридичні та фактичні аспекти ситуації та дійти правильних висновків щодо її вирішення [164, с. 46]. Одним із засобів аргументації судового рішення, окрім законодавства, посилення на фактичні обставини справи, пояснень учасників судового процесу, висновків експертів тощо, є природне право (норми моралі, звичаї, традиції, принципи права), які допомагають судді належно обґрунтовувати власну позицію щодо прийняття рішення по справі, викладати зміст і мотиви судового рішення із врахуванням норм і принципів природного права.

На думку С. Рабіновича, залежно від ролі, яку відіграють природно-правові підходи у прийнятті окремих судових рішень, можна виокремити їх два значення: аргументаційне та допоміжне. У першому випадку природно-правові конструкції стають смисловим центром рішення, набувають активного ціннісно-правового значення; в другому їх роль обмежується розв'язанням окремих пізнавально-інтерпретаційних завдань [217, с. 236]. Отже, з'ясувати значення природного права при здійсненні судового угляду та аргументації судового рішення можна на підставі застосування норм моралі, звичаїв, традицій, принципів права, які є об'єктивно вираженими формами природного права.

У юридичній доктрині норми моралі розглядають як систему нормативних розпоряджень, що оберігають універсальні цінності людського існування – життя, свободу, гідність. Їх вимоги дають змогу людині підноситися над соціальними

інститутами, що розділяють людей. Моральний суб'єкт – вільна особа, що усвідомлює власну гідність, та готовий відповідати за свої вчинки як перед Богом, так і прислухатися до внутрішнього голосу своєї совісті [19, с. 541]. Під поняттям моралі, з позиції якої повинно здійснюватися правозастосовне оцінювання, розуміють соціонормативні вимоги, спрямовані на охорону суспільно-значущих благ (суспільна мораль) та втілені у поведінкових зразках і звичаєвих формах суспільної поведінки людей та їх спільнот (суспільна моральність) [258, с. 59].

Однією із сутностей природно-правових вчень є моральна критика права, яка зумовлюється усвідомленням того, що право розвивається за участі особистості і є частиною моральної субстанції [86, с. 17]. Природно-правова концепція переконує в тому, що система соціального примусу може називатися правом тільки тоді, коли вона відповідає природі людини, сенсу і цілям її існування, певним нормативним стандартам. Це вказує на сутнісний, необхідний зв'язок між правом і мораллю. Відповідно до природно-правової концепції сама сутність закону передбачає його відповідність вимогам моралі. Це не означає, що право і мораль мають співпадати. Є багато моральних обов'язків, які не закріплені в праві, багато вимог закону не мають морального обґрунтування. Проте, істина полягає в тому, що те чи інше правило може бути законом тільки якщо воно є як мінімум морально прийнятним [265, с. 16].

Виділяють кілька способів впливу моралі на процес правозастосування та прийняття судового рішення. По-перше, оскільки для норм моралі й права характерна певна єдність, що виражається в їх взаємодії та взаємопроникненні, багато норм права ґрунтуються на моралі, містять моральну норму як частину диспозиції або ж повністю є моральним правилом. Для прикладу, етичним змістом пронизані норми, що закріплюють основні начала кримінального процесу, положення статті 2 КПК, що формулює завдання кримінального судочинства [105, с. 58]. Отже, при здійсненні судового угляду суддя застосовує норму права, яка найбільшою мірою проникнута етичним змістом, а відтак аргументує її застосування нормами моралі.

М. Тарнавська зазначає, що процеси взаємодії морального та юридичного регулювання відбуваються на різних рівнях: цінностей, принципів, норм, правовідносин тощо. В об'єктивному праві змішування моралі і права виявляється насамперед в приписах нормативно-правових актів та інших законодавчих нормах. Це відбувається шляхом включення норм моралі у сферу правового регулювання, а саме у положення об'єктивного права. Принципи й норми моралі можуть бути: а) інкорпоровані в зміст законодавчих актів прямо («батьки зобов'язані поважати дитину» - частина 4 статті 150 СК України чи опосередковано (стаття 297 КК України, що встановлює покарання за наругу над могилою); б) в юридичних нормах може міститись лише загальна відсилка до засад моральної регуляції («суперечність моральним засадам суспільства», «вчинення аморального вчинку» тощо) [258, с. 45]. При здійсненні судового угляду відбувається процес оцінювання норм позитивного права з позицій їх справедливості, гуманності, пропорційності.

Моральні норми права дають змогу приймати рішення на началах справедливості, гуманізму, поваги прав і свобод людини і громадянина, законності. Мораль відіграє роль додаткової гарантії чіткого й неухильного застосування правових норм. У цьому й виявляється її гарантуюча роль або, інакше кажучи, функція моральної гарантії, що доповнює гарантії правові [171, с. 11]. Дотримання моральних принципів забезпечує прийняття чесних і гуманних судових рішень. Суддя, який приймає рішення в конкретній справі, керується не лише нормами позитивного права, але й нормами моралі – милосердям, справедливістю, сумлінністю, доброзичливістю.

Одночасно зауважимо те, що природно-правова доктрина орієнтується на концептуальне поєднання права і моралі, коли поняття права передбачає змістовну відповідність юридичних рішень вимогам моралі, а закон який суперечить цим вимогам, не повинен застосовуватися як «право», оскільки застосування юридичної норми досягається за допомогою моральної аргументації [281, с. 10]. Тобто, суддя, який застосовує норми права, має моральний обов'язок чинити справедливо. Тому норму права треба застосовувати не відповідно до так

званого «задуму законодавця», оскільки, створюючи норму в певному соціальному контексті, останній міг і не передбачити конкретну справу, а відповідно до «імпліцитно» присутнього в ній ідеалу, змістовна інтерпретація якого може бути дана лише з урахуванням загальноновизнаних на даний момент уявлень про добро і зло, про загальне благо, про гідність особи, про ієрархію цінностей тощо. Тим самим морально прийнятна норма слугує для судді зразком того, як потрібно реалізувати вимогу справедливості, загальний моральний ідеал у конкретному соціальному контексті. Суддя в таких випадках діє ніби за аналогією, а якщо він не знаходить відповідної норми позитивного права, то вже без посилання на закон актуалізує як юридичні положення моральні ідеали, що діють в даний момент, і цінності. Відтак, суддя при здійсненні судового угляду та під час прийняття рішення керується моральною аргументацією [73, с. 69-71].

Погоджуємось із думкою, згідно з якою норми моралі наповнюють зовнішні рамки судового угляду внутрішньо відчутним етичним сенсом. Конкретно це виявляється в суб'єктивному виправданні морально-правового вибору варіанту дії, мотивації, цілі під час прийняття рішення. Правосвідомість судді, що є своєрідною морально-правовою сукупністю ідей, поглядів, почуттів, емоцій, настрою і переживання дає змогу обрати оптимальний варіант вирішення юридичної справи. В процесі цього пошуку відбувається двостороння моральна і правова кваліфікація суспільних відносин. Зниження значимості юридичної і моральної оцінки суддею життєвого випадку спричиняють порушення принципів законності та справедливості під час прийняття рішення [67, с. 59].

На думку М. Рісного, мораль є одним із загальносоціальних факторів судового угляду, який хоча й не є формально-обов'язковим до використання особою, яка здійснює правозастосування, однак його належне врахування є однією з гарантій не скасування ухваленого рішення вищими інстанціями. Тобто, моральні правила хоча прямо і не закріплені у правових нормах, тобто не підлягають обов'язковому застосуванню, проте мають суттєвий вплив на формування судових обмежень. Мораль є детермінантою угляду, яка впливає на процес ухвалення судового рішення [236, с. 115-116]. Слушною є думка науковця про те, що вплив моральних

вимог на зміст судового рішення є безсумнівним, оскільки суддя, який застосовує закон, є носієм певних моральних принципів і засад, а, отже, свідомо чи несвідомо переносить їх на свою професійну діяльність, зокрема й на зміст ухвалюваного рішення. Суддя враховує норми моралі, вирішуючи питання про те, який саме з допустимих варіантів рішення є найбільш прийнятним. Суддя завжди може скористатися нормами моралі для пошуку істини та розв'язання виниклої юридичної суперечності.

Зазначимо також, що моральні норми, окрім правосвідомості судді, можуть міститися в документах ненормативного характеру й тим самим впливати на розуміння суддів, на формування їх професійних якостей, культури мислення. Прикладом може бути Кодекс професійної етики судді, прийнятий на V з'їзді суддів України, положення якого, як вказано у преамбулі, «спрямовані на вирішення етичних питань, пов'язаних зі статусом судді» [112, с. 24-25].

Таким чином, виділяють способи відображення норм моралі у судовому рішенні, серед яких: 1) випадки, коли моральна аргументація збігається з правовою (виступає в формі правової) – переважно при застосуванні норм, що містять морально-оцінкові поняття; 2) використання моральної аргументації як основного чи додаткового обґрунтування судового рішення (як правило, при застосуванні морально-оцінювальних понять, обґрунтуванні застосування чи незастосування юридичних норм при їх колізії чи наявності прогалин у законодавстві, прийнятті рішень *contra legem*); 3) «неявне» відображення моральної оцінки у судовому рішенні, яке, однак, дає підстави вважати, що саме вона спонукала суддю обрати конкретний варіант вирішення справи [258, с. 72]. Отже, незважаючи на жорстку юридичну формалізацію, застосування норм моралі може виявитись доцільним і сприяти застосуванню закону, а також справедливому вирішенню справи.

Важливе значення при здійсненні судового угляду та аргументації судового рішення має правовий звичай. Правовий звичай – це правило поведінки, яке склалося внаслідок фактичного його застосування впродовж тривалого часу, що ніде в офіційних документах не записано, але визнається [145, с. 212]. Правовий

звичай є одним із джерел права, що відповідає стихійно утвореним масовим уявленням про справедливість, і який пройшов в умовах державності процедуру легітимації [19, с. 551].

На думку В. Дудченко, у будь-якого народу правом першочергово вважається те, що фактично тривалий час і постійно повторюється або здійснюється усіма людьми. Звідси й виникають звичаєві норми, і водночас самі вони стають уже авторитетними веліннями суспільства, тобто правовими нормами [85, с. 123]. Оскільки учасники звичаю є індивідами, наділеними свідомістю, то право існує у людській психіці, воно є частиною уявлень людини. Право можна визначити через з'ясування того, яку частину змісту людської свідомості слід називати правом. У зв'язку з цим розглядається природне право. Адже у свідомості людей ніколи не зникало уявлення про таке право, яке на підставі внутрішньої своєї справедливості морально обов'язкове, а тому – чинне. Отже, першими виявами природного права, на переконання В. Дудченко, були звичаї [85, с. 124].

Найпоширенішими є звичаї, що виступають як доповнення позитивного права. Їх практична роль полягає передусім у тому, що вони сприяють створенню найоптимальніших умов для тлумачення (інтерпретації) та застосування чинних нормативно-правових актів і норм, які в них містяться. Такі звичаї не лише доповнюють, а й підтримують чинне законодавство, тому у певних випадках виникає необхідність скористатися ними [159, с. 500]. Тобто, такі звичаї позитивно впливають на трактування і застосування нормативно-правових актів, оскільки останні в деяких випадках для свого розуміння потребують обґрунтування звичаєм [214, с. 104]. Отже звичай є засобом додаткової правової аргументації застосування закону, а відтак прийняття на його підставі судового рішення.

Замість закону застосовують норми звичаєвого права тоді, коли держава з якої-небудь причини не може забезпечити застосування правових форм регуляції або ж тому, що за допомогою правових форм недоцільно регулювати певні відносини. Нормами звичаєвого права, наприклад, урегульоване торгове право, зокрема морське. Цивільне право визнає звичай ділового обороту – правила

поведінки, що склалися і широко застосовуються у підприємницькій діяльності [74, с. 93]. Торговельні звичаї допомагають регулювати правовідносини, пов'язані з економічним оборотом, простішим і природнішим способом, ніж це впливає із законодавчої процедури. Такі звичаї можуть допомогти суддям виносити рішення, що відповідають духові добра та справедливості, особливо у справах, де національне право не може бути цілком застосоване [32, с. 45].

На думку П. Виноградова, звичай є джерелом права лише тоді, коли його застосовують у судовій практиці. «Такий процес розкриття права, як би містично його собі не уявляли і яких би форм він не набував, власне, зводився до формулювання мірою практичної необхідності, норм відповідно до народних уявлень про право» [49, с. 103]. Важлива роль у такому випадку належить судді, який може визнати застосування звичаю більш доцільним, розумнішим, ніж норм позитивного права.

Регулююча роль принципів права знаходить свій вияв не тільки у випадках повної відсутності норм права, але й при наявності останніх. У такому разі принципи права застосовуються суддями як додаткове правове обґрунтування, не виступаючи безпосередньою основою вирішення справи, а також як інструмент встановлення дійсного змісту норм права, адже «вирішальне значення для правильного розуміння положень закону мають принципи» [239]. Погоджуємось з думкою, що ця тенденція має як позитивні, так і негативні прояви. Позитивний вплив на правосвідомість учасників судового розгляду справи та інших суб'єктів правовідносин здійснює додаткова аргументація суддями своїх рішень через посилення на принципи права. Таким чином суддя підтверджує, що рішення було прийнято не тільки у формальній відповідності до закону, але й з урахуванням вимог більш загального характеру, яким такий закон має відповідати. Проте, непоодинокими в судовій практиці є випадки, коли формальний підхід до розкриття сутності принципів права призводить до викривлення їх змісту. Крім того, неприпустимим є, коли формальним посиленням на принципи права судді намагаються обґрунтувати широкі повноваження [265, с. 151-152].

При здійсненні судового угляду та аргументації судового рішення велике значення мають Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї. Оскільки Конвенція закріплює основоположні права і свободи людини, то застосування конвенційних норм є однією з ознак прийняття правомірних правозастосовних рішень у справах щодо захисту прав людини та основоположних свобод. Судді використовують положення Конвенції для додаткового правового обґрунтування судових рішень, а також надання їм гуманістичної спрямованості та природно-правового наповнення.

Відповідно до частини 1 статті 32 Конвенції до виняткової юрисдикції Європейського суду з прав людини належить вирішення питань, які стосуються тлумачення Конвенції та Протоколів до неї. Рішення Європейського суду, які тлумачать окремі положення Конвенції щодо розглянутих справ, містять правову позицію і фактично наповнюють нормативним змістом положення самої Конвенції, визначають критерії прав людини, встановлюють їх межі.

Згідно з пунктом першим Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року» Україна повністю визнає на своїй території дію статті 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [291, с. 45].

23 лютого 2006 року Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконувати рішення Європейського суду у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї; із впровадженням в українське правосуддя та адміністративну практику європейських стандартів прав людини.

У статті 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що рішення Європейського суду є обов'язковими до виконання Україною. Законодавець одночасно не обмежився лише закріпленням обов'язковості рішень Європейського суду, а



також вказав на те, що суди під час розгляду юридичних спорів застосовують як джерело права Конвенцію, а також практику Європейського суду з прав людини. Надання Європейському суду повноважень із вирішення усіх питань щодо застосування та тлумачення норм Конвенції та Протоколів до неї створює для національних судів обов'язок їх застосування при здійсненні судового угляду. Рішення Європейського суду мають такий юридичний статус, як і сама Конвенція. Це закріплено у статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», у частині 2 статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України, у якій зазначено, що «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини» [111], а також у новому Кримінальному процесуальному кодексі України: згідно з частиною другою статті 8 якого «принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини».

Отже, судді зобов'язані застосовувати Конвенцію під час розгляду всіх спорів без винятку, а тому є необхідним її тлумачення. Судді повинні також керуватися як прецедентом рішеннями Європейського суду з прав людини. Напрямом впливу рішень Європейського суду з прав людини на національну імплементацію Конвенції є застосування норм Конвенції національними судами. При цьому відбувається так зване «запозичене» тлумачення Конвенції [228, с. 41]. Принцип забезпечення свободи судового угляду в такому випадку розглядають як «здійснення Євросудом тлумачення конвенційних приписів у справах певного типу з урахуванням наявності у судових органів та посадових осіб держав-учасниць делегованої їм положеннями Конвенції певної свободи угляду щодо розуміння та застосування ними конвенційних норм з метою забезпечення належних умов реалізації та захисту прав і свобод людини, а також досягнення балансу між правами і свободами особи і національними інтересами» [229, с. 40].

Впровадження у вітчизняне правосуддя правових позицій Європейського суду з прав людини надає певні стандарти, дотримання яких необхідне для виконання Україною своїх зобов'язань у сфері захисту прав людини як на міжнародному, так

і на національному рівнях. У державі створюються умови для реального застосування принципу верховенства права, коли основоположні права і свободи мають не лише теоретичне обґрунтування, а й реальний практичний захист. Прецедентна практика Європейського суду має суттєве значення для розуміння і з'ясування норм Конвенції, правильного визначення змісту й обсягу прав і свобод людини, правових понять, а тому посилення на неї має беззаперечне значення під час прийняття та аргументації судового рішення.

Звернення до природно-правових підходів стимулює, легітимізує, й розвиває неопозитивістські підходи до аргументації судових рішень, формує поняттєвий апарат такої аргументації. Головне питання полягає у виявленні міри відповідності таких ідей існуючим ціннісно-нормативним стереотипам поведінки й мислення, а також у визначенні практичних наслідків тих судових рішень, які приймають з використанням природно-правової аргументації. Лише за умови такої відповідності природно-правові підходи, зокрема ті з них, за посередництвом яких відбувається просування у правову систему «юридичного світогляду», можуть стати реально діючою складовою цієї системи [232, с. 131].

Отже, для того, щоб судове рішення було законним та обґрунтованим, відповідало усім вимогам правозастосовного рішення, не викликало сумнівів щодо його правильності, воно має характеризуватися підвищеним ступенем аргументованості. Одним із засобів аргументації судового рішення є природне право у вигляді норм моралі, звичаїв, традицій, принципів права, які допомагають судді належно обґрунтовувати власну позицію щодо прийняття рішення по справі, викладати зміст і мотиви судового рішення шляхом застосування природного права. Судове рішення може бути аргументованим на основі посилення на практику Європейського суду з прав людини, який тлумачить та застосовує Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, а також на саму Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, яка визнана джерелом права в Україні.

## 4.2. Випадки застосування природного права при здійсненні судового угляду

Суддя здійснює судовий угляд під час вирішення юридичного спору у випадку певних підстав та повноважень судді на вирішення того чи іншого юридичного питання. Застосування природного права при здійсненні судового угляду можливе у випадку наявності відповідних підстав.

М. Рісний зазначає, що відсутність підстав судового угляду означає існування лише одного законного варіанту вирішення спору, а отже угляду, як права вибору між декількома законними варіантами рішення, у судді немає. Крім того, лише одних підстав угляду не достатньо для виникнення у судді права вибору варіанту вирішення справи. Адже судовий угляд здійснюється як за наявності підстав угляду, так і повноважень судді на вирішення певної категорії справ чи прийняття відповідного судового рішення, які науковець до підстав угляду не відносить [236, с. 51-52].

М. Рісний виділяє такі підстави (причини) угляду, які безпосередньо зумовлюють його: 1. відносна визначеність змісту правових норм; 2. колізії правових приписів; 3. прогалини у праві [236, с. 51]. Такі підстави угляду А. Барак називав матеріальними підставами, відносячи до формальних підстав угляду повноваження суб'єкта правозастосовної діяльності на реалізацію угляду, виражене у формі прямої вказівки закону чи таке, що впливає із загальних повноважень відповідного органу [17, с. 63]. Причинами, що зумовлюють судовий угляд А. Барак називав мовні невизначеності, недоречності у правилах тлумачення, а також прогалини у праві. Судовий угляд доречний не лише тоді, коли є правова норма, що регулює спір, але й тоді, коли така норма відсутня. У першому випадку угляд судді полягає у з'ясуванні обставин справи й виборі необхідної правової норми шляхом їх тлумачення, а в другому – суддя самостійно формулює нове правило (норму) [17, с. 68-119].

Підстави для здійснення судового угляду виділяв П. Люблінський. На його думку, угляд здійснює орган, який наділений «особливими правомочностями

влади», тобто коли компетенція органу торкається сфери інтересів суспільства. Вчений вважав, що судовий угляд відбувається лише у певних правовідносинах – у тих, де норма права зумовлює чи передбачає, спонукає, ініціює суддю здійснити угляд або ж коли така норма права відсутня і правозастосування має здійснюватись за аналогією чи на підставі загальних принципів права. П. Люблінський вказував, що не всяка норма права допускає судовий угляд – якщо закон пов'язує із одним юридичним фактом настання єдиного юридичного наслідку – це безумовно визначене правило, яке не допускає здійснення щодо нього судового угляду [150, с. 4].

О. Геселев виділяє такі причини, що зумовлюють необхідність здійснення судового угляду: невизначеність загальних положень та правових принципів, що відображені у законодавчих актах; суперечності у нормах чинного законодавства; альтернативний характер норми закону, у якій закріплено право вибору того чи іншого рішення. Судовий угляд використовують і тоді, коли формулювання норми закону неясні, нечіткі. Крім неясності та суперечливості правових норм, необхідність застосування судового угляду виникає у випадку відсутності відповідних норм права [59, с. 476-477].

О. Уварова виділяє типове правозастосування, яке може бути простим і ускладненим, і нетипове. При простому правозастосуванні від судді вимагається підвести конкретні обставини справи під певне загальне правило поведінки. Але досить часто виникають ситуації, коли суддя має виконати певні додаткові операції, щоб встановити юридичну основу справи. Така ситуація виникає за наявності колізій у законодавстві. Нетиповим є правозастосування у разі виявлення прогалин у позитивному праві. В такій ситуації юридична основа справи взагалі відсутня і суддя вимушений створювати її сам [265, с. 98].

Отже підстави для здійснення судового угляду безпосередньо пов'язані із недоліками законотворчої техніки: законодавчими прогалинами, колізією правових приписів, нечіткими законами. У випадку досконалості та абсолютної визначеності закону, обов'язком судді є його застосування при вирішенні юридичної справи, та підведення певного діяння під факт, передбачений у законі.

#### **4.2.1. Застосування природного права при здійсненні судового угляду у випадку прогалин у законодавстві**

На сучасному етапі розвитку суспільства особливої актуальності набуває проблема застосування права. Оскільки суспільні відносини регулюються позитивним правом, то суддя зобов'язаний застосовувати його при здійсненні судового угляду. Як зазначає А. Селіванов, судді, приймаючи рішення у справі, мають керуватися тільки законами. Органи правосуддя і судді діють тільки на підставі та в межах закону відповідно до наданих їм повноважень [246, с. 7, 9]. На підставі позитивного права судді приймають правозастосовні рішення та вирішують юридичні конфлікти.

На жаль останнім часом простежується поступове послаблення віри у можливість закону, розуміння помилковості уявлень про те, що прийняття рішень – це лише технічна й автоматична операція [130, с. 20]. Незважаючи на всю свою формальну визначеність, чіткість, зрозумілість, закон не є достатньо досконалим, а тому не може охопити усі можливі ситуації, які виникають у житті. Це зумовлено швидким розвитком економічних, політичних, соціальних відносин, в результаті чого виникають законодавчі прогалини.

Нормативно-правові акти, навіть найбільш досконалі, не можуть передбачити й охопити різноманітні випадки життя, врахувати все розмаїття суспільних відносин, що потребують правового регулювання. Будь-який нормативний акт як вияв людської діяльності може в окремих випадках містити недоліки й відсутність норми. Тому у практиці правозастосування інколи виявляється, що певні обставини, які мають юридичний характер, не перебувають у сфері правового регулювання – є прогалина у праві [294, с. 33].

Як слушно відзначав з цього приводу В. Жуйков: «Прогалини в праві були, є і будуть завжди, як би законодавець не хотів і не вмів приймати необхідні закони, оскільки передбачити всі відносини, що потребують законодавчого регулювання, просто неможливо» [91, с. 147]. Прогалини перешкоджають нормальній реалізації

прав і свобод людини, не дозволяють забезпечити ефективне правове регулювання у суспільстві.

Згідно загальноприйнятого у юридичній науці визначення, прогалина у праві – це відсутність норми у сфері фактичного правового регулювання, прогалина в системі діючого права в рамках суспільних відносин, що регулюються законодавчими чи іншими нормативними актами [92, с. 92]. Під прогалиною розуміють «відсутність конкретної норми, потрібної для регламентації відносин, що входять в сферу правового регулювання» [2, с. 104-105]. Тобто, прогалину у праві розглядають як недосконалість нормативно-правового акту, його неповність, нечіткість, відсутність необхідних «компонентів».

Вітчизняні вчені під прогалинами у праві розуміють повну або часткову відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання [299, с. 148]. О. Капліна під прогалиною у праві розглядає таку ситуацію, коли ті або інші відносини фактично повинні входити в сферу регулювання нормами права, але юридично з тієї або іншої причини залишилися поза сферою правового регулювання. Науковець виділяє абсолютні прогалини, коли відсутня норма права, яка регулює певні відносини, а також відносні, коли відносини все ж таки врегульовані нормою права, але таке регулювання є неповним і некомплексним [105, с. 329].

Причини виникнення законодавчих прогалин можуть бути як об'єктивні, так і суб'єктивні. До перших належать: швидкий розвиток та багатоманітність суспільних відносин, нестабільність та негнучкість нормативно-правових актів, динамічність суспільних відносин. До суб'єктивних причин відносять: помилки та неточності самого законодавця; невміння законодавця відобразити у нормативних актах всю багатоманітність сучасних життєвих ситуацій, які потребують правового регулювання; його технічні прорахунки, допущені під час розроблення нормативно-правових актів і використання прийомів юридичної техніки; відсутність належної оперативності законодавця; відставання юридичної науки від потреб життя тощо [6, с. 236-237].

О. Скакун виділяє такі основні причини виникнення прогалин у законодавстві:

по-перше, невміння законодавця відобразити в нормативних актах усе різноманіття життєвих ситуацій, які потребують правового регулювання; по-друге, невміння законодавця передбачити нові життєві ситуації у результаті постійного розвитку суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії; по-третє, технічні помилки законодавця, допущені у процесі розроблення законів і у використанні прийомів юридичної техніки [250, с. 401].

Законодавчі прогалини можуть залишатися незаповненими свідомо, внаслідок неможливості здійснити законодавцем свій вибір. Як зазначає В. Котюк, певні прогалини визнають «умисними», коли законодавець свідомо залишив питання відкритим з метою того, щоб його можна було вирішити через деякий час або щоб його вирішили практичні органи, посилаючись на звичаї, традиції чи правозастосовну практику [135, с. 197]. У низці випадків законодавець, враховуючи неможливість повного, несуперечливого, точного і ясного нормативного регулювання, свідомо залишає певні питання на угляд суду [206, с. 125], з метою судового заповнення прогалин у праві.

Отже, у правозастосовній діяльності іноді виникають ситуації, коли спірне відношення має правовий характер, входить до сфери правового регулювання, але не передбачене конкретною нормою права, тобто з'являється прогалина. Виникають прогалини з різних причин: через прорахунки законодавця під час ухвалення нормативно-правових актів (початкові прогалини); еволюційні зміни в самих суспільних відносинах, які неможливо було передбачити у процесі ухвалення нормативно-правового акта (подальші прогалини); свідоме мовчання законодавця, що розраховує прийняти відповідні норми найближчим часом (навмисні прогалини) [105, с. 42]. Характерною рисою прогалини є відсутність не будь-якої норми права, а саме норми, яка безпосередньо регулює суспільні відносини, що розглядаються судом, а також відсутність її не лише у певному нормативному документі, але й в системі права загалом [297, с. 17-18]. Отже, прогалина у праві трапляється тоді, коли потрібну норму, яка здатна врегулювати спірні суспільні відносини, не можна відшукати ні в конкретному нормативно-правовому акті, ні в системі нормативно-правових актів.

Все це наводить на думку про те, що законодавство не є абсолютно досконалим, у ньому можуть бути прогалини, які судді повинні заповнювати під час вирішення конкретних справ. В іншому випадку, якщо «чітко дотримуватись формальної логіки, то кожного разу, зіткнувшись із недосконалістю законодавства, суддя повинен призупинити розгляд справи або відмовити у здійсненні правосуддя» [4, с. 14-15]. Однак, суддя не може відмовити у здійсненні правосуддя внаслідок «мовчання» закону.

Виявлення прогалин у законодавстві не звільняє суддю від обов'язку вирішити конкретну справу та прийняти правозастосовний акт. Суддя, який застосовує норму права, не може відмовитися від вирішення справи, тобто здійснення правосуддя, з мотивів неповноти законодавства (ч.9 ст.8 ЦПК України, ч.7 ст.4 ГПК України, ч.4 ст.8 КАС України). У зв'язку із цим, з метою уникнення подібних ситуацій, у праві є інститут аналогії, що передбачає подібність життєвих ситуацій і діючих правових норм. Він передбачає два шляхи подолання прогалин – аналогія закону і аналогія права.

Як зазначає П. Рабінович, суддя не може відмовити у вирішенні спору на підставі того, що відсутня норма права, котра регулює суспільні відносини, які є предметом спору. Необхідним у таких випадках є застосування аналогії закону чи аналогії права, тобто вирішення справи на підставі норми права, котра регламентує найбільш подібні суспільні відносини або на підставі принципів відповідної галузі права чи права в цілому [225, с. 140-141]. Тобто, які б незручності не ставали на заваді реалізації права, його треба застосовувати з метою захисту прав людини і громадянина, а отже, прийняття судового рішення на відновлення цих прав. У цьому випадку аналогія закону і аналогія права стають «своєрідною правозастосовною базою судового угляду» [202, с. 55-56].

Аналогія закону – це вирішення справи (у випадку прогалини в законодавстві) на підставі юридичної норми, що регулює найбільш подібні («аналогічні») суспільні відносини [226, с. 179]. Виділяють також субсидіарне застосування норм права, або міжгалузеву аналогію. Вона передбачає застосування до



конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних галузях [206, с. 129].

Розкриваючи зміст аналогії закону, С. Шевчук вказує, що широка кодифікація права зумовила поширення концепції, згідно якої право розглядають як таке, що закріплене тільки в законодавстві. Судове правозастосування зосереджене на тексті, що дало поштовх розвитку методів логічного обґрунтування, зокрема аналогії закону, спрямованих, передусім, на розв'язання труднощів, що виникали у практичному застосуванні кодифікованого законодавства. Тільки якщо позитивне право не містило відповідної норми, судді могли використати норму, відповідно до якої вирішували подібні справи [286, с. 260-261].

Слушною є думка, що у разі прогалин у законодавстві найбільш правильний і доцільний шлях – це знайти норму права, яка регулює найбільш близькі, подібні (аналогічні) відносини, і вирішити справу відповідно до її приписів [126, с. 52]. Умовою застосування аналогії закону є схожість суспільних відносин, врегульованих нормою права.

Однак, у судовій практиці трапляються ситуації, коли неможливо знайти схожу норму ні у відповідній галузі права, ні в будь-якій іншій. У такому випадку треба вирішувати справу на підставі принципів права. Використання принципів права для подолання прогалин і вирішення юридичних спорів у процесі правозастосування називають аналогією права.

Аналогію права зазвичай визначають як застосування до суспільних відносин, не регламентованих у правовому порядку безпосередньо, загальних принципів національної чи міжнародної систем права [298, с. 105] або як вирішення справи (у разі прогалини і за відсутності «аналогічної» юридичної норми) на підставі загальних чи галузевих конкретно-історичних принципів національного права [226, с. 179]. Тобто аналогія права доречна у тому випадку, «коли треба надати юридичного значення певним фактам на підставі загальних принципів даної системи права, загального смислу нормативно-правових приписів з огляду на відсутність конкретних норм, які передбачали б навіть близькі за характером відносини. Її суть полягає у тому, що не передбачені нормами права відносини

підлягають врегулюванню на підставі уявлення про те, як би вони були врегульовані законодавцем відповідно до загальних принципів права, принципів конкретних галузей та інститутів права» [184, с. 318-319].

Вирішення юридичної справи відповідно до принципів права відрізняється від її вирішення шляхом застосування аналогії закону. Якщо в останньому випадку суддя застосовує норми права, що регулюють подібні відносини з тими, які йому слід врегулювати, то у разі застосування аналогії права суддя звертається до принципів права (загальних, міжгалузевих, галузевих, інститутів права) та на їх підставі вирішує юридичний спір.

З'ясовуючи сутність принципів права, С. Шмаленя зазначає, що принципи права є основними, вихідними, керівними, фундаментальними ідеями, від яких походять усі інші правила і норми та які закріплюються у джерелах права. Отже, «вони набувають значення імперативних вимог, конкретних правил, які встановлюють заборони або зобов'язують суб'єктів відповідних правовідносин до певної поведінки чи дії» [294, с. 107]. Якщо є прогалини у праві, принципи виконують безпосередньо регулятивну функцію.

В. Маринів вважає, що принципи права набувають обов'язкової сили, характеру керівних положень для правозастосовних органів тільки завдяки тому, що втілюються у нормах позитивного права [157, с. 182]. М. Давидова розглядає принципи права як виражені у нормативно-правових приписах ідеї генерального характеру, які містять в собі основну суть правового регулювання і забезпечують внутрішню єдність системи права, загальну спрямованість правотворчої і правореалізаційної практики [77, с. 118]. Г. Фуллей розуміє принципи права як нормативні засади позитивного права, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання [271, с. 4]. Під принципами права розглядають вироблені суспільством та зафіксовані у позитивному праві його універсальні нормативні імперативні положення, які об'єктивно зумовлені потребами і рівнем розвитку суспільства, лежать в основі формування системи права, пронизують і об'єднують її складові компоненти, визначають її природу, а також сутність і спрямованість правового регулювання, напрямок його розвитку [294, с. 116].

Тобто, без втілення у формах позитивного права принципи залишаються тільки правовими ідеями, своєрідними гаслами, які охоплені сферою правосвідомості. Такі принципи можуть ігнорувати та не виконувати. Лише пройшовши державне санкціонування та отримавши своє закріплення у нормативно-правових приписах, вони набувають загальнообов'язкової сили. Фіксація принципів у джерелах права є свідченням їх оформлення як явища правової реальності, їх переходу зі сфери правосвідомості до позитивного права [294, с. 125]. Нормативність, як властивість притаманна принципам права, є умовою їх регулюючого впливу на суспільні відносини. Нормативність – іманентна властивість принципів, невіддільна від них та необхідна для їх регулюючого впливу на правозастосовну практику [253, с. 179-180].

Зважаючи на висловлені міркування, механізм подолання прогалин у праві полягає у: юридичний факт породжує неврегульовані правові відносини; за судовим углядом здійснюється вибір правової норми, що регулює найбільш подібні відносини; відбувається безпосереднє застосування правової норми (аналогія закону) [1, с. 95]. За відсутності можливості для застосування аналогії закону, застосовують аналогію права. При цьому слід заперечити позицію науковців, які вважають, що аналогія закону (права) перебуває за межами судового угляду [2, с. 126], та підтримати позицію тих авторів, які розглядають аналогію «як суттєвий елемент судового угляду» [196, с. 58].

Як зазначає Б. Лазарєв, угляд – це відповідна міра свободи в діяльності, що здійснюється за допомогою таких засобів, як аналогія закону і аналогія права. І угляд і застосування аналогії існують самостійно і виконують відповідні ролі у взаємозв'язку. Вирішення справи у випадку прогалини у праві – це особливий різновид судової діяльності. А угляд є по суті вольовим аспектом співвідношення доцільності та законності [143, с. 92].

Отже, у разі законодавчих прогалин суддя застосовує норми права, що регулюють подібні суспільні відносини, чи керується «духом закону» [53, с. 78]. Проте, завжди є можливість виникнення нових життєвих ситуацій, що не зазнали правового регулювання. Крім того, чим ширшим є предмет правового

регулювання, тим вищою є ймовірність того, що ті чи інші відносини залишаться за межами правової регламентації.

Соціальне середовище є своєрідним, постійно змінюється і розвивається, створюючи неповторні життєві ситуації. У сучасному праві прогалини з'являються переважно в результаті соціально-економічного розвитку і виникнення нових суспільних відносин, за якими важко встигнути навіть за умов ідеальної організації нормотворчої діяльності [144, с. 3]. Якою б досконалою не була система права, передбачити всі нюанси, які мають відношення до певних суспільних відносин, та охопити формулюваннями нормативного акту всі життєві ситуації, що потребують правового регулювання, неможливо.

Навіть найповніша кодифікація нерідко має недоліки, бо в момент видання закон ще не мав перед собою тих життєвих обставин, які виникли згодом [210, с. 284]. Законодавцю досить важко надати правової форми мінливим суспільним відносинам, що призводить до поширення відносин не врегульованих законом.

Іншими словами, враховуючи динамічність життя, важливість передбачення нових суспільних процесів, закон не можна вважати найефективнішою формою права. Через об'єктивні причини будь-яке законодавство має тенденцію до старіння, відставання від потреб суспільства, які розвиваються [243, с. 25]. Старіючи, закон втрачає здатність відповідати дійсності, що змінюється й не встигає регулювати нові життєві ситуації, які постійно виникають. Його зміст вимагає постійного оновлення з метою приведення у відповідність до насущних потреб людей [47, с. 123]. Законодавець прагне якнайшвидше створити юридичні норми права, які б урегулювали нові суспільні відносини. Однак швидке прийняття таких норм впливає на їх якість, ефективність і дієвість. Соціальні проблеми, що потребують законодавчого втручання, невичерпні. Одного разу визначивши деякі правила, створивши нормативну основу, законодавець, ґрунтовніше осмислюючи об'єкт регулювання, часто зіштовхується з необхідністю створення нових, детальніших, зрозуміліших, докладніших юридичних норм [41, с. 65].

Т. Гурова пояснює недоліки у законодавстві тим, що сучасна реальність настільки багатогранна, що в ній неможливо все передбачити, а тим більше законодавчо закріпити, врахувати усі її тонкощі й нюанси. Як і всяка формальна система завчасно «установлених масштабів поведінки», законодавство має специфічний недолік. Адже завчасно втиснути всю різноманітність соціального життя, його індивідуальні сторони у типові межі важко, а якщо врахувати, що соціальні процеси динамічні, то й неможливо [76, с. 9].

Отже, юридичні норми після закінчення певного терміну старіють внаслідок того, що суспільні відносини знаходяться в постійному розвитку. Для правового регулювання суспільних відносин треба, щоб правові приписи мали чіткий, несуперечливий, зрозумілий характер. Нові суспільні відносини часто призводять до утворення прогалин у правовому регулюванні. Позитивне право не завжди здатне вирішити будь-який конфлікт. Під прогалинами розуміють відсутність у законі правових приписів для окремих випадків. Заповнення цих прогалин відбувається, коли суддя для вирішення спору переступає через загальне правило та знаходить для розв'язання спору нову норму права [276, с. 621].

Позитивізм не може виробити досконалий механізм усунення прогалин у праві, «жодна теорія права не може усунути той дійсний факт, що будь-яка система твердо встановлених правових правил за своєю природою завжди має прогалину і за своєю суттю відразу ж старіє, щойно встановлена» [306, р. 17]. Тому, уявлення про те, що позитивне право може вирішити усі проблеми державного чи суспільного життя є помилковими.

В такому випадку, актуальним постає розв'язання правовідносини, які не врегульовані законодавчою нормою та не можуть бути вирішені за аналогією. Тобто, жодна позитивна норма права не регламентує відносин, що склалися. Слід погодитись з думкою, що в будь-якому випадку, коли у праві виникає прогалина суддя повинен за власним углядом заповнити її правом [17, с. 9].

Концепція юридичного позитивізму не передбачає прогалин та суперечностей у законодавстві та не дозволяє уникати застосування закону, адже це породжує, на думку її представників, судове свавілля – прийняття рішень на власний угляд, а

не на підставі юридичних норм. Однак із проголошенням у суспільстві принципу верховенства права судді мають змогу в необхідних випадках приймати рішення не лише на підставі закону, а, керуючись власним міркуванням, застосовувати норми та принципи природного права. Звернення суддів до природного права є необхідним у випадку, коли нормативний акт неспроможний допомогти у конкретній ситуації. Абстрактний характер закону і надання можливості суддям розв'язувати нові правові відносини із власної, не запрограмованої точки зору, визначає судовий угляд, основним критерієм якого є принцип верховенства права.

А. Барак стверджував, що у випадку прогалини у законодавстві судді дозволено застосовувати аналогію, однак суддя може також застосовувати й інші принципи, як от: справедливість, розумність, здоровий глузд, мораль тощо [17, с. 117]. Як приклад, вчений наводить Австрійський цивільний кодекс ХІХ століття, який встановлював, що там, де проблема не може бути вирішена за допомогою тлумачення чи аналогії, її слід вирішувати відповідно до природних принципів справедливості.

А. Сарсенов дійшов висновку, що якщо права не вистачає або воно є застарілим, суддя повинен знайти правову основу для вирішення справи в аналогії, загальних принципах і принципах справедливості, оскільки закон держави не завжди може охопити всі сфери суспільного життя і не здатен врегулювати усі можливі життєві випадки [244, с. 14].

Динаміка економічних і соціальних відносин зумовила обставини, коли законодавцю стає все важче створювати тривало діючі норми позитивного права, оскільки завчасно важко визначити напрямок суспільних, економічних і політичних змін і нормативно закріпити усі можливі відносини. Судовий угляд допомагає вирішити вказані проблеми, надаючи змогу суддям адекватно реагувати на мінливість суспільного життя [192, с. 105]. Подолання законодавчих прогалин суддею у певних випадках може здійснюватися не лише за допомогою аналогії, але й шляхом безпосереднього застосування природного права. Природне право є абсолютним, незаперечним, всеохоплюючим, стосується усіх без винятку людей та органів державної влади. Судді вправі застосовувати норми

та принципи природного права як безпосереднього та всеохоплюючого регулятора суспільних відносин у своїй правозастосовній діяльності.

Зміни в економічних, правових, соціальних відносинах сприяють тому, що відносини суб'єктів права, які потребують судового вирішення, наповнюються особливостями, які не відображені у діючому законодавстві. У таких випадках судді стикаються зі складним завданням. Не знаходячи правової норми для вирішення юридичного спору, вони опиняються перед вибором: або зовсім відмовитися від розгляду спору, або застосувати природне право й покласти його в основу власного рішення. Однак суд не може в сучасних умовах відмовити суб'єктам права у вирішенні спору через неповноту, неясність чи відсутність закону. Інакше це буде рівноцінне відмові у правосудді (що недопустимо, з огляду на положення статті 55 Конституції України) і автоматично призведе до іншого – неправового, тіньового регулювання, або зовсім призведе до гальмування розвитку суспільних відносин [74, с. 164-165].

На думку Я. Шаппа, суддя не може ухилятися від прийняття рішення на тій підставі, що він не може його обґрунтувати шляхом посилання на закон. У цій ситуації суддя повинен сформулювати нову норму права, яка дозволить йому прийняти рішення. Згідно з частинами II і III статті 1 Швейцарського цивільного кодексу: «Якщо закон не містить відповідного припису, то суддя має прийняти рішення на підставі звичаєвого права, а якщо таке відсутнє – на підставі правила, яке він встановив би як законодавець». Там, де для створення нової норми права суддя не має в якості підґрунтя законодавчих приписів, йому треба орієнтуватися на ще більш абстрактні принципи права, основні положення конституції і правову систему в цілому [284, с. 33].

Згідно з частиною 3 статті 108 Конституції України «звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується». Це означає, що судді не можуть відмовляти у здійсненні правосуддя на підставі відсутності «конкретизуючого закону» або якщо є прогалини у законодавстві. Відтак, встановлюється необхідність забезпечення прямої дії норм, що закріплюють права і свободи

людини. У Постанові Пленуму Верховного суду України № 9 від 01.11.1996 року вказано, що норми Конституції України є нормами прямої дії, які суди повинні застосовувати під час розгляду справ [42]. Оскільки положення Конституції України закріплюють природні права і свободи людини, які не можуть бути скасовані та захищаються судом, то саме їх повинні застосовувати судді при здійсненні судового угляду та судовому правозаповненні законодавчих прогалін.

М. Козюбра з цього приводу стверджує, що судді повинні безпосередньо застосовувати положення Конституції у випадках, коли вирішення справи на підставі закону є неможливим. І лише у разі неоднозначного тлумачення відповідних положень Конституції різними державними органами або вагомим сумнівів щодо конституційності закону, який підлягає застосуванню при вирішенні юридичного спору, судді у визначеному законом порядку мають звертатися до Конституційного Суду України [117, с. 94].

Крім того, судді з метою захисту природних прав і свобод людини повинні виходити з принципів моралі, гуманізму і справедливості, розумності та рівності й розкривати їх зміст у судових рішеннях [286, с. 168].

В сучасній українській правовій системі простежується дуалізм щодо розуміння принципів права (їх значення як змісту і джерела права) [203, с. 31]. І певний крок тут зроблено Конституційним Судом України, який у своєму рішенні №15-рп/2004 від 02.11.2004 року вказав, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема принципи права, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем [241].

Розвиток сучасного праворозуміння по-новому визначає онтологічну сутність принципів права, їхню роль у праві. За своєю природою принципи права – це правила, які є ідейною основою права; це система положень директивного характеру, яким підпорядковані всі наступні процедури. Якщо осягнути їхній зміст, то можна зрозуміти одиничні, конкретні явища, які в сукупності позначаються цими принципами [74, с. 99]. У правових вченнях сучасності наголошується на тому, що природне право не може виявлятися у вигляді



конкретних правил поведінки, а існує у вигляді правових, морально-правових чи політико-правових принципів. Принципи справедливості, пропорційності, спільного блага, добросовісності, гуманізму та інші тісно пов'язані з концепцією природного права. Вони функціонують як внутрішні, «вбудовані» в структуру суб'єктивних прав ціннісно-нормативні обмеження їх змісту та способів здійснення, як загальні орієнтири прийняття юридичних рішень [231, с. 312-313].

На думку сучасних російських правознавців П. Оля та О. Шукшиної, принципи права – це основні вихідні засади, положення, ідеї, що виражають сутність права як специфічного соціального регулятора [260, с. 189]. Т. Радько вважає, що принципи права визначають зміст впливу права на суспільні відносини і є критеріями його цінності для суб'єктів права [234, с. 387].

О. Уварова розглядає принципи права як систему вимог до належної і можливої поведінки людей, які відображають визнані у суспільстві цінності і утворюють спрямовану на регулювання суспільних відносин ієрархічну єдність. Науковець зазначає, що кожна з вимог, що становить зміст певного принципу права, може набувати характер принципу, але нижчого рівня. Таким чином, уся система принципів права представляє собою певне розширення принципу справедливості через виведення з його змісту системи вимог, яким мають відповідати суспільні відносини, і вимог, що висуваються до самого механізму правового регулювання [265, с. 55-56]. У багатьох випадках принципи права є закріпленням гуманітарних засад і цінностей, що утворюють загальнолюдський вимір права і зумовлені самою сутністю суспільства, природою людини. Більшість таких засад ґрунтується на «природній справедливості», загальній для всіх правових систем [153, с. 87-88], тому вони безпосередньо пов'язані з природним правом. Відтак, помилковою є думка позитивістів про функціонування принципів права тільки в межах нормативного закріплення їх змісту.

На відміну від норм позитивного права принципи права, щоб мати регулятивне значення, не обов'язково мають бути формально визначеними. Принципами права є не тільки ті положення, що закріплені в законодавстві й інших позитивних джерелах права, але й основоположні ідеї правосвідомості, які

отримали загальне визнання в діяльності органів правосуддя, незважаючи на відсутність їхнього формального закріплення в об'єктивному праві [265, с. 33]. Отже, з точки ж зору природно-правового підходу, принципи права можуть виконувати регулюючу функцію незалежно від їх закріплення в джерелах права. Легітимація є останньою стадією формування принципів права і може мати різні форми, у тому числі і виявляться у безпосередньому їх застосуванні при вирішенні судового спору.

М. Козюбра не погоджується з підходами до розуміння принципів права як таких керівних начал, які закріплюються тільки у текстах законодавства або логічно виводяться з нього. Загальні принципи права він визначив як певні тенденції, які зароджуються у глибинах соціального і, зокрема, правового життя. Вони набувають нового змісту у зв'язку із зміною моральних поглядів суспільства [218, с. 8]. Законодавець лише уповноважений суспільством на створення норм права, які конкретизують фундаментальні принципи права [207, с. 41].

Конкретизуючись у нормах права, принципи виступають засобами інституціоналізації природно-правових уявлень. При цьому синкретичний морально-правовий характер низки загальних принципів права (справедливості, добросовісності, дотримання «добрих звичаїв» тощо) дозволяє, з одного боку, враховувати в державно-правовому регулюванні відносин закономірності традиційно-звичаєвого та іншого саморегулювання, а з іншого – адаптувати позитивне право до змінюваної соціальної реальності [231, с. 338].

Виведення правових принципів із правових ідей людства, ідей природного права має важливе значення для розуміння реальності права. Адже об'єктивно зумовлений характер принципів права підвищує їх значення в системі джерел права і вимагає їх безумовного застосування судами [56, с. 103, 152-153]. Право не зводиться тільки до встановлених конкретним законом правил, а й передбачає принципи права. Ці принципи є дійсними, навіть якщо й не були введені у правову систему певним правовим актом, виданим компетентним органом. Дійсність (тобто реальність) цих принципів виявляється в тому, що до них звертаються судді у пошуках єдиного можливого правильного рішення [79, с. 9].

Підкреслюється особлива роль загальних принципів права, на які посилаються судді так само, як і на норми закону [86, с. 13].

Зауважимо те, що це не означає, що документальне закріплення принципів права як таке є зайвим чи непотрібним у вітчизняному механізмі правового регулювання. З огляду на правозастосовну практику, що продовжує існувати у національній юридичній системі, письмове закріплення принципів права є бажаним, зокрема, для стимулювання суддівської активності в ситуаціях, які допускають широкі межі оцінювання [231, с. 330-331]. Отже, принципи права, як ті, що отримали закріплення у нормативно-правових актах, так і ті, що такого закріплення не мають, є безпосереднім регулятором суспільних відносин. Як і правові норми, принципи права наділені нормативністю, під якою розуміють загальнообов'язковий характер їх вимог, що дозволяє їм виконувати функцію регулювання суспільних відносин, причому не тільки опосередковано через норми позитивного права, але й самостійно. Таким чином, до судді висувається додаткова вимога, що полягає в необхідності при вирішенні юридичного спору звертатись до принципів права, за допомогою яких до змісту права включаються визнані в суспільстві цінності [265, с. 81]. Необхідним є врахування принципів права при вирішенні юридичного спору. Суддя може безпосередньо застосувати їх під час прийняття судового рішення.

Загальними (основоположними) принципами права є: принцип рівності, справедливості, гуманізму, поваги і захисту основних прав і свобод людини, демократизму, верховенства права [250, с. 224-225]. У Конституції України закріплені загальні принципи права: верховенство права (ст.8), пріоритетність прав і свобод людини, їх непорушність та всебічний захист (ст.21), гуманізм (ст.41), демократизм, недопущення дискримінації, соціальна свобода і особиста недоторканість (ст.29), справедливість (ст.41), відповідальність за вину (презумпція невинності) (ст.62) тощо.

На думку В. Дудченко, найважливішою у сучасній правовій системі України є природно-правова доктрина. Свідченням цього є закріплення чинною Конституцією таких принципів, як: визнання людини, її життя та здоров'я, честі й

гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю; верховенства права, народного суверенітету; правової держави; громадянського суспільства; відповідальність держави перед особою. Відтак, за умови визнання природно-правового характеру української правової системи, нормативно-теоретичне визнання права має ґрунтуватися на апіорних цінностях (безумовна самоцінність особистості, свобода волі як природжений стан людини) [86, с. 29].

Принципи права можуть бути класифіковані відповідно до джерела їх походження: *principes axiomatiques*, тобто принципи, які є невід'ємними від правової системи, є формою природного права, та є настільки фундаментальними, що суди можуть посилатися на них навіть за умов відсутності їх закріплення у нормативно-правових актах; *principes structurels*, тобто принципи, які пов'язані із специфікою особливої правової системи (принцип верховенства права Європейського Співтовариства); *principes communs*, тобто принципи, які відносяться до універсальної правової системи («загальні принципи права, що визнані цивілізованими націями») [308, с. 8].

Принципи права мають знайти своє обґрунтування у судових рішеннях. Таке обґрунтування може бути неповним чи не зовсім вдалим, однак на принципи права треба посилатися під час вирішення конкретних судових справ. Передусім це стосується ситуації, коли немає формального тексту закону, немає можливості «вивести» правове рішення з певних положень законодавчих актів, але суд у контексті вирішення конкретної юридичної справи звертається до правових тенденцій, закріплених у принципах права [218, с. 8]. Принципи права є вихідними засадами, на які судді посилаються за відсутності нормативно-правового акту, що регулює спір. У випадку прогалини у праві, суддя, заповнює її, використовуючи власний угляд і керуючись принципами права, які відіграють роль не лише «правових дороговказів» застосування права, а й обмежень, за які суддя не може вийти [140, с. 168]. Принципи права обмежують сферу здійснення судового угляду, є гарантіями дотримання судом прав і свобод людини та одночасно гарантіями для самого судді діяти відповідно до духу права, що унеможлиблює судове свавілля.

У Кодексі адміністративного судочинства України закріплено правило (частина 4 статті 8), згідно з яким забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини [111]. Це правило є прямим визнанням необхідності звернення до норм і принципів права, не закріплених у позитивному праві, якщо останнє не врегульовує суспільні відносини, з приводу яких суддя має прийняти рішення [265, с. 25].

На думку М. Тесленка, у випадках неможливості розв'язання за допомогою закону конкретної ситуації, суддя змушений звернутися до загальних начал, щоб, спираючись на соціальну реальність і свіжі ідеї, можна було «будувати» такі рішення, які відповідали б принципам справедливості й вимогам, зумовленим ситуацією [261, с. 40]. С. Погребняк дійшов висновку, що «у більш складних випадках суд може застосовувати справедливість замість закону (*praeter legem*)». До застосування справедливості замість закону суд вдається серед іншого у разі прогалин у нормах позитивного права. За відсутності закону, який регулює подібні правовідносини, суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права. Це означає, що суддя може безпосередньо застосовувати принцип справедливості, який є категорією природного права [217, с. 81].

На думку багатьох дослідників, принципи справедливості та природного права розглядають сьогодні як джерела права. При цьому справедливість у вузькому розумінні трактують як «правосуддя», а в широкому – асоціюють з мораллю. Завдання суддів полягає у забезпеченні рівності всіх перед законом з метою реалізації принципу справедливості. Природне право застосовують судді в тому випадку, коли в законодавчій нормі відсутні шляхи вирішення спірного правового питання. При цьому природне право виступає як ідеальний закон, що ґрунтується на природі людини та продиктований людському розуму самою природою. Принципи справедливості і моральності є змістом природного права людини. Принципи природного права виводяться на підставі розуму і здорового глузду, і в цьому природне право відрізняється від норм позитивного права, які закріплюються лише у кодексах та законах [14, с. 38].

Отже, метою судді у процесі здійснення правосуддя є безпосередній захист природних прав і свобод людини. Судді у випадку відсутності відповідного конкретизуючого закону про права людини під час обґрунтування своїх рішень виходять із принципів справедливості, розумності, відповідності моральним критеріям, суспільної необхідності та завдань правового регулювання [291, с. 46]. Сьогодні принципи права є не абстрактною правовою категорією, а дієвим інструментом, використання якого потрібне для вирішення далеко не теоретичних спорів. У разі прогалин, суперечностей або інших неузгодженостей у приписах юридичних норм принципи є джерелами права та здійснюють безпосереднє правове регулювання [142, с. 9]. Судді використовують принципи права для заповнення юридичних прогалин. Законодавча регламентація не може, на жаль, передбачити всього, тоді як загальні принципи права передбачають велику кількість нових, незвичних ситуацій. Як регулятори суспільних відносин, принципи права мають і загальну цілеспрямованість: вони багато в чому визначають перспективи розвитку права [74, с. 99-100].

Погоджуємося з думкою М. Кауфмана, що прогалини можуть траплятися у законодавстві, а не у праві загалом. Не ототожнюючи поняття «право» і «закон», вчений вважає, що позиція, згідно якої право незалежне від закону, «зводить нанівець» саму проблему прогалин у праві, оскільки відповідне положення завжди можна відшукати у природному праві і застосувати його до конкретного юридичного випадку [106, с. 54]. Зважаючи на ці міркування, законодавство є системою недосконалою. Природне право є повним, досконалим, всеохоплюючим, здатним надати підставу для вирішення всіх без винятку ситуацій, що виникають у реальному житті.

Сьогодні законодавство не здатне виразити своєрідність і плинність виникаючих у соціальній практиці ситуацій, діє грубо й абстрактно [41, с. 65]. Така ситуація призводить до неврегульованості суспільних відносин, що слугує передумовою для застосування природного права. Позитивне право не завжди є достатнім для врегулювання усіх суперечностей, що виникають у житті, а

природне право як регулятор суспільних відносин є багатоаспектним, не передбачає правовідносин, які не могли б бути врегульовані з його допомогою.

Законодавець визначив спосіб подолання законодавчих прогалин шляхом застосування аналогії, однак її не можна застосовувати до відносин, які не передбачені законом або коли є пряма вказівка законодавця на неможливість застосування аналогії (законодавча заборона). Виключає можливість застосування аналогії також імперативний характер ряду нормативно-правових приписів (які є практично у кожній галузі права) та випадки, коли закон пов'язує настання юридичних наслідків з наявністю конкретних норм. Також не може бути застосованою за аналогією норма права, яка встановлює вичерпний перелік тих чи інших дій або обставин [294, с. 84].

О. Капліна вказує на неприпустимість застосування аналогії кримінально-процесуального закону: а) до тих відносин, на врегулювання яких шляхом аналогії є пряма заборона законодавця; б) якщо застосування аналогії може призвести до звуження змісту та обсягу прав і свобод осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві; в) коли закон формулює положення, що є винятком із загального правила провадження по кримінальній справі, якщо в самих нормах чітко окреслюється сфера їх дії, встановлюються межі застосування конкретних норм [105, с. 338]. У таких випадках треба звертатися до принципів права, які є безпосереднім регулятором усіх без винятку суспільних відносин, встановлюють права і обов'язки та є засобом заповнення прогалин у законодавстві.

Отже, суддя наділений правом угляду при здійсненні правозастосування. По-перше, суддя перевіряє, чи не вирішується питання нормою позитивного права, тобто суддя обирає найбільш оптимальну норму, яка регулює спірні відносини. Якщо суддя не знаходить відповідь у нормі права, він звертається до засобів аналогії. Якщо вирішити спірне питання не вдається, суддя звертається до принципів справедливості, рівності, свободи, гуманізму, верховенства права. Застосовування самих лише принципів права неможливе, якщо конфлікт може бути вирішений за аналогією. Як і не допустимо використовувати аналогію, якщо

юридичне питання можна вирішити на підставі норм позитивного права. Тобто існує презумпція законності судового рішення.

Прогалина може бути у законодавстві, а не у праві загалом, оскільки відповідне положення завжди можна відшукати у природному праві і застосувати його для вирішення конкретного юридичного спору. Природне право є повним, досконалим, всеохоплюючим, здатне вирішити всі без винятку ситуації, що виникають у реальному житті. У разі виявлення прогалини у законодавстві, судді звертаються до засобів аналогії права (закону) та застосовують відповідну норму права. Однак, у випадку неможливості вирішити спір за аналогією права (закону), судді при здійсненні судового угляду в необхідних випадках застосовують норми та принципи природного права та приймають на їх підставі судові рішення.

#### **4.2.2. Застосування природного права при здійсненні судового угляду у випадку законодавчих колізій**

У сучасній правовій системі будь-яке законодавство повинно бути чітким, зрозумілим, однозначним. Однак, законодавство часто створює несприятливі обставини для прийняття судового рішення, оскільки в ньому є суперечливі норми чи використовують двозначні поняття, які й призводять до невизначеності права і утруднюють його застосування. Тобто виникають законодавчі колізії, які перешкоджають правильному судовому вирішенню справи.

Законодавчі колізії заважають нормальній, злагодженій роботі правової системи, нерідко порушують права і свободи громадян, впливають на ефективність правового регулювання, руйнують стан законності і правопорядку, позначаються на правосвідомості і правовій культурі суспільства [163, с. 231]. Законодавчі колізії зумовлюють здійснення судового угляду та вибір юридичної норми, яка буде застосована судом.

Як зазначає А. Барак, підставами судового угляду, крім відносної визначеності змісту правових норм та прогалин у праві, є законодавчі колізії. В даному випадку має місце існування двох чи більше норм рівної юридичної сили, котрі регулюють



однакові суспільні відносини, проте не відповідають одна одній за змістом [17, с. 24-25]. На думку вченого, якщо у випадку прогалин у законодавстві суддя стоїть перед вибором обрання найбільш оптимальної норми, яка регулює подібні суспільні відносини, а за її відсутності – застосовує природне право, то у разі законодавчих колізій немає чітких критеріїв вибору законодавчого положення, поняття «найбільш подібні суспільні відносини» є неконкретизованим, отже, може виникати ситуація, коли два чи більше закони, які регулюють відносини, подібні з тими, що стали предметом судового угляду [17, с. 117].

В історії вітчизняної і зарубіжної правової думки найбільшу увагу приділяють колізіям об'єктивного права, тобто колізіям норм позитивного права (або нормативно-правових актів) [175, с. 33-70]. Виділяють такі ознаки, властиві колізіям норм права: 1) колізії є джерелом суперечності або розбіжності у регулюванні одного і того ж питання; 2) мають формальний характер; 3) виникають лише у тому випадку, коли одне суспільне відношення регулюється декількома нормами права; 4) виникають між нормами внутрішнього національного законодавства; 5) створюють труднощі для правозастосовної практики; 6) у разі їх подолання колізійна ситуація не зникає; б) усунути їх можна тільки внесенням змін і доповнень до законодавства чи за допомогою конституційного судочинства [105, с. 342].

У юридичній науці вважають, що причини виникнення законодавчих колізій зумовлені незавершеністю правової реформи, необхідністю використання у правозастосовній діяльності нормативно-правових і підзаконних актів, прийнятих у різний час і, що найважливіше, у різних політичних, економічних і соціальних умовах, зниженням якості законотворчої техніки, збільшенням загальної кількості законодавчих актів тощо [105, с. 42-43].

Ю. Власов зокрема наголошував: «Під час розвитку суспільства з'являються нові відносини, відживають старі. Цей постійний рух зумовлює розвиток і самого права. Однак на практиці закон завжди відстає від права» [50, с. 38]. Тому «причини юридичних колізій мають як суб'єктивний, так і об'єктивний характер. Суб'єктивні причини пов'язані із недоліками законотворення. До об'єктивних

причин відносять: суперечливість, динамізм і мінливість регульованих правом суспільних відносин. Не менш важливу роль відіграє також відставання («старіння», «консерватизм») права, яке не встигає за плінністю реального життя. Як правило, внаслідок цього виникають «нештатні» ситуації, що потребують державного реагування» [162, с. 409]. Трапляються випадки, коли прийняття необхідних законодавчих актів відбувається із запізненням. Позитивні норми права часто не відповідають сучасному стану розвитку суспільства. Для врегулювання суспільних відносин створюються нові норми, які вже не узгоджуються з нормам права, що регулювали ці відносини раніше. Відбувається постійне нагромадження «нормативного матеріалу».

Негативними наслідками збільшення кількості нормативних актів є важкість їх дотримання та виконання, незнання законів внаслідок їх складності, недосконалість і колізійність законів, складність правозастосування. У зв'язку із цим виникають такі проблеми: 1. Неефективне регулювання суспільних відносин застарілими і недосконалими нормами права; 2. Незнання права населенням і у зв'язку з цим неможливість його точного виконання внаслідок складності та мінливості права; 3. Відсутність механізмів швидкої пребудови права для його адаптації до швидкозмінних реалій життя [64, с. 6]. Отже, значний обсяг та недостатній рівень систематизованості права зумовлюють виникнення законодавчих колізій, тобто ситуацій, коли дві чи більше норми позитивного права однакової юридичної сили прямо або опосередковано суперечать одна одній. В такому випадку суспільні відносини, регулюються не однією, а кількома нормами права, а суддя обирає норму, яка підлягатиме застосуванню під час вирішення юридичного конфлікту.

Як зазначає П. Куфтирєв, юридичні колізії в праві виникають у тих випадках, коли діючі норми права, що регулюють одне й те саме правовідношення, відрізняються за варіантами вирішення. Тобто суддя має вибрати, яку норму права йому застосувати. Відтак, колізії визначають межі судового угляду [140, с. 164]. Закономірно, що там, де правова норма містить лише одну законну можливість, суддя зобов'язаний її застосовувати і приймати судові рішення у

відповідності з нею. В такому випадку застосування судового угляду неможливе. Суддя має право на угляд лише тоді, коли право містить декілька законних варіантів вирішення юридичного спору [273, с. 85].

Отже, на відміну від прогалин, юридичні колізії – це «надлишок» нормативно-правових актів (норм позитивного права), які суперечать один одному. Такі суперечності можуть бути усунуті шляхом видання норм, які допомагають обрати норму (або право), потрібну для регулювання конкретних суспільних відносин [93, с. 371-372]. Таке прийняття відповідних норм права потребує значних затрат часу, додаткової законотворчої діяльності, що може призвести до зволікання під час здійснення правосуддя, що є не бажаним.

Колізії норм права можна подолати й усунути. Усунення колізій є прерогативою законодавця й вимагає динамічних способів, пов'язаних із скасуванням норми, що створює колізію, внесенням змін і доповнень до нормативно-правового акта тощо. Проте суддя не завжди може відкласти застосування норми права до моменту зміни законодавства, оскільки ситуацію, що виникла, йому треба вирішити негайно [105, с. 43].

У юридичній науці та правозастосовній практиці виділяють способи подолання законодавчих колізій. Одним із способів розв'язання колізій правових приписів, а відтак застосування потрібної норми права є колізійні норми як різновид спеціалізованих правових норм, що приймаються саме з метою усунення колізій, які виникають між нормами права. Як зазначає С. Алексєєв, колізійні норми «ніби приєднуються до регулятивних і охоронних, утворюючи у поєднанні з ними єдиний регулятор» [9, с. 241].

Колізійні норми – це спеціальні нормативні розпорядження, що закріплюють правила вибору потрібної норми з декількох, які по-різному регулюють одне і те ж відношення. Перевага застосування колізійних норм очевидна: вони закріплені в законі, що сприяє однаково їх застосуванню і подоланню на їх підставі колізій норм права. Вони покликані усунути неузгодженість складових частин системи права, врегулювати відносини між самими нормами [279, с. 42]. Колізійні норми наказують правозастосувачу застосовувати ту норму права, яку вони

визначають як пріоритетну, оберігають від помилок під час вибору однієї норми з декількох колізійних, сприяють уніфікації правозастосовної практики.

Отже, суддя може подолати законодавчі колізії шляхом застосування колізійних норм. Засобами розв'язання законодавчих колізій є також тлумачення норм права та конституційне судочинство. Крім органів конституційного правосуддя, колізія може бути подолана за допомогою тлумачення, здійснюваного Верховним судом України, а також казуального тлумачення судів загальної юрисдикції. За допомогою тлумачення суд долає колізію, що виникла, аж до її усунення законодавцем [105, с. 43].

Серед способів вирішення юридичних (законодавчих) колізій – суперечності між правовими нормами однакової юридичної сили виділяють також правило, згідно з яким у разі колізії правових норм, що регулюють однакову сферу правовідносин, кожний наступний акт скасовує дію попереднього. Це стало наслідком того, що «і той й інший акт виражає волю одного законодавця, однак бажаніше надавати перевагу тій волі законодавця, яка висловлена останньою, оскільки саме вона повинна відповідати духу часу» [44, с. 54]. Отже, перевага надається тій нормі права, яка найбільшою мірою відповідає сучасному стану суспільних відносин, найповніше їх регулює та враховує усі особливості.

А. Черданцев з цього приводу зазначає: «До правил, метою яких є забезпечити дійсну несуперечність норм однієї системи права, відноситься правило, сформоване ще римськими юристами: *lex posterior derogat priori* (наступний закон з однакового питання зупиняє дію попереднього). Хоча вказане правило і не закріплене у законодавстві, однак його можна вважати складовою частиною системи права» [279, с. 46]. Якщо два акти виражають волю одного законодавця, то перевагу треба надавати останньому, оскільки саме він повинен відповідати темпоральним змінам, теперішнім правовідносинам у суспільстві.

До аналогічних висновків дійшла З. Незнамова: «Темпоральний спосіб подолання колізій полягає в тому, що у разі виникнення суперечності між нормами, прийнятими одним органом у різний час з одного і того ж питання, застосовується норма акта, прийнятого пізніше (пізніше виданий закон скасовує

попередній у всьому, в чому він з ним розходиться). Цей принцип покликаний долати колізії між нормами всіх галузей законодавства і у всіх випадках конфлікту старого і нового законів» [176, с. 299].

У рішенні Вищого адміністративного суду України від 27 лютого 2013 року у справі № К/9991/35274/11 вказано, що Конституція України не встановлює пріоритету застосування того чи іншого закону, в тому числі залежно від предмета правового регулювання. Немає також закону, який би регулював питання подолання колізії норм законів, що мають однакову юридичну силу [237].

Конституційний Суд України у пункті третьому мотивувальної частини рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп у справі про набуття чинності Конституцією України зазначив: «Конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше» [238].

За змістом частини 3 статті 150 Конституції України рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання на території України. Отже, за наявності декількох законів, норми яких по-різному регулюють конкретну сферу суспільних відносин, під час вирішення спорів у цих відносинах судді повинні застосовувати положення закону з урахуванням дії закону в часі за принципом пріоритету тієї норми, яка прийнята пізніше.

На наш погляд, такий спосіб вирішення законодавчих колізій та вибору юридичної норми права, яка підлягатиме застосуванню, безпосередньо пов'язаний із природним правом. Адже суддя застосовує норму права, зважаючи на принципи обґрунтованості, розумності, справедливості, з'ясовуючи її відповідність певним правовідносинам у момент їх виникнення, тобто відповідно до правової реальності.

Особливе значення при здійсненні судового угляду у випадку юридичних колізій мають принципи права, як критерій застосування норм права. Загальні (основоположні) принципи права надзвичайно важливі під час вирішення «важких справ», тобто у разі приблизно рівнозначних протилежних правових аргументів: під час оцінки цих аргументів більш сильними є ті, що приводять до менших за кількістю і насамперед до менших системних суперечностей з основоположними принципами права [31, с. 256]. Тобто, якщо виникають колізії норм позитивного права однакової юридичної сили, суддям треба надати перевагу застосуванню тієї норми, яка найбільшою мірою відповідає загальним принципам права, тобто вимогам, що висуваються природним правом.

У випадку виявлення колізії між нормами права її вирішення може здійснюватись через звернення до принципів права як вимог до правового регулювання, оскільки наявність колізії свідчить про порушення одного з принципів права – системності правового регулювання [265, с. 123]. Саме звернення до принципів права дозволяє «інституціоналізувати правові цінності, оскільки призначення судового рішення полягає в тому, щоб у ході вирішення юридичної справи виявити уявлення про реальні цінності, і саме їх покласти в основу судового рішення» [289, с. 79]. Так, від судді вимагається 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» [17, с. 68].

Як зазначає О. Капліна, після зіткнення із колізійністю правових приписів у судді все ж таки можуть залишитися сумніви щодо того, чи правильно з'ясовано зміст норми, чи достатньо наведено аргументів на користь вибору того чи іншого варіанту рішення. У цьому разі пріоритет надається застосуванню тієї норми права, яка найбільшою мірою відповідає як положенню статті 3 Конституції України про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, так і принципам права, що й забезпечує захист прав та законних інтересів осіб [105, с. 70]. Важливе значення тут має принцип верховенства права, який гарантує дотримання прав і свобод людини.

Отже, недоліки законодавчої техніки, що трапляються інколи в правозастосовній практиці, породжують юридичні колізії, що зумовлює необхідність тлумачення норм права [190, с. 99]. Таке тлумачення не може змінювати правові норми, виправляти їх зміст. Воно має на меті роз'яснення конкретного правового припису, перевірки його відповідності загальним принципам права та його підведення під вчинене діяння. У випадку законодавчих колізій суддя тлумачить норми права для з'ясування їх відповідності природному праву. Норма позитивного права, яка найбільшою мірою відповідає загальним принципам права, підлягає застосуванню при здійсненні судового угляду, на її підставі суддя приймає відповідне рішення у справі.

При здійсненні судового угляду та подоланні законодавчих колізій надзвичайно важливе значення має Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Конвенція закріплює та захищає основоположні права і свободи людини, акумулює норми природного права. Відповідно до статті 32 Конвенції до компетенції Європейського суду з прав людини належать усі питання, що стосуються тлумачення й застосування положень Конвенції і Протоколів до неї. Наділений правом тлумачити положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Європейський суд фактично є офіційним органом, що визначає за допомогою тлумачення єдиний можливий і правильний з погляду Конвенції варіант розуміння змісту Конвенції і Протоколів до неї в цілому, а також їх окремих норм і правових положень.

Позиція Європейського суду не завжди збігається з нормами національного законодавства щодо змісту й обсягу прав і свобод людини. Оскільки Конвенція є частиною національного законодавства, така розбіжність призводить до колізійності, яка має бути усунена шляхом приведення національного законодавства у відповідність до правових стандартів Європейського суду з прав людини, що забезпечить однакове визначення змісту й обсягу загальновизнаних прав і свобод людини. Відтак, у разі колізій між правовою позицією Європейського суду з прав людини, який є офіційним органом, що здійснює тлумачення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та

Протоколів до неї, і нормами національного законодавства – обов'язковому застосуванню судом підлягає практика Європейського суду з прав людини.

Зауважимо також, що для швидкого та безумовного подолання законодавчих колізій необхідний високий професіоналізм судді, точний і детальний аналіз ситуації, що склалася, та знаходження правильного способу її вирішення. Особливе значення тут належить совісності судді, його правосвідомості та правовій освіченості, що виявляється у розумінні сутності права та його призначення.

Під час розгляду справ суддею в окремих випадках може простежуватись певна невизначеність щодо застосування права, тобто право не забезпечує єдиної правильної відповіді або застосування правових норм дає змогу прийти до більш ніж одного результату, і часом ці результати можуть бути протилежними. Невизначеність коріниться у нездатності права визначати результат у цих справах. Ознакою невизначеності є наявність таких норм, які можуть зумовити різні результати. Факти постійної незгоди суддів у питаннях права, що виявляються в особливих думках та взаємосуперечливих рішеннях різних суддів, є незаперечним доказом невизначеності. Через таку невизначеність рішення судді обов'язково буде формуватися під впливом відмінних від правових норм чинників [256, с. 101]. Відтак, совість судді, його правосвідомість, принципи справедливості, рівності, свободи, гуманізму, невідворотного захисту прав людини, стають тими чинниками, що дають змогу прийняти правильне рішення у справі. Як зазначає М. Коровіна, у випадку, коли суддя обирає варіант між декількома альтернативами, надзвичайно важливим є здійснення судового угляду, оскільки вибрати альтернативу судді повинна підказати його совість, принципи, ідеї справедливості, добрі традиції. При цьому дослідниця зауважує, що судовий угляд є можливим лише в рамках двох і більше законних альтернатив [128, с. 21].

Отже, на відміну від прогалін у законодавстві, коли відсутня позитивна норма права, що регулює спірні відносини, у випадку законодавчих колізій є дві чи більше норми позитивного права однакової юридичної сили, що регулюють певні відносини, однак не відповідають одна одній за змістом. У разі колізії позитивних



норм права, що регулюють одну сферу правовідносин, та відсутності інших шляхів подолання цієї колізії, судді треба застосовувати норму права, яка прийнята пізніше. Вплив природного права простежується у дотриманні суддею принципів обґрунтованості, розумності, справедливості, застосуванні тієї норми права, яка узгоджується із правовою реальністю. Суддя застосовує також норму права, яка найбільшою мірою відповідає загальним (основоположним) принципам права. Суддя тлумачить норми права для виявлення їх відповідності вимогам природного права та застосовує при здійсненні судового угляду ту норму, яка найбільшою мірою відповідає цим вимогам. У разі колізій між позицією Європейського суду з прав людини, який є офіційним органом, що здійснює тлумачення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, та нормами національного законодавства обов'язковому застосуванню підлягає практика Європейського Суду з прав людини.

#### **4.2.3. Застосування природного права при здійсненні судового угляду у разі неправового закону**

На сучасному етапі розвитку права загальнообов'язковим для судді є застосування закону як основоположного регулятора суспільних відносин, дотримання вимог якого є необхідною та загальносуспільною справою. Однак, трапляються випадки коли закон не відповідає нормам міжнародного права, Конституції України, правам і свободам людини, не відображає основоположні уявлення про право, тобто є неправовим. В такому випадку виникає проблема у застосуванні такого закону, оскільки рішення суду повинно бути справедливим.

У теорії права є різноманітні підходи до розуміння правових і неправових законів. На думку одних вчених, «правовість» закону зумовлена їх відповідністю правовому ідеалу, який виявляється через «породження індивідуальної, суспільної, наукової свідомості про розумну побудову співіснування на принципах добра, справедливості, гуманізму та збереження природного

середовища» [89, с. 6], тобто правовими будуть ті закони, які найбільш повно відображають цей правовий ідеал.

С. Шевчук розрізнення правового та неправового закону виводить на підставі типу правового регулювання, що закріплений у статті 19 Конституції України. Тобто щодо громадян закони не можуть порушувати основну сутність конституційних прав та свобод та свавільно обмежувати сферу їх реалізації. Закони, які порушують цю сутність, будуть неправовими [286, с. 129].

Г. Радбрух так визначив критерій розрізнення правового і неправового закону: коли діюче право є остаточно несумісним зі справедливістю та як «несправедливе право» повністю заперечує її, його як неправове не треба застосовувати, «оскільки право, зокрема й позитивне, неможливо визначити інакше, як порядок і сукупність законів, покликаних за своєю сутністю слугувати справедливості». Критерієм визначення закону як абсолютно неправового є повна відсутність прагнення до утвердження справедливості та свідоме заперечення рівності у законотворчому процесі [233, с. 234].

Відповідно до природного типу праворозуміння критерієм розрізнення правового та неправового закону є відповідність чинного законодавства принципам, що виникають із природного права (рівності та свободи) [177, с. 291]. Це можна пояснити тим, що у права є (у його розрізненні та співвідношенні із законом) власна (незалежно від волі законодавця та «примусової сили» державної влади) об'єктивна властивість [180, с. 108]. На переконання О. Уварової, принципи та норми права мають різні джерела обов'язковості: 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 права, що суперечить принципам права, є неправовою [265, с. 48].

Як зазначає О. Мартишин, закони поділяють на правові та неправові залежно від їх відповідності і невідповідності принципам свободи та рівності. Неправові закони проголошуються необов'язковими, хоча вони, як і правові, наділені санкціями [158, с. 98]. Закони, що за своєю суттю ґрунтуються на соціальній

справедливості, свободі, рівності, відповідають ознакам правового закону. Тільки правовий закон є формою вияву права, інакше він є недієвим, «паперовим» чи свавільним. Закон може бути інструментом реалізації права, а може йому суперечити, бути формою офіційно-владного визнання як правових, так і неправових вимог і заборон, знаряддям обмеження чи придушення свободи людини. Тільки як форма вияву сутності права закон є правовим явищем [74, с. 86]. Неправові закони не забезпечують прав і свобод людини, не є носіями принципу справедливості і тому не відповідають праву. Такі закони в юридичній науці запропоновано називати квазізаконодавством [173, с. 129].

Однією з новітніх тенденцій розвитку правової системи України є подолання позитивістського підходу, в межах якого право ототожнювалося із законом. Поняття права вже не зводять до сукупності правових норм, які виражають волю держави і забезпечуються її примусовими санкціями, а визначають через надпозитивні соціальні регулятори – справедливість, норми моралі, звичаї, традиції, принципи права, які є категоріями природного права. Якщо закон не узгоджується із змістом такого розуміння права, його визнають неправовим, нелегітимним, а його дія унеможливується. Механізм унеможливлення дії неправового закону ґрунтується на принципі верховенства права. У випадку суперечності між природним правом та законом, треба виходити із пріоритету першого. У результаті таких трансформацій утворюється інший вимір права, що називається легітимністю [74, с. 51]. О. Хеффе наголошує: «Природне право є надпозитивною правовою ідеєю, і саме виходячи з неї позитивне право оцінюється як легітимне, або як нелегітимне... Призначення природного права – відкривати шлях надпозитивної критики права» [272, с. 56]. Отже, в онтологічному аспекті розрізнення права та закону, відповідаючи на запитання, що таке право, дозволяє розкрити об'єктивні сутнісні властивості права, лише наявність яких у законі дозволяє характеризувати його як правове явище, тобто як явище, що відповідає сутності права, як зовнішній вияв і реалізація правової сутності [269, с. 7].

Закони, прийняті у демократичному суспільстві, можуть бути несправедливими, суперечити природним правам людини, тобто бути неправовими. Окремі закони можуть бути неправовими з моменту їх прийняття або втрачати свій правовий характер [16, с. 6]. Неякісний, неефективний, неправовий закон – це закон, прийнятий без урахування основ природного права, без належного вивчення природи і структури соціальних потреб, якими він був зумовлений, без врахування специфіки правосвідомості суб'єктів, на яких він був розрахований. Тому важливою умовою забезпечення реалізації справедливості та пріоритету природних прав і свобод людини є підвищення якості закону, тобто ознак, властивих йому як ефективному регулятору суспільних відносин [114, с. 5]. В своїй основі закон повинен мати гуманістичну спрямованість і відповідати природному праву, а саме: не слугувати юридичною підставою для масових порушень прав людини; бути розумним для того, щоб людина була в змозі діяти згідно із законом (внутрішня моральність права); бути справедливим [286, с. 136].

«Віра у всесильність людського закону, його єдину вірність, правильність і визначальність є абсурдна. Потрібним є лише той закон, який відповідає природному праву, перебуває у гармонійному зв'язку з іншими соціальними нормами, а через природне право пов'язаний із всезагальними законами» [133, с. 4]. Тому нагальною вимогою сьогодення є аналіз законів щодо їх відповідності природному праву. Сутність і мета закону розкриваються через філософське розуміння його як джерела правового регулювання вищої форми, що спирається на гармонійне поєднання всіх інших правових джерел. Закон має реалізовувати прагнення кожного індивіда до свободи, рівності, справедливості, щоб не були порушені ні суспільні інтереси загалом, ні інтереси окремих осіб [152, с. 45].

Нові соціальні реалії зумовлюють питання про етичну цінність чинних законів, про те, наскільки вони відповідають природному праву, ідеї справедливості. На з'ясування цього питання починає претендувати суд, який прагне приймати рішення не лише відповідно до букви позитивного права, а й правової реальності. У сучасному суспільстві суддя не може залишатися тільки «виконавцем закону», він мусить творчо застосовувати діюче законодавство [74,

с. 162-163]. Сьогодні у виняткових випадках визнають можливим незастосування суддею позитивного права, яке не виконує свого призначення та суперечить вимогам моралі, природного права, здоровому глузду, оскільки право повинно бути інструментом для досягнення саме справедливості [275, с. 20].

При здійсненні правосуддя роль закону у механізмі захисту прав і свобод людини, зводиться до того, що суддя зобов'язаний не лише правильно визначити закон, який підлягає застосуванню до спірних правовідносин, а й оцінити його на предмет відповідності нормам міжнародного права, Конституції України, правам і свободам людини, тобто визначити, чи є цей закон правовим. У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 від 01.11.1996р., зокрема зазначено, що «...суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції... Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до статті 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів...». «Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй». Отже, якщо суддя вирішить, що певний закон є неправовим, то він не повинен його застосовувати. При здійсненні судового угляду закон треба застосовувати лише тоді, коли він є правовим за своєю суттю і тільки у такий спосіб, щоб внаслідок його застосування відбувався реальний захист прав і свобод людини.

Розглядаючи співвідношення права і закону, В. Навроцький вважає, що зміст (право) не може існувати без відповідної форми (закону), а форма не може бути

беззмістовною. Оскільки закон створюють люди з їх інтересами, уподобаннями, помилками – то закон у певний момент може не повністю відповідати змісту. Тобто закон може містити положення, які суперечать вимогам права (бути неправовим). Хоча вчений і зазначає, що суперечності між правом і законом (коли з'являються «неправові закони») треба усувати у процесі законотворчості, а не під час застосування закону, а принцип верховенства права адресований насамперед законодавцю, однак не заперечує, що рівень правозастосування є вищим, коли більшу роль відіграють положення права, а не закону [174, с. 21, 23].

В ідеалі закон завжди має відповідати праву. Однак суспільний розвиток є невинним, він призводить до того, що нормативна база не завжди відповідає дійсності під час її застосування. Дуже часто позитивна норма права у момент її прийняття перетворюється під час застосування на несправедливу. В такому випадку де-юре закон діє, але де-факто – вже не повинен бути використаний, натомість мусить бути замінений або скасований [217, с. 186]. Усунення вказаних недоліків пов'язують із застосуванням принципів природного права як системи вищих, постійно діючих принципів, що є втіленням розумності та справедливості, які не можна скасувати за волею держави [122, с. 16]. Суддівська практика, здійснювана на підставі загальних принципів права, будучи діяльнісною формою реалізації природно-правових підходів, залишається постійно діючим інструментом пристосування позитивного права до соціальних змін [231, с. 509].

Як зазначає Н. Гураленко, суддям як суб'єктам правозастосування у випадках розрізнення права і закону треба орієнтуватися на принципи права як на засіб вираження та розкриття істинного змісту права [74, с. 10]. «Принципи природного права можуть бути втілені в багатьох нормах позитивного права. Правомірність останніх ґрунтується саме на природному праві. Це і є тим критерієм розмежування правового і неправового законів» [198, с. 41, 43]. Принципи права є засобом стабілізації законодавства, забезпечують закон від необґрунтованих змін. Закріплення в законі принципів права є засобом втілення у ньому положень права, доказом того, що законодавець не свавільний під час створення законодавчих приписів, а обмежений правом [174, с. 22]. Принципи природного права

доповнюють позитивний тип шляхом проголошення концепції правового закону, на яку посилаються судді при здійсненні правосуддя.

Отже, вплив принципів права на процес правозастосування здійснюється через висування принципами права системи вимог до позитивного права і до заснованого на ньому правового регулювання. За наявності норм позитивного права, які врегульовують життєвий випадок, що розглядається, суддя має оцінити їх на відповідність принципам права [265, с. 123].

Посилання на принципи права допомагає суддям усунути порушення прав і свобод людини, допущені під час застосування норм права. Наприклад, згідно частини 3 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративні суди мають повноваження перевіряти нормативно-правові та індивідуально-правові акти суб'єктів владних повноважень на їх відповідність таким принципам права, як рівність, пропорційність, добросовісність, неупередженість тощо [111]. Ідеали та цінності природного права мають універсальне значення і світове визнання. Через надання судовим рішенням нормативної сили, абстрактним ідеалам природного права надається конкретне позитивне значення у судовому рішенні, на підставі якого визнаються нечинними норми законодавства, що вступають у суперечність із принципами права [286, с. 138]. Судові рішення закріплюють норми та принципи природного права, а тому нормативно-правові акти, що суперечать цим принципам, визнаються нечинними у судовому рішенні. Крім того, принципи права є необхідними орієнтирами для незастосування під час вирішення конкретних справ норм позитивного права, які порушують права і свободи людини. У таких випадках рішення приймається безпосередньо шляхом застосування принципів права, в яких відображені правові ідеї, погляди на право як соціальну цінність.

Принципи права можуть бути безпосередньою правовою підставою для вирішення юридичних справ. Це зумовлено тим, що система права зобов'язана орієнтуватися на ті цінності, які втілені у принципах права. Однією з цілей застосування права є прийняття такого рішення, яке б узгоджувалося з принципами права [206, с. 124]. Суддя безпосередньо опирається на принципи

права для обґрунтування власного рішення. Така опора особливо важлива у випадку, коли суддя діє поза законом або всупереч закону, тобто приймає рішення «*extra legem*» («за межами закону»), але завдяки його узгодженню з принципами права – «*intra jus*» («в межах права») [206, с. 125]. Така діяльність спрямована на забезпечення справедливості прийнятого рішення, дотримання прав і свобод людини.

Здійснення правосуддя всупереч закону «*contra legem*» (відповідно до принципів права всупереч змісту закону) припустиме лише у виняткових випадках; він є своєрідним аналогом інституту «крайньої необхідності», що захищає положення – «право не має поступатися неправу» [275, с. 119]. Це правило використовують у разі законів, які мають неправовий, несправедливий зміст, суперечать ідеї права, не відображають природні права і свободи людини.

У випадку неправового закону судовий угляд зумовлюється визнанням принципу верховенства права, на підставі якого суддя з метою винесення справедливого рішення у справі має право відступити від чітких однозначних вказівок законодавця і вирішити конкретну справу, керуючись принципами права. У такій ситуації судовий угляд полягає у здійсненні суддею вибору між можливостями застосування позитивного та природного права [164, с. 45].

Зазначимо, що застосування принципів права у вітчизняному правосудді не є обмеженим. Це зумовлено відсутністю у правовій доктрині правил безпосереднього використання принципів права, їх незастосування при здійсненні правосуддя [138, с. 96]. Сьогодні практика застосування принципів права 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, звільняють правову сферу від неправових законів, забезпечуючи панування природного права [95, с. 59]. Як вірно вказує С. Шевчук, конституційні суди відіграють важливу роль, адже при тлумаченні конституційних норм і здійсненні контролю за конституційністю законів, вони конкретизують вимоги природного права [287, с. 63].



Звернення до природно-правових підходів у практиці конституційного судочинства пояснюється, з одного боку, тим, що саме конституційні суди, зазвичай, частіше й інтенсивніше, ніж інші національні суди, покликані у своїй діяльності адаптувати розуміння Конституції і законів до соціальних змін, оперативно реагувати на ці зміни у своїх рішеннях. З іншого боку, основний зміст конституційної юрисдикції полягає в оцінці позитивного права на предмет відповідності закріпленим в Конституції найвищим правовим цінностям, загальним засадам права. Для виконання цих завдань природно-правова аргументація виявляється найбільш прийнятною, доречною та найбільш переконливою [231, с. 510].

Сучасні природно-правові тенденції передбачають широке використання принципу справедливості у правозастосовній діяльності. Адже справедливість визначає духовну сутність і вектор розвитку правозастосовного процесу. Лише справедливе право здатне враховувати індивідуальність, неповторність і духовність людини. Таке право дає впевненість і гарантію того, що особливості правової ситуації, неодмінно враховують, а розв'язання цієї ситуації буде не лише адекватним особливим життєвим умовам та обставинам, а й відповідати духовній природі її учасників [74, с. 148].

Ідея права в усі часи асоціювалася з ідеєю справедливості. Справедливість утворює справжній «логос» феномена права і є специфічним духовним елементом правової реальності. Вона відображає усю сукупність правових цінностей. Відсутність у праві цього компонента призводить до появи духовно збіднелих правових інститутів, які тримаються на грубій силі [86, с. 2]. Відтак, право це не лише факт, але й ідея та цінності. Право розуміють як здійснення ідеї справедливості. Зміст права – дія, пов'язана з оціночними судженнями і з реалізацією справедливості як мети.

Поняття справедливості за своєю суттю є настільки складним і багатозначним явищем, що спроби дати будь-яке всеохоплююче його визначення неможливо [194, с. 89]. Справедливість розглядають як сутнісну характеристику права. Її аналізують як ідею права, критерій розмежування права і моралі, права і закону,

основоположний принцип права, принцип правового регулювання тощо. Право розглядають як спробу реалізувати справедливість. А тому можна погодитись із визначенням поняття справедливості як самосвідомості, самовиразу і самооцінки права [80, с. 35].

На думку О. Грищук, справедливість ґрунтується на індивідуальних правах. Індивідуальні права, як і справедливість, віднесені до соціальних цінностей. Оскільки онтологічною основою прав людини є людська гідність, то треба розглядати справедливість як похідну від людської гідності соціальну цінність [70, с. 109]. В. Бачинін наголошує, що «справедливість є вищою цінністю, яку покликана захищати і культивувати уся система права» [19, с. 769]. «Суттєвим є зв'язок між правом і справедливістю, оскільки право призначене для підтримання справедливості, а справедливість є основою права» [70, с. 120]. Справедливість і право мають багато спільного у власному смисловому вираженні. Правове у своїй основі завжди повинно залишатись справедливим [55, с. 41].

Отже, за змістом та своєю етимологією справедливість сягає витоків права, «позначає наявність у соціальному світі правового начала й виражає його правильність, імперативність і необхідність». Діяти справедливо – «означає діяти правомірно, відповідно до всезагальних вимог права» [52, с. 28-29]. Вважають, що саме в справедливості права вбачають його загальнолюдську цінність. «Йдеться, безумовно, не про абстрактну, а про конкретно-історичну справедливість, уявлення про яку в різні епохи змінювались. В сучасних умовах справедливість права слід вбачати в його прогресивній спрямованості, легітимності, відповідності ідеалам демократії та гуманізму» [274, с. 9].

На конституційному рівні закріплено, що метою застосування права є досягнення справедливості. «Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність осіб. 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

поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [241]. Обмеження змісту права, визначення його лише як зовнішньої форми регулювання суспільних відносин веде до втрати глибинного, сутнісного розуміння права. Виконувати своє призначення здатне право, зміст якого розкриває категорія справедливості. Саме завдяки справедливості право стає правом, враховує потреби та інтереси людини. Суддя не мусить застосовувати закон, йдучи услід його букві, бо на цьому шляху пристосування, справжню справедливість не завжди можна відшукати [74, с. 46-47].

Е. Мурадьян вказує на судові випадки, коли закон, який мали б застосовувати судді, не має справедливого для справи вирішення. В таких випадках суперечності повинні вирішувати з позиції справедливості, а не формального закону. Саме критерій справедливості повинен бути головним під час тлумачення права. Суддя не може керуватися розумінням права та закону всупереч ідеям справедливості в сучасному суспільстві. Саме справедливість є причиною творчого мислення судді [172, с. 116].

У правозастосовній діяльності можна помітити звернення судді до певного праворозуміння, що дає змогу не лише краще з'ясувати правову позицію, якої дотримується суддя при здійсненні правосуддя, але й з'ясувати, якою є роль судді в здійсненні ідеї правосуддя. Іншими словами, йдеться про те, чи прагне суддя під час вирішення конкретної справи досягнути справедливості, чи в будь-якому випадку його завданням є дотримання суворой букви закону, що може суперечити справедливості [217, с. 20].

Позитивістська абсолютизація закону призвела до ототожнення права і сили, «обеззброїла» суддів перед злочинними й свавільними законами. Згідно теорії позитивізму основною формою і головним джерелом права є законодавство [129, с. 6]. «Закон є закон», «нехай навіть усе загине, а залишиться закон» – ось головні принципи позитивістського праворозуміння. Закон є вищим виявом вічних зачатків розуму, справедливості, що не піддаються ніякому тлумаченню. Ніщо і ніхто не може бути кращим за нього, а всі інші джерела, насамперед, звичай,

прецедент і справедливість повинні підпорядковуватись йому або зливатись із ним [161, с. 30].

Суддя не повинен відходити від встановлених нормативних приписів і не думати про правомірність останніх, навіть якщо вони є несправедливими, а повинен неухильно виконувати їх, не оцінюючи при цьому наслідки застосування, будучи за будь-яких обставин «глашатаєм» закону, однак не завжди – істини. Недоліки нормативного акту не можуть бути усунуті шляхом виправлення при його реалізації в процесі здійснення правосуддя, тобто під час застосування норми до конкретної юридичної ситуації, оскільки нормативний акт треба застосовувати у суворій відповідності до задуму законодавця [217, с. 187]. Позитивізм орієнтує суддю бути суворо, беззастережно обмеженим законом, незалежно від його уявлень щодо справедливості останнього. Як результат – односторонність і неповнота правопізнання, спрощене уявлення про правову реальність і можливості застосування права. А тому позитивізм з його механічністю є вразливим для критики з погляду природного права.

Сьогодні судді не зобов'язані підкорятись несправедливим, свавільним законам, а повинні визнавати такі закони неправовими. Адже є й інші правові принципи, що мають вагомий вплив, ніж юридичні приписи. Таким є «надзаконне право» – природне право, якому треба підкорятися більше, ніж закону [217, с. 57]. Суддя, що застосовує закон, не повинен бути зв'язаний лише його формальним змістом, не повинен ототожнювати право із законом, який може бути і несправедливим, чи таким, що обмежує права і законні інтереси громадян без достатньої для цього підстави. Він повинен розкрити ідеал, задля якого був прийнятий закон, виокремити його сутнісне, а не формальне значення [105, с. 358]. Суддя може в необхідних випадках прийняти рішення всупереч змісту закону. Справедливість гарантує гнучкість та пристосованість норм права до індивідуальних випадків, що дає змогу прийняти справедливе рішення, навіть у тих ситуаціях, коли воно формально суперечить закону. Якщо суддя надає перевагу лише нормі закону, то він схильний жертвувати справедливістю на користь правової визначеності, якщо ж суддя здійснюючи судовий угляд здатен

виявляти індивідуальний підхід до кожної справи, то він завжди прагнутиме визначити те, що є найбільш справедливим, а що ні [49, с. 136].

А. Бернюков зазначає: «Зважаючи на те, що завдання правосуддя полягає у встановленні справедливості по кожній справі, закон треба відкласти, якщо в разі його застосування справедливості не буде. Як наслідок, суддя не повинен бути бездушним автоматом, який механічно, у суворій відповідності із законом пристосовує останній до конкретної ситуації, розв'язуючи тим самим справу. Натомість він повинен без вагань визнати закон недійсним щодо встановленого факту в разі порушення застосованою ним нормою засад правди, справедливості та істини. Отже, головним текстом для вибраного права повинно бути досягнення справедливості по справі, як наслідок, інтерпретуючи закон, судді потрібно завжди перевіряти можливість досягнення справедливості за допомогою закону» [217, с. 190]. Закони держави потрібні для того, щоб правильно вирішити спір, а тому якщо нормативний акт цьому не сприяє, за допомогою нього не досягти справедливості, він не має бути застосований.

Загальновідомим є твердження про те, що право нерозривно пов'язане із справедливістю як умовою здійснення правосуддя. «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [240]. «Несправедливе правосуддя не є правосуддям. Адже вже сама назва правового явища відображає його суттєві ознаки як справедливого, праведного, належного. За відсутності таких ознак відповідний феномен втрачає свій правовий характер... Правосуддя тут визнається таким лише за умови відповідності своїй сутності, якій онтично передує його соціально-етичне призначення – здійснення вимог справедливості та поновлення порушених прав учасників спору» [217, с. 231].

При ухваленні неправосудного рішення шкода заподіюється порядку здійснення правосуддя, під яким розуміється правозастосовна діяльність суду з розгляду й вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції справ з метою охорони прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави [45,

с. 641]. Відтак, якщо судове рішення є неправосудним, то не досягається одна із цілей судової діяльності, а саме – охорона прав і свобод людини, адже одним із складових елементів системи державного забезпечення прав людини є офіційний захист цих прав [227, с. 18]. Отже, справедливість у сфері правосуддя є категорією етико-правовою, особливо підкреслює моральний зміст судової діяльності, що сприяє підвищенню ефективності судочинства в цілому [148, с. 88]. Дотримання справедливості як правової категорії дає змогу втілити у правосуддя принцип верховенства права, в якому справедливість є ідеєю права. Вона уможливує захист прав і свобод людини, а також поновлення вже порушених прав людини.

Оскільки ідея справедливості є основою права, то цілком очевидно, що це об'єктивне соціальне утворення повинно мати панівний і основоположний вплив на регулювання будь-яких суспільних відносин на рівні і в межах всього світового співтовариства, тобто незаперечно у відносинах, що потребують регулювання, повинен діяти принцип верховенства права [66, с. 33]. Принцип верховенства права надає змогу судді в необхідних випадках вийти за межі позитивного права або зовсім відмовитися від його застосування під час вирішення справи. Суддя, який дійшов висновку про несправедливість чинного закону, виходячи із принципу верховенства права, не повинен застосовувати при розв'язанні спору цей закон. В такому випадку суддя зобов'язаний безпосередньо застосовувати право, яке б дозволило відновити порушені суспільні відносини або зміцнити правопорядок у суспільстві. Лише так принцип верховенства права буде наповнений реальним змістом [217, с. 102-103].

Г. Мельник, аналізуючи підстави застосування природного права, дійшов висновку, що у виняткових випадках суддя може вирішити справу без посилання на норми позитивного права: оскільки судовий угляд передбачає відхід від стандартизованого, механічного застосування правових норм і максимальне врахування конкретики певної справи, надання суддям повноважень на його здійснення є практичним втіленням концепції «індивідуалізованої справедливості». На підставі судового угляду суддя може відступити від суто

позитивного правового регулювання і вирішити справу, керуючись нормами та принципами природного права, ідеєю справедливості. Отже, судовий угляд забезпечує дієвість принципу верховенства права та подолання позитивістського тлумачення права [164, с. 47]. Реалізація на практиці принципу верховенства права можлива, «спираючись на природні права людини і прийняті у всьому світі критерії справедливості, що, з одного боку, зміцнить правову основу законодавства, а з іншого – принцип верховенства права з декларації перетвориться на інструмент прямої дії з прозорими і прийнятними для суспільства справедливими результатами вирішення спірних питань. У такому разі цілком нормальним і навіть потрібним буде прийняття рішень, які не відповідатимуть приписам нормативних актів, а, можливо, й суперечитимуть ним, якщо таке рішення ґрунтуватиметься на доведеній необхідності захисту прав і свобод конкретної людини, бо недолугий, недосконалий чи аморальний закон позбавляє людину надійного захисту її прав» [66, с. 34].

Отже, у державі, що проголосила основоположним принцип верховенства права, природні права людини й гарантії їх захисту як сукупність основних цінностей та ідеалів набувають незаперечного й універсального пріоритету перед будь-яким законодавчим актом [224, с. 44]. Верховенство природних прав і свобод над іншими джерелами права зумовлює обставини, коли судді в певних випадках можуть відмовитися застосовувати нормативні акти на підставі їх несправедливості. В такому випадку справедливим буде застосування моральних вимог як вимог правових до нормативно-правових актів та у разі невідповідності цим вимогам – визнання їх нечинними [288, с. 69, 70]. Саме пріоритетність прав і свобод людини, їх всебічність та гарантованість повинні стати вирішальним чинником при здійсненні судового угляду.

Особливого значення при здійсненні судового угляду набуває категорія гуманізму як міра справедливого правосуддя, яка є визнанням цінності людини як особистості, її права на вільний розвиток і вияв своїх здібностей, утвердження блага людини як критерію оцінки суспільних відносин. Правосуддя в цьому сенсі розглядається перш за все в інтересах людини, якій як особистості і першооснові

суспільства належить найвища соціальна цінність і яка здійснює свою діяльність в межах моралі і права [65, с. 6]. Принцип гуманізму ґрунтується на ідеї людини як найвищої соціальної цінності. Реалізація цього принципу відбувається через невід'ємні і невідчужувані права людини, які закріплені у Конституції України.

Наприклад, принцип гуманізму відіграв вагому роль у скасуванні Конституційним судом України смертної кари як виняткової міри покарання. Принцип гуманізму знайшов втілення у рішенні Конституційного суду України, яким визнано неконституційним положення статті 69 Кримінального кодексу України, згідно якого унеможлиблювалось призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості [241].

Отже, застосування норм і принципів природного права при здійсненні судового угляду можливе за наявності неправового закону, тобто закону, який не відповідає нормам міжнародного права, Конституції України, вимогам природного права, суперечить принципам справедливості, рівності, свободи, гуманізму, не захищає права і свободи людини. Застосування неправового закону може спричинити прийняття неправосудного рішення у справі. В такому випадку, можливим є прийняття судового рішення без використання цього закону або всупереч його змісту.

Як зазначає Т. Нешатаєва, застосування позитивного права може призвести до порушення принципу верховенства права. Адже застосування закону суддею без його оцінки відповідності природному праву може спричинити прийняття неправомірних рішень у справі, оцінка ж нормативних приписів та судових дій з погляду природного права здатне запобігти прийняттю протиправних судових рішень [182, с. 37]. Доцільним у такому випадку є застосування природного права, яке є всезагальним, незмінним та не потребує додаткового тлумачення.

Застосування природного права суддею повинно бути обґрунтованим і зрозумілим, оскільки недотримання норм позитивного права треба мотивувати, щоб не виникла думка про судову свавілля. Рішення судді повинно бути роз'яснено, а думка судді про застосування природного права зрозумілою для учасників процесу. В такому випадку важливим є дотримання принципу



обґрунтованості, який зобов'язує суддю мотивувати та роз'яснити свій висновок і хід власних міркувань щодо застосування природного права. Винесення немотивованого судового рішення згідно з правотлумачною практикою Європейського суду з прав людини є порушенням права на справедливий судовий розгляд, гарантований статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

У судовому рішенні має бути вказано, з посиланням на який принцип природного права прийнято рішення та застосовані ті чи інші закони. У судовому рішенні повинен простежуватись хід аргументації, яка призвела до певного висновку, зв'язок між використанням певного принципу і вирішенням по суті конкретного спору між сторонами. З мотивації судового рішення сторони мають зрозуміти, чому було прийняте саме таке, а не інакше рішення. Це й зумовлює раціональність судової діяльності, сприяє якості судового рішення, забезпечує визнання і довіру до юрисдикції та формує правову культуру судді [108, с. 8-9].

Зауважимо також, що якщо правило поведінки у відповідній нормі права викладено повно і чітко, закріплений весь обсяг такої поведінки, її ознак, осіб, на яких вона поширюється, умов та обставин, за яких вона здійснюється, її зміст є достатньо конкретизованим, – така норма за своєю суттю відповідає нормам міжнародного права, Конституції України, не суперечить нормам і принципам природного права, захищає права і свободи людини та є справедливою, то така норма підлягає обов'язковому застосуванню суддею (дотримання принципу законності судового рішення). Тобто, відбувається процес перевірки відповідності чинного закону нормам і принципам, що походять з природного права, а саме: справедливості, рівності, свободи, гуманізму тощо.

Е. Мурадьян зазначає: «Законність і обґрунтованість – вимоги, яким повинно відповідати будь-яке судове рішення» [172, с. 266]. Якщо закон не може вирішити конкретну ситуацію, тоді суддя змушений звернутися до загальних начал, щоб, спираючись на соціальну реальність і свіжі ідеї, можна було «побудувати» таке рішення, яке відповідало б принципам справедливості та вимогам, зумовленим ситуацією. Покладені на суддів обов'язки застосовувати у вирішенні конкретних

справ лише правові закони й інші нормативні акти, наділення їх повноваженнями визнавати невідповідні Конституції нормативні акти недійсними ще більше загострили проблему застосування права [74, с. 173]. Відтак, якщо трапляються випадки, коли рішення судді не може бути обґрунтоване за допомогою чинного закону, а суддя усвідомлює його правову несправедливість, то треба звертатися до природного права. У свідомості судді відбувається оцінка права, перевірка відповідності позитивного права нормам і принципам природного права. Якщо закон відповідає вимогам природного права, суддя його застосовує, якщо ні – застосовує природне право, попередньо мотивуючи своє рішення.

У юридичній науці виокремлено підстави здійснення судового угляду: прогалини у законодавстві, колізії норм права, відносно визначені норми права, які треба доповнити ще однією підставою – неправові закони, тобто закони, які не відповідають нормам міжнародного права, Конституції України, нормам і принципам природного права. Ця підстава безпосередньо пов'язана із недоліками законодавчої техніки та впливає на застосування права суддею, а отже вибір варіанту вирішення юридичного спору.

При здійсненні судового угляду суддя перевіряє відповідність закону нормам міжнародного права, Конституції України, вимогам природного права, критично оцінює невизначеність змісту закону, обмежує застосування неправових законів. Природне право є для судді критерієм моральної оцінки закону, перевірки його відповідності поняттям справедливості, моралі, принципам права та є засобом прийняття правосудного рішення у справі. Суддя, який дійшов висновку про невідповідність закону природному праву, не повинен застосовувати цей закон. Це зумовлює застосування лише тих законів, які відзначаються гуманістичною спрямованістю, відповідністю вимогам природного права, розумністю та справедливістю. Суддя, керуючись принципом верховенства права, у виняткових випадках може допускати застосування норм і принципів природного права замість неправового закону, якщо останній суперечить змісту права, а його застосування призведе до прийняття несправедливого рішення у справі.

#### Висновки до розділу 4

Природне право як додатковий засіб аргументації допомагає судді належно обґрунтовувати позицію щодо прийняття рішення по справі. Суддя застосовує норму права, яка наділена етичним змістом, а відтак аргументує її застосування нормами моралі. Дотримання моральних принципів забезпечує прийняття чесних і гуманних судових рішень. Суддя враховує норми моралі, вирішуючи питання про те, який саме з допустимих варіантів рішення є найбільш прийнятним (у випадку колізії норм права, прогалин у законодавстві).

Суддя застосовує правовий звичай у випадку доповнення нормативно-правових актів його положеннями. В такому випадку звичай є засобом додаткової правової аргументації застосування закону, а відтак прийняття на його підставі судового рішення. Норми звичаєвого права також використовують у випадку недоцільності регулювання певних відносин юридичними нормами. Судді посилаються на правові звичаї у справах, де позитивне право не може бути цілком застосоване. Судове рішення може бути аргументованим посиланням на практику Європейського суду з прав людини, який тлумачить та застосовує Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, а також на саму Конвенцію, яка є джерелом права в Україні.

Застосування природного права при здійсненні судового угляду можливе у випадку наявності відповідних підстав, серед яких: прогалини у законодавстві, законодавчі колізії та неправові закони.

Під прогалиною у праві розуміють відсутність юридичної норми, потрібної для регламентації відносин, що входять у сферу правового регулювання. Причинами виникнення законодавчих прогалин є швидкий розвиток суспільних відносин, нестабільність нормативно-правових актів, помилки законодавця, технічні прорахунки тощо. Законодавець визначив спосіб подолання прогалин у праві шляхом застосування аналогії. У випадку прогалини у законодавстві суддя застосовує норму права, що регулює найбільш подібні суспільні відносини (аналогія закону), а за її відсутності застосовує принципи права (аналогія права).

Проголошення в суспільстві принципу верховенства права дало суддям змогу в необхідних випадках, за наявності прогалин у законодавстві та неможливості вирішити спір за аналогією права (закону) – застосовувати норми і принципи природного права та приймати на їх підставі судові рішення. При здійсненні судового угляду судді застосовують принципи справедливості, рівності, свободи, гуманізму, верховенства права, які не потребують закріплення у нормах позитивного права.

Під законодавчими колізіями розуміють існування двох чи більше норм права рівної юридичної сили, що регулюють однакові суспільні відносини, проте не відповідають одна одній за змістом. Виникнення законодавчих колізій зумовлено динамізмом і мінливістю суспільних відносин, зниженням якості законотворчої техніки, збільшенням загальної кількості законодавчих актів, використанням нормативних актів, прийнятих у різний час тощо.

Основними способами подолання законодавчих колізій є застосування колізійних норм, тлумачення норм права, конституційне судочинство тощо. У випадку колізії норм права однакової юридичної сили, що регулюють одну сферу правовідносин, та відсутності інших шляхів подолання колізії судді застосовують норму права, яка прийнята пізніше. Вплив природного права простежується у застосуванні тієї норми права, яка найбільшою мірою відповідає сучасному стану суспільних відносин, найповніше їх регулює та враховує усі особливості. Суддя застосовує також норму права, яка найбільшою мірою відповідає загальним (основоположним) принципам права, та на її підставі ухвалює рішення у справі.

Згідно з концепцією природного права критерієм розрізнення правового та неправового закону є відповідність закону нормам і принципам природного права. Закони, що за своєю суттю ґрунтуються на соціальній справедливості, свободі, рівності, гуманізмі відповідають ознакам правового закону. Неправові закони не забезпечують прав і свобод людини, не відповідають нормам моралі, звичаям, традиціям, принципам права.

Суддям як суб'єктам правозастосування у випадку неправового закону треба орієнтуватися на норми міжнародного права, Конституції України, норми та

принципи природного права як на засіб вираження і розкриття змісту права. Принцип верховенства права дозволяє судді в необхідних випадках вийти за межі закону або зовсім відмовитися від його застосування під час вирішення спору. Керуючись принципом справедливості, суддя може в необхідних випадках прийняти рішення всупереч змісту закону, якщо останній порушує засади справедливості та істини, а його застосування призведе до прийняття несправедливого рішення у справі.

Застосування природного права суддею слід обґрунтовувати у судовому рішенні, а думка судді про застосування природного права повинна бути роз'яснена учасникам спору. У судовому рішенні має бути вказано, з посиланням на який принцип природного права прийнято рішення та застосовано ті чи інші закони, повинен простежуватися зв'язок між використанням певного принципу і вирішенням юридичного спору. З мотивації судового рішення сторони мають зрозуміти, чому було прийняте саме таке, а не інакше рішення.

## ВИСНОВКИ

У дисертаційній роботі сформульовано низку висновків і пропозицій, спрямованих на вирішення наукової проблеми, – визначення філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду. Надано авторське тлумачення поняттям, які потрібні для розкриття теми, – природне право, верховенство права, судовий угляд тощо. Це сприяло обґрунтуванню та розв'язанню низки проблем, які мають важливе наукове і прикладне значення.

1. Філософи Давнього Сходу розглядали природне право як надане Богом людині для регулювання відносин на землі. Його використовували, оцінюючи поведінку людей і під час розгляду судових справ. В античний період Сократ, Платон, Аристотель, стоїки, а також софісти Антифонт та Гіппій розглядали природне право як ідеал для позитивного права. Вони зробили висновок, що прогалини закону швидко усунути неможливо, а тому для пришвидшеного розв'язання спору суддям треба застосовувати норми природного права, які не потребують змін чи уточнень та є безпосереднім регулятором суспільних відносин. Природне право у Середньовіччі розглядали крізь призму вищої Божої справедливості. Тома Аквінський заперечував обов'язковий характер застосування норм позитивного права, що суперечили природному праву, з метою забезпечення справедливості прийнятого рішення. Русійною силою розвитку природного права в епоху Відродження був гуманізм як система ідей і поглядів на людину як найвищу цінність. С. Оріховський зазначав, що суддям треба приймати рішення з метою захисту прав людини, збереження її свободи, дотримуючись принципів соціальної рівності та природної справедливості.

2. У період Нового часу природне право розглядали як сукупність тих ідеальних норм, які повинні слугувати орієнтиром під час створення позитивного права. Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спіноза та інші вважали, що судді при здійсненні судового угляду повинні застосовувати лише ті закони, які відповідають вимогам природного права. Е. Кант виводив ідею природного права

із категоричного імперативу як вищого принципу моральності. Г.-В.-Ф. Гегель пояснював легітимність права за допомогою його розумності. Е. Кант і Г.-В.-Ф. Гегель вважали, що розпізнати право і неправу, справедливий і несправедливий закон спроможна свідомість судді, сформована на основі вимог природно-правового характеру.

У XIX столітті у російській юридичній науці (І. Аксаков, О. Куніцин, П. Новгородцев, П. Редкін) вважали, що природне право слід використовувати під час застосування законів: 1) як допоміжний засіб тлумачення; 2) у процесі вирішення спорів, для яких ще не створено спеціальний закон; 3) як складову частину законодавства, коли вирішення справи законодавець покладає на угляд судді чи прямо вказує вирішити спір за природним правом. У вітчизняній доктрині права початку XX століття прихильники ідеї «відродженого природного права» (Й. Михайловський, Б. Кістяківський, С. Дністрянський) природне право визнавали ідеалом для позитивного права, зважаючи на недоліки останнього, розглядали як критерій до вдосконалення, необхідну умову прогресивного розвитку у праві, формування його стабільності, єдності та несуперечності.

У наш час застосування природного права при здійсненні судового угляду набуває нового змісту, що зумовлено наближенням до європейських стандартів здійснення правосуддя, потребою реального забезпечення захисту прав і свобод людини, застосуванням у процесі здійснення правосуддя принципу верховенства права тощо.

3. Комплексне та всебічне дослідження філософсько-правових засад застосування природного права при здійсненні судового угляду уможлиблюється за умов використання філософсько-світоглядних підходів: діалектичного, антропологічного, трансцендентального, герменевтичного, які дозволили визначити шлях становлення ідеї застосування природного права при здійсненні судового угляду, взаємозв'язки буття людини і природного права, осмислити правову реальність та її різноманітні прояви тощо. Інші методи: системно-структурний, історичний, логічний, функціональний, соціально-психологічний, спеціально-юридичний, порівняльно-правовий, узагальнення тощо – дали змогу

розкрити зміст природного права, осмислити його значення як первинного регулятора суспільних відносин, виявити взаємозв'язок природного права і принципу верховенства права, дослідити повноту та ефективність законодавства, розкрити проблематику застосування природного права при здійсненні судового угляду.

4. Природне право у дослідженні розглядається як природні права і обов'язки людини, які відображаються у домінуючих у суспільстві нормах моралі, звичаях, традиціях, принципах права, що легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем та впливають із притаманної людській особі гідності. В основі природного права лежать природні права і обов'язки людини, які існують незалежно від держави. Людська гідність, як багатоаспектна цінність людини, глибоко проникає у зміст природного права, а тому ознаки, що характеризують і визначають людську гідність, є онтологічною основою прав людини. Права людини не можуть бути реалізовані у суспільстві, не впливаючи на зміст та обсяг прав інших суб'єктів. Здійснення прав людини також неможливо без установлення обов'язку інших людей дотримуватись цих прав. Природні права однієї людини стають обов'язком іншої створити безперешкодні умови для реалізації цих прав і пропорційно співвідносити ці права. У процесі реалізації прав і обов'язків людини простежуються такі об'єктивно виражені форми природного права, як норми моралі, звичаї, традиції, принципи права.

5. Реалізація в суспільстві принципу верховенства права здійснюється тоді, коли природне право у вигляді природних, невід'ємних та невідчужуваних прав і свобод людини набуває основоположного значення у відносинах із державою. Згідно з концепцією природного права позитивне право є легітимним, коли закріплює основоположні права і свободи людини та відповідає принципам права. В такий спосіб здійснюється втілення норм природного права у законодавство, а в суспільстві проголошується принцип верховенства правового закону.

Проголошення в суспільстві принципу верховенства права призвело до застосування при здійсненні судового угляду основоположних соціальних цінностей, як-от: свобода, справедливість, гуманізм, формальна рівність та інших.



Принцип верховенства права є певним стандартом прийняття судових рішень. З нього випливає можливість протиставлення позитивному праву таких соціальних регуляторів, як норми моралі, звичаї, традиції, принципи права, які є категоріями природного права. Тобто в разі колізії норм законів і цих регуляторів перевага надається останнім, оскільки закон може бути несправедливим, зокрема обмежувати свободу та порушувати рівність людей.

6. У сучасній доктрині права поняття судового угляду розглядають по-різному: як суб'єктивне право суду; обов'язок суду; можливість суду зробити вибір; повноваження суду; діяльність суду; форма правозастосування тощо. Незважаючи на різноманітні тлумачення, в основі судового угляду лежить певна міра свободи судді і щодо застосування права, і щодо вибору варіанту вирішення юридичного спору.

Здійснення судового угляду пов'язано із праворозумінням судді. Прихильники принципу верховенства закону розглядають судовий угляд як правозастосовну діяльність судді з вибору одного з передбачених законом варіантів вирішення юридичного спору. Свобода судді у такому випадку обмежується рамками закону як щодо здійснення судового угляду, так і щодо застосування права. Прихильники принципу верховенства права під судовим углядом розглядають надану судді свободу вибору такого варіанту вирішення юридичної справи, який є найбільш справедливим, відповідає нормам і принципам природного права, а також критеріям розумності, добросовісності, цілеспрямованості та основам моралі. У цьому випадку вихід за межі позитивного права не завжди означає прийняття свавільного судового рішення, оскільки закон може бути несправедливим.

7. На застосування природного права при здійсненні судового угляду значною мірою впливають: правосвідомість судді, його індивідуальні та світоглядні цінності, переконання, почуття, ідеали, наміри, моральні та емоційні якості тощо. На формування правосвідомості судді визначально впливає позитивне право, оскільки закріплює загальнообов'язкові, корисні для розвитку суспільства норми і правила поведінки. Судді, які приймають рішення у справі, повинні дотримуватися норм позитивного права. Однак в окремих випадках, у разі

виявлення їх невідповідності Конституції України, вимогам природного права, суддям треба застосовувати норми і принципи природного права. Необхідною умовою в такому процесі є раціональні якості судді, які уможливають правильне поєднання норм і принципів позитивного та природного права.

8. Природне право є додатковим засобом аргументації судового рішення, який допомагає судді належно обґрунтовувати позицію щодо прийняття рішення у справі. Виокремлено випадки застосування норм моралі при здійсненні судового угляду: 1) суддя застосовує норму права, яка наділена етичним змістом, а відтак аргументує її застосування нормами моралі. Моральні норми права дають змогу приймати рішення на началах справедливості, гуманізму, законності, пропорційності тощо; 2) суддя враховує норми моралі, вирішуючи питання про те, який саме з допустимих варіантів рішення є найбільш прийнятним (у випадку колізії норм права, прогалин у законодавстві). Закон, який суперечить моральним вимогам, не повинен діяти, оскільки застосування юридичної норми досягається за допомогою моральної аргументації (прийняття судового рішення *contra legem*). На прийняття рішення у цих випадках впливає правосвідомість судді, яка відображає морально-правову сукупність уявлень, ідей, поглядів.

Суддя застосовує правовий звичай у випадку доповнення нормативно-правового акта його положеннями. Звичай є засобом додаткової правової аргументації застосування закону, а відтак прийняття на його підставі судового рішення. Норми звичаєвого права застосовують тоді, коли законодавець з будь-якої причини не може забезпечити правове регулювання, або ж за допомогою норм права недоцільно регулювати певні відносини.

Судове рішення може бути аргументованим на основі посилання на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, а також рішення Європейського суду з прав людини, які акумулюють норми природного права, є обов'язковими до виконання Україною. Впровадження у вітчизняне правосуддя практики Європейського суду з прав людини створює відповідні стандарти, дотримання яких є необхідною умовою євроінтеграційних процесів.

9. Застосування природного права при здійсненні судового угляду можливе у випадку наявності відповідних підстав, серед яких: 1) прогалини у законодавстві; 2) законодавчі колізії; 3) наявність неправових законів.

У випадку прогалини у законодавстві суддя застосовує норму права, що регулює найбільш подібні суспільні відносини (аналогія закону), а за її відсутності застосовує принципи права (аналогія права). Проголошення в суспільстві принципу верховенства права дало суддям змогу в необхідних випадках, за наявності прогалин у законодавстві та неможливості вирішити спір за аналогією права (закону) – застосовувати норми і принципи природного права та приймати на їх підставі судові рішення. Судді звертаються до принципів справедливості, рівності, свободи, гуманізму, верховенства права для заповнення юридичних прогалин. Застосування самих лише принципів права неможливе, якщо конфлікт може бути вирішений за аналогією. Як і не допустимо використовувати аналогію, якщо правове питання можна вирішити на підставі норм позитивного права. Тобто існує презумпція законності судового рішення.

У випадку колізії норм права та відсутності інших шляхів подолання колізії судді застосовують норму права, яка прийнята пізніше. Вплив природного права простежується у застосуванні тієї норми права, яка найбільшою мірою відповідає сучасному стану суспільних відносин, найповніше їх регулює та враховує усі особливості. Суддя тлумачить норми права для з'ясування їхньої відповідності природному праву. Він застосовує норму права, яка найбільшою мірою відповідає загальним принципам права, тобто вимогам, що висувуються природним правом, та на її підставі ухвалює рішення у справі.

Згідно з концепцією природного права критерієм розрізнення правового та неправового закону є відповідність закону нормам і принципам, що походять з природного права. При здійсненні судового угляду суддя перевіряє відповідність закону нормам міжнародного права, Конституції України, вимогам природного права, критично оцінює невизначеність змісту закону, обмежує застосування неправових законів. Суддям у випадку неправового закону треба орієнтуватися на принципи права як на засіб вираження та розкриття істинного змісту права.

Неправовий закон обмежує свободу та порушує рівність людей, а тому застосуванню підлягають принципи свободи та рівності. Суддя, керуючись принципом верховенства права, у виняткових випадках може допускати застосування норм і принципів природного права замість неправового закону, якщо останній суперечить змісту права. Керуючись принципом справедливості, суддя може в окремих випадках прийняти рішення всупереч змісту закону, якщо закон порушує засади справедливості та істини, а його застосування призведе до прийняття несправедливого рішення у справі.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абдрасулов Е. Б. Судебное применение и толкование гражданско-правовых норм / Е. Б. Абдрасулов, Г. Э. Абдрасулова. – Астана : ЕНУ, 2007. – 304 с.
2. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Д. Б. Абушенко. – М. : Норма, 2002. – 176 с.
3. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації / В. Б. Авер'янов // Право України. – 2010. – № 3. – С. 72–79.
4. Адилкариев Х. Т. Судебная практика как источник нормотворчества / Х. Т. Адилкариев // Советская юстиция. – 1989. – № 23. – С. 14–17.
5. Аксаков И. С. Полное собрание сочинений / И. С. Аксаков. – М. : Типография М. Г. Волчанинова, 1886. – Т. 4. – 778 с.
6. Актуальные проблемы советского права / [Бачиашвили И. М., Зоидзе В. И., Капанадзе Т. Ш. и др.]. – Тбилиси : Мецниереба, 1988. – 357 с.
7. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 360 с.
8. Алексеев С. С. Право : азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
9. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1973. – Т. 2 : Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). – 401 с.
10. Андрусак Т. Г. Історія політичних та правових вчень : навч. посіб. / Т. Г. Андрусак. – Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2001. – 220 с.
11. Анишина В. И. Основы судебной власти и правосудия в Российской Федерации : курс лекций / В. И. Анишина. – М. : Эксмо, 2008. – 274 с.
12. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс – М. : Наука, 1994. – 395 с.

13. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. под ред. Г. Ю. Семигина. Т. III: Европа. Америка: XVII – XX вв. – М. : Мысль, 1999. – 829 с.
14. Баишев Ж. Н. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания / Ж. Н. Баишев. – Алматы : Жеті жарғы, 1996. – 80 с.
15. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. – М. : Право и государство, 2005. – 544 с.
16. Бандурка О. Право і держава – теоретичний аспект / О. Бандурка, О. Пушкін, Л. Зайцев // Право України. – 1995. – № 11. – С. 3–7.
17. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак ; пер. с англ. – М. : НОРМА, 1999. – 376 с.
18. Бачинин В. А. История философии и социологии права / В. А. Бачинин. – СПб. : Изд-во Михайлова В. А., 2002. – 335 с.
19. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 1093 с.
20. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – 464 с.
21. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : «Стелс» : БИМПЛ, 1995. – 304 с.
22. Бентам И. Тактика законодательных собраний / И. Бентам. – СПб. : Изд-во Л. А. Валихова, 1907. – 186 с.
23. Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства» / Л. Н. Берг. – Екатеринбург, 2008. – 26 с.
24. Бергер А. К. Политическая мысль древнегреческой демократии / А. К. Бергер. – М. : Наука, 1966. – 529 с.
25. Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства» / А. А. Березин. – Новгород, 2007. – 26 с.
26. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. – М. : Изд-во МГУ, 1994. – 592 с.

27. Бернюков А. М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / А. М. Бернюков. – Львів, 2008. – 16 с.

28. Бігун В. С. Філософія правосуддя: деякі антропологічні й аксіологічні виміри (нотатки до постановки проблеми) / В. С. Бігун // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Збірник статей учасників Третього всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 23–24 листопада 2007 р.). – Львів : СПОЛОМ, 2008. – С. 53–64.

29. Бігун В. С. Філософія правосуддя (до постановки проблеми) / В. С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2006-2007. – Т. IV-V. – С. 113–119.

30. Білодід Ю. Філософія: Український світоглядний акцент : навч. посіб. / Ю. Білодід. – К. : Кондор, 2006. – 355 с.

31. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе. Часть третья / Ф. Быдлински ; пер. с нем. // Вестник гражданского права. – 2007. – Т. 7, № 1. – С. 240–271.

32. Бодров С. Ю. Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Сергей Юрьевич Бодров. – Ульяновск, 2004. – 208 с.

33. Бойчук М. І. Методологія дослідження дискреційних повноважень працівників органів внутрішніх справ / М. І. Бойчук // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні : тези доп. учасн. звіт. наук. конф. (м. Львів, 30 вересня 2011 р.). – Львів : ЛьвДувс, 2011. – С. 14–19.

34. Большая советская энциклопедия : в 51 т. – 2-е изд. / глав. ред. Б. А. Введенский. – М., 1955. – Т. 35 – 672 с.

35. Большой юридический словарь / под ред. А. Сухарева, В. Зорькина, В. Крутских. – М. : ИНФРА, 1997. – 790 с.

36. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение / А. Т. Боннер // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 35–42.

37. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А. Т. Боннер. – М. : Юридическая литература, 1980. – 160 с.

38. Бохан В. Ф. Формирование убеждения суда / В. Ф. Бохан. – Минск : Изд-во БГУ, 1973. – 159 с.

39. Брагинский М. И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность / М. И. Брагинский // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 7. – С. 99–113.

40. Букреев В. И. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению : учеб. пособ. / В. И. Букреев, И. Н. Римская. – М. : Юрайт, 1998. – 336 с.

41. Бурлай Е. Не усердствуй! (о государственном нормотворчестве и его неоднозначных результатах) / Е. Бурлай // Проблеми філософії права. – Т. III. – № 1–2. – Київ–Чернівці : Рута, 2005. – С. 63–72.

42. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – № 8.

43. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории : монография / А. А. Васильев. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 272 с.

44. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Васильев Антон Александрович. – Барнаул : Алтайский гос. ун-тет, 2007. – 192 с.

45. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.

46. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1728 с.

47. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник / А. Б. Венгеров. – Ч. 2 : Теория права. – Т. 1. – М. : Юристъ, 1996. – 165 с.

48. Винаркевич И. Р. Допустимые пределы судейского усмотрения / И. Р. Винаркевич // Экономический лабиринт. Дальневосточный экономико-правовой журнал. – 2002. – № 11 (54). – С. 21–47.

49. Виноградов П. Г. Очерки по теории права / П. Г. Виноградов. – М. : Скл. изд-во А. А. Левенсон, 1915. – 156 с.

50. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : монографія / Ю. Л. Власов. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.



51. Вовк Д. О. Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні / Д. О. Вовк // Право України. – 2003. – № 11. – С. 127–130.
52. Волков Б. С. Нравственные начала в назначении наказания / Б. С. Волков // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 23–29.
53. Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вопленко. – М. : Юрид. лит., 1976. – 119 с.
54. Вопленко Н. Н. Правоприменительная квалификация и юридическая справедливость / Н. Н. Вопленко, В. М. Лазарев // Проблемы действия права в новых исторических условиях. – М. : Изд-во Акад. МВД РФ, 1993. – С. 51–59.
55. Вопленко Н. Н. Социальная справедливость и формы ее выражения в праве / Н. Н. Вопленко // Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 39–46.
56. Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография / Г. А. Гаджиев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – 320 с.
57. Гегель Г. Философия права / Г. Гегель ; пер. с нем.: В. С. Нерсисянц. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
58. Гелеш А. І. Становлення та розвиток ідей гуманізму в епоху Відродження / А. І. Гелеш // Проблеми юридичної науки: філософський, теоретичний та історичний аспекти : матеріали міжрегіонального круглого столу (м. Львів, 14 квітня 2011 р.). – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – С. 46–49.
59. Геселев О. В. Проблеми взаємодії праворозуміння та розсуду правозастосовувача при обґрунтуванні процесуальних рішень у кримінальному судочинстві. Філософсько-правовий аналіз / О. В. Геселев // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – К., 2009. – Вип. 46. – С. 473–479.
60. Глубоченко С. М. Аксиологічні основи світогляду суб'єктів судової правозастосовчої діяльності / С. М. Глубоченко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 2 (6). – С. 34–41.
61. Глубоченко С. М. Концептуалізація поняття правозастосовчого судового розсуду [Електронний ресурс] / С. М. Глубоченко // Теорія і практика правознавства. Електронне наукове фахове видання Національного університету

«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» – 1/2011. – С. 213–219. –  
Режим доступу : [http://nauka.nulau.org.ua/download/el\\_zbirnik/1/Glubochenko.pdf](http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1/Glubochenko.pdf)

62. Гоббс Т. Основы философии. Ч. 3 : О Гражданине / Т. Гоббс. Избранные произведения : в 2 т. – М. : Мысль, 1964. – Т. 1. – С. 279–409.

63. Гоббс Т. Сочинения: в 2 томах / Т. Гоббс – М. : Мысль, 1991. – Т. 2 – 735 с.

64. Голоскоков Л. В. Правовые доктрины: от Древнего мира до информационной эпохи / Л. В. Голоскоков. – М. : Научный мир, 2003. – 320 с.

65. Гончаренко В. Г. Моральність як метапринцип правосуддя / В. Г. Гончаренко // Вісник академії адвокатури України. – 2011. – № 2 (21). – С. 6–15.

66. Гончаренко В. Г. Принцип науковості як методологія юридичного нормотворення / В. Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2007. – Вип. 10. – С. 32–44.

67. Гончаров В. Б. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере / В. Б. Гончаров, В. В. Кожевников // Государство и право. – 2001. – № 3 – С. 51–60.

68. Головатий С. П. Верховенство права : ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. П. Головатий. – К., 2009. – 44 с.

69. Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / Ю. В. Грачева. – М., 2002. – 22 с.

70. Грищук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми / О. В. Грищук. – К. : Атіка, 2007. – 432 с.

71. Гроций Г. О праве войны и мира : в 3 кн. – Кн. 1 / Г. Гроций ; пер. с лат. А. А. Сакетти. – М. : Юридическое издательство министерства юстиции СССР, 1948. – 203 с.

72. Гроций Г. О праве войны и мира: три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций ; пер. с лат. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с.

73. Грязин И. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий / отв. ред. А. А. Порк. – Таллин : Ээсти раамат, 1983. – 187 с.

74. Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Гураленко Наталія Анатоліївна. – Львів, 2009. – 223 с.

75. Гурвич Г. Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Г. Д. Гурвич ; пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной. – СПб. : Изд. дом СПбГУ, 2004. – 848 с.

76. Гурова Т. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России / Т. Гурова // Межвузов. сб. науч. ст. / Междунар. акад. бизнеса и банк. дела. Серия «Юриспруденция». – Тольятти, 1997. – № 2. – С. 6–9.

77. Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание : природа, типология, технико-юридическое оформление / М. Л. Давыдова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2009. – 216 с.

78. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль. – М. : Прогресс, 1994. – 3600 с.

79. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Двокин ; пер. с англ. ; ред. Л. Б. Макеева. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004. – 392 с.

80. Добош З. А. Справедливість у правотворчості / З. А. Добош // Закарпатські правові читання: Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та студентів : у 2 т. – Ужгород : ЗакДУ, 2010. – Т. 1. – С. 35–36.

81. Добрянський С. П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини / С. П. Добрянський. – Львів : Астрон, 2006. – 120 с.

82. Дойчик М. В. Ідея гідності людини в європейському ренесансному гуманізмі / М. В. Дойчик // Гілея. – 2010. – Вип. 40, № 10. – С. 125–131.

83. Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении / В. Н. Дубовицкий. – Мн. : Наука и техника, 1984. – 141 с.

84. Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження : автореф. дис ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т. І. Дудаш. – Львів, 2008. – 16 с.

85. Дудченко В. В. Роль нормативних фактів у сучасному праворозумінні / В. В. Дудченко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 120–126.

86. Дудченко В. В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація : автореф. дис ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В. В. Дудченко. – Одеса, 2007. – 35 с.

87. Дулуман Є. К. Філософія доби Відродження [Електронний ресурс] / Є. К. Дулуман. – Режим доступу : <http://ateism.ru/article.htm?no=1572>

88. Дуфенюк О. М. Ренесансний контекст праворозуміння С. Оріховського: інтердисциплінарне дослідження / О. М. Дуфенюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2006. – Вип. 2. – С. 275–285.

89. Емельянов С. А. Право: определение понятия / С. А. Емельянов. – М. : Луч, 1992. – 11 с.

90. Этика судьи. Пособие для судей / под ред. Н. В. Радутной. – М. : Российская Академия правосудия, 2002. – 212 с.

91. Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В. М. Жуйков. – М. : Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – 320 с.

92. Забигайло В. К. Проблема «пробелов в праве» / В. К. Забигайло. – Киев : Наукова думка, 1974. – 136 с.

93. Загальна теорія держави і права / [Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Богачова Л. Л. та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

94. Закомлистов А. Ф. Юридическая философия / А. Ф. Закомлистов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 548 с.

95. Зорькин В. Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2008. – 224 с.

96. Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России / В. Д. Зорькин – М. : Изд-во МГУ, 1978. – 269 с.

97. Івакін О. А. Сутність людини як підстава змістовного трактування природного права / О. А. Івакін // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 36. – Одеса, 2007. – С. 6–10.

98. История политических и правовых учений : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., стереотип. – М. : НОРМА, 2002. – 736 с.

99. Калдыбаев А. Оценочные нормы и судебское усмотрение / А. Калдыбаев // Судебная реформа, 2003. – № 8. – С. 32–38.

100. Кальной И. И. Философия права : учебник / И. И. Кальной. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 259 с.

101. Кант И. Критика практического разума / И. Кант. – СПб. : Наука, 1995. – 528 с.

102. Кант И. Сочинения : в 8 т. / И. Кант – М. : Мысль, 1994. – Т. 7. – 341 с.

103. Канцір В. С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Канцір Володимир Степанович. – Львів, 1998. – 175 с.

104. Капицын В. М. Права человека и механизм их защиты : учеб. пособ. / В. М. Капицын. – М. : Экмос, 2003. – 288 с.

105. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Капліна Оксана Володимирівна. – Харків, 2009. – 478 с.

106. Кауфман М. А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение / М. А. Кауфман. – М. : Юрлит-информ, 2009. – 344 с.

107. Кистяковский Б. А. В защиту права / Б. А. Кистяковский // Вехи. – М., 1990. – 258 с.

108. Книпер Р. Толкование, аналогия и развитие права: проблемы разграничения судебной и законодательной власти / Р. Книпер // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 5–9.

109. Ковальчук В. Б. Права людини як критерій легітимності державної влади / В. Б. Ковальчук // Наукові записки. Серія «Право». – Острог : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2004. – Вип. 5. – С. 244–254.

110. Ковлер А. И. Антропология права : учеб. для вузов / А. И. Ковлер – М. : Норма, 2002. – 480 с.

111. Кодекс адміністративного судочинства України : від 06 липня 2005 року № 2747-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35. – Ст. 412.

112. Кодекс професійної етики судді // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 5. – С. 24–25.

113. Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии права / В. А. Козлов. – М. : Статут, 1989. – 403 с.

114. Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права / А. А. Козловський. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.

115. Козловський А. А. Справедливість як гносеологічний принцип права / А. А. Козловський // Ерліхівський збірник. Юридичний факультет Чернівецьк. ун-ту ім. Ю. Федьковича. – К.; Чернівці : Рута, 2003. – Т. 1. – С. 22–32.

116. Козюбра М. І. Верховенство права : українські реалії та перспективи / М. І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 7–18.

117. Козюбра М. І. Правовий закон : проблема критеріїв / М. І. Козюбра // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 83–96.

118. Козюбра М. І. Праворозуміння : поняття, типи та рівні / М. І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 4. – С. 10–21.

119. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави : єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – 2007. – Т. 64. – С. 3–9.

120. Козюбра М. І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика / М. І. Козюбра // Українське право. – 2006. – № 1 (19). – С. 15–23.

121. Козюбра М. І. Принцип верховенства права у конституційному правосудді / М. І. Козюбра // Закон і бізнес. – 2000. – № 17. – С. 8–11.

122. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

123. Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства / К. И. Комиссаров. – Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1971. – 167 с.

124. Конституція України : [науково-практичний коментар] // В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Харків : Право; К. : Ін Юре, 2003. – 808 с.

125. Коренев А. П. Нормы административного права и их применение / А. П. Коренев. – М. : Юрид. лит., 1978. – 159 с.

126. Коренев А. П. Толкование и применение норм советского административного права / А. П. Коренев // Советское государство и право. – 1971. – № 1. – С. 46–53.

127. Коркунов Н. М. Международное право : [лекции, читанные в Военно-юридической академии] / Н. М. Коркунов – СПб. : Издание лейтенанта Шидловского, 1886. – 344 с.

128. Коровина М. С. Проблемы доказывания по уголовным делам в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / М. С. Коровина. – Владимир, 2007. – 24 с.

129. Корчевна Л. Проблема різноджерельного права: Дослід порівняльного правознавства : монографія / Л. Корчевна. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 360 с.

130. Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція / Л. Корчевна // Право України. – 2004. – № 5. – С. 19–22.

131. Костенко О. Права людини і правовий лібералізм (про співвідношення категорій прав і обов'язків людини у світлі соціально-натуралістичної концепції

права / Олександр Костенко, Олена Костенко // Вісник національної академії прокуратури України. – 2010. – № 2. – С. 13–17.

132. Костенко О. М. Що є право? Про основи "натуралістичної" юриспруденції у світлі соціального натуралізму / О. М. Костенко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 83–91.

133. Костицький М. В. Філософські питання верховенства права / М. В. Костицький // Академічні читання. 6 червня 2007 р. – 2007. – Вип. 6. – С. 3–7.

134. Костицький М. В. Філософія права : навч. посіб. / М. В. Костицький, Б. Ф. Чміль. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 336 с.

135. Котюк В. О. Теорія права : курс лекцій / В. О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.

136. Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.

137. Кузнецов В. І. Філософія права. Історія та сучасність : навч. посіб. / В. І. Кузнецов. – К. : Стилос : Фоліант, 2003. – 382 с.

138. Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2006. – 269 с.

139. Куницын А. П. О человеке и праве / А. П. Куницын // Русская философия права: философия веры и нравственности. Антология. – СПб., 1997. – С. 21–59.

140. Куфтирєв П. В. Суддівський розсуд у теорії права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Куфтирєв Павло В'ячеславович. – К., 2009. – 209 с.

141. Лавриненко В. Н. Философия : учебн. для вузов / В. Н. Лавриненко. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 182 с.

142. Лаврив О. Я. Система принципів трудового права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. Я. Лаврив. – Харків, 2007. – 19 с.

143. Лазарев Б. М. Компетенция органов управления / Б. М. Лазарев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 280 с.



144. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. – М. : Юридическая литература, 1974. – 184 с.
145. Лазарев В. В. Теория государства и права : учебн. для вузов / В. В. Лазарев., С. В. Липень. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Спарк, 2000. – 511 с.
146. Лапшин И. С. Диспозитивные нормы права : монография / И. С. Лапшин. – Нижний Новгород : Поиск, 2000. – 132 с.
147. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / Дж. Локк ; пер. с англ. – М. : Мысль, 1988. – Т. 3. – 668 с.
148. Лукашова Е. А. Право, мораль, личность / Е. А. Лукашова. – М. : «Юридическая литература», 1986. – 263 с.
149. Лунев А. Е. Социалистическая законность в советском государственном управлении / А. Е. Лунев, С. С. Студеникин, Ц. А. Ямпольская. – М. : Юрид. изд., 1948. – 136 с.
150. Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах / П. И. Люблинский. – СПб. : Сенатская типография, 1904. – 304 с.
151. Майданюк З. І. Вчення Станіслава Оріховського-Роксолана про людину та її природні права [Електронний ресурс] / І. З. Майданюк. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vdnuet/gum/2008\\_2/zmist.htm](http://nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vdnuet/gum/2008_2/zmist.htm)
152. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
153. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / П. Маланчук. – Харків : Консум, 2000. – 592 с.
154. Маликов М. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы : тексты лекций / М. Маликов. – Уфа : Изд-во Башк. ун-та, 1990. – 68 с.
155. Малиновский А. А. Усмотрение в праве / А. А. Малиновский // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 102–104.
156. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.

157. Маринів В. Нормативний зміст принципу недоторканності особи в кримінальному процесі / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 2. – С. 182–186.

158. Мартышин О. Классические типы правопонимания и «новые теории права» / О. Мартышин // Право України. – 2010. – № 4. – С. 92–99.

159. Марченко М. Н. Источники права : учебн. пособ. / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2005. – 760 с.

160. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебские право / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 510 с.

161. Марчук В. Соціологічні теорії права в Німеччині. Історія і сучасність / В. Марчук. – Чернівці : Рута, 1998. – 140 с.

162. Матузов Н. И. Коллизии в праве. Глава XVIII // Общая теория государства и права. Академический курс : в 3-х т. ; отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Т. 3. – М. : Зерцало-М, 2002. – С. 405–427.

163. Матузов Н. И. Колизия в праве: причины, виды и способы разрешения / Н. И. Матузов // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225–244.

164. Мельник Г. П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи / Г. П. Мельник // Наукові записки. Т. 90 : Юридичні науки. Національний університет «Києво-Могилянська академія». – К., 2009 – С. 44–47.

165. Меньшиков В. В. К проблеме пределов свободного усмотрения в социалистическом праве : сб. аспирант. работ. / В. В. Меньшиков. – Свердловск : Свердловский юрид. ун-т., 1969. – С. 70–74.

166. Мироненко О. М. Історія вітчизняної конституційної юстиції [рукопис] / О. М. Мироненко // Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2008. – 1873 с.

167. Михайловский И. В. О религиозно-нравственных основаниях права / И. В. Михайловский // Русская философия права: философия веры и нравственности: Антология. – СПб., 1997. – С. 235–300.

168. Монтескье Ш.–Л. Избранные произведения / Ш.–Л. Монтескье. – М. : Гос. изд-во Полит. литературы, 1955. – 800 с.

169. Монтескье Ш.–Л. О духе законов / Ш.–Л. Монтескье. – СПб. : Изд-во Л. Ф. Пантелеева, 1900. – 800 с.
170. Мороз С. П. Ідея прав людини в політико-правовій думці України (ІХ-початок ХХ століття) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. П. Мороз. – Харків, 2002. – 17 с.
171. Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования) / Т. Н. Москалькова. – М. : Спарк, 1996. – 125 с.
172. Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права / Э. М. Мурадян. – М. : Былина, 2002. – 287 с.
173. Мучник А. Г. Комментарии к Конституции Украины / А. Г. Мучник. – К. : Парламентское изд-во, 2000. – Кн. 1. – 254 с.
174. Навроцький В. О. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять / В. О. Навроцький // Право України. – 2011.– № 9. – С. 20–24.
175. Неволин К. А. Энциклопедия законоведения. История философии законодательства / К. А. Неволин. – СПб. : Изд-во Санкт.-Петербур. ун-та, 1997. – 400 с.
176. Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Зинаида Александровна Незнамова. – Екатеринбург, 1995. – 372 с.
177. Нерсисянц В. С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму / В. С. Нерсисянц. – М. : Рос. право, 1992. – 352 с.
178. Нерсисянц В. С. Право и закон: Из истории правовых учений / В. С. Нерсисянц. – М. : Наука, 1983. – 366 с.
179. Нерсисянц В. С. Право и закон: их различие и соотношение / В. С. Нерсисянц // Вопросы философии. – 1988. – № 5. – С. 19–31.
180. Нерсисянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий / В. С. Нерсисянц // Судебная практика как источник права. – М. : Юристь, 2000. – С. 107–112.

181. Нерсисянц В. С. Философия права : учебн. для вузов / В. С. Нерсисянц. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 622 с.
182. Нешатаева Т. Н. Уроки судебной практики о правах человека: Европейский и российский опыт / Т. Н. Нешатаева. – М. : Городец, 2007. – 320 с.
183. Новгородцев П. И. Сочинения / П. И. Новгородцев. – М. : Раритет, 1995. – 448 с.
184. Общая теория государства и права : в 2 т. / отв. ред. проф. Петров В. С., проф. Явич Л. С. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1974. – Т. 2 : Общая теория права. – С. 318–319.
185. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. – М. : Юрист, 1994. – 348 с.
186. Огородник І. В. Історія філософської думки в Україні / І. В. Огородник, В. В. Огородник. – К. : Вища шк., 1999. – 543 с.
187. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : Сов. энцикл., 1973. – 848 с.
188. Окрема думка судді Конституційного суду України Мироненка О. М. стосовно Рішення Конституційного суду України № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 125.
189. Оніщенко Н. М. Сучасне праворозуміння у контексті витоків, постулатів, основних принципів та функціонального призначення права / Н. М. Оніщенко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 156–163.
190. Оніщук М. В. Колізії у законодавстві України: причини та шляхи подолання / М. В. Оніщук // Правова держава. – 1996. – Вип. 7. – С. 99–103.
191. Орач Є. М. Історія політичних і правових вчень : навч. посіб. / Є. М. Орач. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
192. Папкова О. А. Понятие судейского усмотрения / О. А. Папкова // Журнал российского права. – 1997. – № 12. – С. 102–107.
193. Папкова О. А. Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. – «Гражданское право,

семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право» / О. А. Папкина. – М., 1997. – 22 с.

194. Папкина О. А. Усмотрение суда / О. А. Папкина. – М. : Статут, 2005. – 413 с.

195. Пархета А. А. Формування правового прецеденту: раціональні та ірраціональні аспекти / А. А. Пархета // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні : матеріали Всеукраїнської наукової конференції ад'юнктів, аспірантів, здобувачів. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – С. 131–134.

196. Пашкевич П. Ф. Закон и судебное усмотрение / П. Ф. Пашкевич // Советское государство и право. – 1982. – № 1. – С. 55–61.

197. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. – 2010. – № 3. – С. 24–35.

198. Петрова Л. В. Думки щодо підручника професора С. Алексєєва / Л. В. Петрова // Право України. – 1995. – № 2. – С. 34–48.

199. Петрова Л. В. Нариси з філософії права : навч. посіб. / за ред. проф. В. О. Чефранова. – Харків : Національна юрид. акад. України, 1995. – 260 с.

200. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права: філософський дискурс / Л. В. Петрова / Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Харків : Право, 1998. – 416 с.

201. Петрушенко В. Л. Філософія : навч. посіб. / В. Л. Петрушенко. – Львів : Новий Світ-2000, 2008. – 506 с.

202. Погорелова Н. С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Погорелова Наталья Степановна. – Ростов н/Д, 2005. – 120 с.

203. Погребняк С. П. Втілення принципів права в юридичних актах / С. П. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2. – С. 21–32.

204. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Харків : Право, 2008. – 240 с.

205. Погребняк С. П. Принцип верховенства права : деякі теоретичні проблеми / С. П. Погребняк // Вісник академії правових наук України. – 2006. – № 1 (44). – С. 26–36.

206. Погребняк С. П. Роль основоположних принципів у застосуванні права / С. П. Погребняк // Проблеми філософії права. – 2008-2009. – Т. VI-VII. – С. 124–134.

207. 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.

208. Подковенко Т. О. Право в контексті сучасного праворозуміння / Т. О. Подковенко // Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи : матеріали XIII Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Тернопіль : Тернопільський національний економічний університет, 2011. – С. 86–88.

209. Подмосковный В. Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве" / В. Д. Подмосковный. – Волгоград, 2004. – 22 с.

210. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.

211. Політологія: Академічний курс : підручник / [Л. М. Герасіна, В. С. Журавський, М. І. Панов та ін.]; Міністерство освіти і науки України. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Ін Юре, 2006. – 519 с.

212. Попов Г. Х. Проблемы теории управления / Г. Х. Попов – М. : Экономика, 1970. – 129 с.

213. Популярна юридична енциклопедія / [В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

214. Порівняльне правознавство : підручник / [В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов] ; за ред. В. Д. Ткаченко. – Харків : Право, 2003. – 274 с.

215. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків, 2008. – Т. 1. – 726 с.

216. Правовое государство, личность, законность / [В. С. Нерсисянц и др.]. – М. : Рос. правовая академия Минюста РФ, 1997. – 138 с.

217. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: [колективна монографія] / [А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стовба]; відп. ред. В. С. Бігун. – К. : Реферат, 2009. – 316 с.

218. Принцип верховенства права має нерозривно пов'язуватись із основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості – Інтерв'ю з Миколою Козюброю / Верховенство права // Законодавчий бюлетень. – К., 2005. – С. 5–12.

219. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка (редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.) / відп. ред. Н. М. Оніщенко. – 2008. – Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи : проблеми теорії. – 344 с.

220. Прокопов Д. Є. Природне право як предмет аналізу в європейській новочасній філософсько-правовій думці [Електронний ресурс] / Д. Є. Прокопов. – Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/view/1148>

221. Прокопов Д. Є. Співвідношення «природного права» і «природних законів» в концепції Т. Гоббса / Д. Є. Прокопов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2 (88). – С. 51–60.

222. Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Стразбурзького суду та Конституційного суду України / П. М. Рабінович // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 210–220.

223. Рабінович П. М. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) / П. М. Рабінович // Право України. – 2010. – № 3. – С. 19–23.

224. Рабінович П. М. Коментар до ст. 8 Конституції України / П. М. Рабінович // Конституція України : наук.-практ. комент. / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов,

Ю. В. Баулін [та ін.] ; редкол. : В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой [та ін.]. – Харків ; К., 2003. – С. 43–45.

225. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

226. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Львів : Край, 2008. – 224 с.

227. Рабінович П. М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П. М. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 16–23.

228. Рабінович П. М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) / П. М. Рабінович, Н. М. Раданович // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 4. – Львів, 2002. – 192 с.

229. Рабінович П. М. Особливості тлумачення норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) / П. М. Рабінович, С. Є. Федик // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 5. – Львів, 2004. – 145 с.

230. Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004 – 464 с.

231. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія / С. П. Рабінович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 576 с.

232. Рабінович С. П. Юснатуралізм у філософсько-правовій думці України : взаємодія західної та східної традицій європейського права / С. П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 4. – С. 127–131.



233. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух ; пер. з нім. Ю. М. Юмашева. – М. : Международные отношения, 2004. – 240 с.

234. Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник / Т. Н. Радько. – М. : Академический проект, 2005. – 816 с.

235. Редкин П. Г. Из лекции по истории философии права в связи с историей философии вообще / П. Г. Редкин. – СПб., 1889. – Т. 1. – 257 с.

236. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / М. Б. Рісний // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Серія 1, Вип. 16. – Львів, 2007. – 192 с.

237. Рішення Вищого адміністративного суду України від 27.02.2013 року у справі № К/9991/35274/11 (головуючий суддя – Смокович М. І.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29748996>

238. Рішення Конституційного суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп у справі про набуття чинності Конституцією України // Офіційний вісник України. – 1997. – № 42. – Ст. 59.

239. Рішення Конституційного суду України від 06 липня 1999 року № 8-рп/99 у справі щодо права на пільги // Офіційний вісник України. – 1999. – № 27. – Ст. 1342.

240. Рішення Конституційного суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

241. Рішення Конституційного суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

242. Рожко В. В. Судовий розсуд та дисциплінарна відповідальність / В. В. Рожко // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей (м. Львів, 30 вересня 2011 р.). – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – С. 188–191.

243. Рудковский В. Теоретические проблемы источников права / В. Рудковский // Философия права. – 2005. – № 3. – С. 21–27.

244. Сарсенов А. М. Судейское усмотрение в современных правовых системах : дис. ... доктора философии : 12.00.00 / Сарсенов Айдар Маратович. – Астана, 2009. – 140 с.

245. Святоцький О. Верховенство права: проблеми теорії та юридичної практики / О. Святоцький // Право України. – 2010. – № 3. – С. 4–5.

246. Селіванов А. О. Судове право: нова галузь права чи теоретична думка? / А. О. Селіванов // Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 6 (94). – С. 6–10.

247. Селіванов В. Нетотожність права і закону (методологічний аспект) / В. Селіванов // Право України. – 2005. – № 5. – С. 7–11.

248. Сенякин И. Н. Судебное усмотрение в частном праве / И. Н. Сенякин // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2002. – № 3. – С. 72–77.

249. Сырых В. М. Метод правовой науки: основные элементы, структура / В. М. Сырых. – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.

250. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 664 с.

251. Сливка С. С. Природне та надприродне право : – 3 ч. – Ч. 1 : Природне право: історико-філософський погляд / С. С. Сливка. – К. : Атіка, 2005. – 224 с.

252. Сливка С. С. Природно-правові джерела формування позитивістської концепції / С. С. Сливка // Проблеми філософії права. – Т. I. – Київ–Чернівці : Рута, 2003. – С. 173–175.

253. Степанюк А. Роль принципів у формуванні кримінально-виконавчого законодавства / А. Степанюк // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1. – 171–181.

254. Стеценко С. Праворозуміння: співвідношення теорії та юридичної практики / С. Стеценко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 176–181.

255. Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права / А. В. Стовба. – Х. : ФОП Лисяк Л. С., 2006. – 176 с.

256. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Б. Таманага ; пер. з англ. А. Іщенка. – К. : Києво-Могилянська академія, 2007. – 208 с.
257. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. – Екатеринбург : Изд-во гуманитар. ун-та, 2001. – 265 с.
258. Тарнавська М. І. Моральні оцінки у правозастосовній діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Тарнавська Мар'яна Ігорівна. – Львів, 2013. – 232 с.
259. Теорія держави і права : академ. курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006 – 688 с.
260. Теория государства и права / под ред. Р. А. Ромашова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – 630 с.
261. Тесленко М. Право як інструмент справедливості / М. Тесленко // Український правовий часопис. – 2004. – № 7 (12). – С. 33–36.
262. Тихонравов Ю. В. Основы философии права / Ю. В. Тихонравов. – М. : Вестник, 1997. – 608 с.
263. Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.08. «Уголовное право и криминология» / Г. Т. Ткешелиадзе. – М., 1981. – 53 с.
264. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Тополевський Руслан Богданович. – Харків, 2004. – 203 с.
265. Уварова О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика : монографія / О. О. Уварова. – Харків : «Друкарня Мадрид», 2012. – 196 с.
266. Україна: антологія пам'яток державотворення, Х-XX ст. : у 10 т. – Т. 4 : Спроби реанімації Козацької держави / упоряд. В. Шевчук. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2008. – 528 с.
267. Філософія права : навч. посіб. / [О. Г. Данільян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов та ін.] ; за ред. О. Г. Данільяна. – Харків : Право, 2009. – 208 с.

268. Філософія права: навч. посіб. / [О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.] ; за заг. ред. О. Г. Данільяна. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.

269. Філософія права : навч. посіб. / П. Біленчук, В. Гвоздецький, С. Сливка ; за ред. П. Біленчука. – К. : Атака, 1999. – 208 с.

270. Философский энциклопедический словарь / гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.

271. Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. І. Фулей. – К., 2003. – 22 с.

272. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / О. Хеффе. – М. : Гнозис, 1994. – 320 с.

273. Хорошковська Д. Ю. Роль суддівського розсуду в судовій практиці / Д. Ю. Хорошковська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 8 (34). – С. 80–87.

274. Цвік М. Про сучасне праворозуміння / М. Цвік // Вісник академії правових наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 4–13.

275. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус ; пер. Р. Корнута. – К. : Реферат, 2004. – 176 с.

276. Цительман Э. Пробелы в праве / Э. Цительман // Российский ежегодник теории права. – 2010. – № 3. – С. 612–628.

277. Цицерон М.-Т. Про державу. Про закони. Про природу Богів / М.-Т. Цицерон. – К. : Основи, 1998. – 477 с.

278. Черданцев А. Ф. Теория государства и права / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮРАЙТ, 1999. – 432 с.

279. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособ. для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : Юнити-дана, 2003. – 381 с.

280. Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права / З. М. Черниловский. – М. : Юрист, 1996. – 758 с.

281. Четвертин В. А. Современные концепции естественного права / В. А. Четвертин. – М. : Наука, 1988. – 144 с.

282. Чупринський Б. О. Професійна культура особи у контексті філософії аналізу / Б. О. Чупринський // Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи: матеріали XIII Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Тернопіль : Тернопільський національний економічний університет, 2011. – С. 103–105.

283. Чхиквадзе В. М. Социалистический гуманизм и права человека / В. М. Чхиквадзе. – М. : Наука, 1978. – 304 с.

284. Шапп Ян. Система германского гражданского права : учебник / Ян Шапп; пер. с нем. С. В. Королева. – М. : Международные отношения, 2006. – 357 с.

285. Шафиров В. Человекоцентристский подход к пониманию права / В. Шафиров // Право України. – 2010. – № 4. – С. 43–48.

286. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / Шевчук Станіслав Володимирович. – Харків, 2008. – 433 с.

287. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. – К. : Український центр правничих студій, 2001. – 302 с.

288. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

289. Шевчук С. В. Судовий прецедент у праві ЄС / С. В. Шевчук // Бюл. М-ва юст. України. – 2007. – № 6. – С. 78–85.

290. Шевчук С. В. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення конституції / С. В. Шевчук // Верховенство права. Законодавчий бюлетень. – К., 2005. – С. 36–50.

291. Шевчук С. В. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту / С. В. Шевчук // Право України. – 2000. – № 2. – С. 45–48.

292. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Изд-во Бр. Башмаковых, 1911. – 698 с.
293. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич – М. : Изд-во Бр. Башмаковых, 1910-1912. – 830 с.
294. Шмаленя С. В. Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шмаленя Сергій Валер'янович. – Запоріжжя, 2008. – 238 с.
295. Шумак І. О. Теорія природного права Станіслава Оріховського / І. О. Шумак // Держава і право. Щорічник наук. праць молодих вчених ; ред. кол.: В. Н. Денисов та ін. – К. : Ін Юре. – 1999. – Вип. 2 – С. 33–37.
296. Щедровицкий Г. П. Проблемы методологии системного исследования / Г. П. Щедровицкий. – М. : Знание, 1964. – 48 с.
297. Щелокаева Т. А. Правовые основания применения права по аналогии / Т. А. Щелокаева. – М. : Арбитражная практика, 2007. – 64 с.
298. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1 : А-Г. – 672 с.
299. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5 : П-С. – 736 с.
300. Явич Л. С. Сущность права: Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений / Л. С. Явич. – Львів : ЛГУ, 1985. – 207 с.
301. Ярославцев В. Г. Нравственное правосудие и судебское правотворчество / В. Г. Ярославцев. – М. : Юстицинформ, 2007. – 304 с.
302. Bentham J. Constitutional Code: vol. I / edited by F. Rosen and J. H. Burns. – Oxford : Clarendon Press; New York : Oxford University Press, 1983. – 612 p.
303. Dworkin R. A matter of a principle / R. Dworkin. – Boston : Harvard University Press, 1985. – 425 p.
304. Dworkin R. Judicial Discretion // J. Of Phil. – 1963. – № 6. – 640 p.
305. Dworkin R. Taking Rights Seriously / R. Dworkin. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press Duckworth, 1977. – 293 p.

306. Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft / E. Ehrlich – Aalen, 1903. – 245 p.

307. Kelsen H. La garantie juridictionnelle de la Constitution: la justice constitutionnelle / H. Kelsen // Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'etranger. – 1928. – № 45. – P. 197–257.

308. Papadopoulou R.–E. Principes generaux du Droit Communautaire / R.–E. Papadopoulou. – Bruxelles : Bruylant, 1996. – 319 p.

309. White. From Sociological Jurisprudence to Realism: Jurisprudence and Social Change in Early Twentieth-Century America // Va. L. Rev. – 1972. – № 58. – P. 993; Unger. The Critical Legal Studies Movement // Harv. L. Rev. – 1983. – № 96. – P. 561.