

страху перед суворим покаранням мають право виражати свої погляди з найбільш широкого кола питань, критикувати посадових осіб, уряд, режим, соціально-економічний лад, а також пануючу в даному суспільстві ідеологію; г) наявність альтернативних джерел інформації, коли громадяни мають право використовувати альтернативні та незалежні джерела інформації, якими можуть виступати інші громадяни, експерти, газети, журнали, книги, телекомунікації та ін.; більш того, вже існуючі джерела інформації, які не контролюються урядом чи будь-якою політичною групою, знаходяться під ефективним захистом закону; д) автономія асоціацій громадян, а це означає, що громадяни для захисту своїх різноманітних прав, урахувуючи й ті, що існують для ефективного функціонування політичних інститутів, мають також право утворювати відносно незалежні товариства чи організації, включаючи незалежні політичні партії та «групи інтересів»; е) забезпечення загальних громадянських прав, до яких належать: право участі у вільних і справедливих виборах посадових осіб держави, право вільного вираження власних думок, право на утворення і функціонування незалежних політичних організацій, право на доступ до альтернативних джерел інформації, право на інші свободи та можливості, які є необхідними для ефективного функціонування політичних інститутів демократії в умовах цілої країни¹.

Отже, існування та розвиток демократичної системи державного управління не мисляться без забезпечення прав і свобод людини, оскільки специфічною його метою є забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Надійшла до редколегії 15. 03. 06

С. Погребняк, доцент НЮА України

Втілення принципів права в юридичних актах

Принципи права — одна з найактуальніших проблем, що турбують сучасну юриспруденцію. Така ситуація не виглядає дивною. По-перше, ще за часів античності звертали увагу на те, що принцип є найважливішою частиною всього (*principium est porissima pars cujuscque rei*). Без

¹ Див.: Даль Р. А. О демократии. – М., 2000. – С. 85–86.

усяких сумнівів, ця теза є справедливою і щодо права. Принципи права мають безпосередній зв'язок з переважною більшістю стрижневих загальнотеоретичних питань, як-то: сутність права, норма права, юридичний акт, правова система, правове регулювання тощо. Вони пов'язують право з політикою, економікою, мораллю, забезпечують єдність різних правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів¹. Тому принципи повинні бути об'єктом особливої уваги правознавців.

По-друге, можна констатувати, що на сьогодні рівень розробки даної проблеми не відповідає потребам юридичної теорії і практики. Стурбованість з цього приводу висловлюють представники і західної, і пострадянської юридичної науки. Так, на думку Ж.-Л. Бержеля, «незважаючи на те, що ми регулярно звертаємося до поняття «загальні принципи права», його зміст залишається неясним, а природа «загальних принципів» — невизначеною»². М. Байтін підкреслює, що розробка проблеми загальних принципів права мало просунулась уперед навіть порівняно з 40–50-ми роками ХХ ст., коли це питання почало порушуватися в радянській юридичній науці³. Отже, і сьогодні принципи права є в певному сенсі «котом у мішку»⁴.

Все це обумовлює необхідність продовження наукових досліджень цієї важливої теоретичної категорії, започаткованих у роботах М. Александрова, С. Алексєєва, М. Байтіна, Ж.-Л. Бержеля, Г. Гаджієва, В. Карташова, А. Колодія, Р. Лівшиця, П. Рабіновича, М. Цвіка, Р. Ціппелюса, Л. Явіча та ін. На нашу думку, одним з її актуальних аспектів, що знаходиться на перехресті теорії права і юридичної практики, є проблема втілення принципів права в юридичних актах, яке і досліджується в цій статті.

У загальній теорії права традиційно використовується етимологічне значення слова «принцип» (princĭpĭum) — засада, основа, керівна ідея, вихідне положення будь-якого явища (вчення, організації, діяльності тощо)⁵.

На наш погляд, під **принципами права** слід розуміти систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві,

¹ Див.: Колодій А. М. Принципи права України. – К., 1998. – С. 3.

² Бержель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с франц. – М., 2000. – С. 163.

³ Див.: Байтін М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Изд. 2-е, доп. – М., 2005. – С. 149.

⁴ Див.: Толстик В. А. Иерархия российского и международного права. – М., 2001. – С. 10.

⁵ Див.: Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – М., 2001. – Т. 2. – С. 75.

які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей, що притаманні цій системі права і визначають її характер та напрямки подальшого розвитку.

Принципи права є його складовою, і тому їм притаманні як загальні ознаки, що властиві праву в цілому, так і такі, що відображають їхню специфіку як особливої юридичної категорії. Детального вивчення потребують насамперед **власні ознаки** принципів права, які відрізняють їх від інших норм права.

1. Принципи права є **концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей**, притаманних певній системі права. Принципи акумулюють, перекладають на мову правових категорій і подають у концентрованому вигляді матеріальні, духовні, моральні, організаційні засади цього суспільства, закладені в його ладі інтелектуально-ціннісні установки і тенденції¹.

Крім того, у багатьох випадках принципи права є закріпленням тих вищих гуманітарних засад і цінностей, що утворюють його загальнолюдський вимір і зумовлені самою сутністю суспільства, природою людини. Більшість таких засад ґрунтуються на «природній справедливості», загальній для всіх правових систем², тому вони традиційно пов'язуються з існуванням природного права³. Ці так звані морально-етичні принципи утворюють моральну основу права, його духовний фундамент⁴. Без деяких принципів правопорядок не зміг би існувати. Йдеться, зокрема, про принципи добросовісності, незловживання правом, дотримання зобов'язань, заборони необґрунтованого збагачення, відшкодування збитків, принцип, який встановлює, що рівний над рівним не може мати влади, принцип, згідно з яким не можна бути суддею у власній справі⁵. Інша група (так звані організаційні принципи) утворює організаційно-процедурну основу права, орієнтовану на виконання правом його функцій як соціального регулятора⁶.

Отже, держава не створює принципи, а лише закріплює їх в юридичних актах, переводячи таким чином у ранг принципів права загаль-

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001. – С. 298.

² Див.: *Маланчук П.* Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом: Пер. з англ. – Х., 2000. – С. 87–88.

³ Див.: *Радбрух Г.* Философия права: Пер. с нем. – М., 2004. – С. 26.

⁴ Див.: *Байтин М. И.* Вказ. праця. – С. 150.

⁵ Див.: *Тускоз Ж.* Міжнародне право: Пер. з франц. – К., 1998. – С. 208; *Міжнародне право / За ред. М. В. Буromеньського.* – К., 2005. – С. 48.

⁶ Див.: *Байтин М. И.* Вказ. праця. – С. 150.

новизнані правові ідеї, об'єктивно зумовлені характером суспільних відносин. Проте слід пам'ятати, що принципи мають і суб'єктивний характер. Вони формулюються певним суб'єктом на підставі конкретного правового досвіду, правової культури країни і базуються на основних положеннях правової системи з урахуванням досягнутого рівня розвитку права¹. Відтак, принципи права повинні розглядатися з обов'язковим врахуванням як об'єктивного, так і суб'єктивного чинників.

За виразним висловом А. Барака, правова система не може підтримуватися одним лише тілом права; тілу правової системи потрібна душа, можливо, навіть над-душа². На нашу думку, можна вважати, що саме принципи й утворюють душу права, виконуючи *аксіологічну функцію*, стають, користуючись метафорою С. Алексеева, свого роду візитною карткою права даного суспільства³.

2. Найбільш загальний характер принципів права означає найвищий ступінь їх абстрагування. Безперечно, будь-яка норма права за своїм визначенням є узагальненням — оскільки вона встановлена для невизначеної кількості актів і фактів. Проте це не заважає їй зберігати свою специфіку: вона регулює лише однорідні випадки, тобто ті факти чи акти, що відповідають їй предмету. Принцип же, навпаки, виступає як узагальнення, оскільки він передбачає застосування певного правила щодо різноманітних випадків, які підлягають правовому регулюванню⁴. Тому порівняно з рештою норм принципів права є нормативними узагальненнями найвищого рівня, концентрованим виразом змісту права, свого роду згустками правової матерії.

Через це принципи зазвичай не прив'язують жодний визначений деталізований результат ні до якого визначеного деталізованого фактичного стану⁵. Саме тому досить часто принципи, не пропонуючи остаточного рішення в конкретному випадку, виконують функцію розкриття проблеми, вони змальовують її, підштовхуючи дискусію⁶.

Яскравим прикладом, який ілюструє цю особливість, є ситуація з втіленням в юридичних актах принципу рівності. Так, принцип рівності не допускає нерівного регулювання у випадку однакових обставин,

¹ Див.: *Галлиган Д., Полянський В. В., Старілов Ю. Н.* Административное право: история развития и основные современные концепции. – М., 2002. – С. 194.

² Див.: *Барак А.* Судейское усмотрение: Пер. с англ. – М., 1999. – С. 89.

³ Див.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву... – С. 299.

⁴ Див.: *Бержель Ж.-Л.* Вказ. праця. – С. 169.

⁵ Див.: *Барак А.* Вказ. праця. – С. 69.

⁶ Див.: *Цинпелус Р.* Юридична методологія: Пер. з нім. – К., 2004. – С. 26.

відповідно до нього однакові обставини повинні регулюватися рівним чином. К. Хессе відзначає, що питання полягає в тому, що вважати однаковими обставинами і що не повинне регулюватися рівним чином. Проте точної відповіді на всі ці питання немає¹.

Як відомо, існують два основні шляхи досягнення рівності: забезпечення рівних можливостей (гарантування кожному однакових шансів для розвитку своїх здібностей) і забезпечення рівних результатів (гарантування рівності завдяки перерозподілу соціальних благ чи запровадженню так званої позитивної дискримінації)². Зрозуміло, що поняття рівності можливостей суттєво відрізняється від поняття рівності результатів, однак принцип рівності зазвичай не дає остаточної відповіді на питання про те, якому з цих двох шляхів віддається перевага при правовому регулюванні певної проблеми, залишаючи її на розсуд органів законодавчої і судової влади. Принцип рівності також не дає чіткої відповіді на питання про те, як далеко може зайти держава при реалізації політики позитивної дискримінації. Нерозв'язаними є й інші конкретні проблеми щодо основних форм реалізації рівності, зокрема: рівності перед законом, рівності перед судом, процесуальної, соціально-демографічної, гендерної рівноправності. Невипадково в практиці конституційних судів зустрічається багато справ, пов'язаних з перевіркою юридичних актів на їх відповідність принципу рівності. Це характерно і для діяльності Конституційного Суду України³.

Отже, нормативний зміст принципів виявляється в процесі практичної діяльності різних гілок влади. Цей процес нагадує процес поступового прояву зображення на фотографічному папері⁴. Зрозуміло, що формальне закріплення принципів права та їх наповнення конкретним нормативним змістом є традиційним завданням органів законодавчої влади, яке виконується в процесі поточної нормотворчості. Проте це не

¹ Див.: Хессе К. Основы конституционного права ФРГ: Пер. с нем. – М., 1981. – С. 215.

² Див.: Джадда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В. Трудным путем демократии: Процесс государственного управления в США: Пер. с англ. – М., 2006. – С. 46–47.

³ Про це детальніше див., напр.: Шевчук С. Принцип рівності у європейському та порівняльному конституційному праві (до рішення Конституційного Суду України у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4(43). – С. 124–134.

⁴ Див.: Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М., 2002. – С. 8.

є їх виключною прерогативою. Слід звернути увагу на те, що важливу і динамічну роль як у вираженні принципів, так і в екстраполяції їх щодо питань, які виникли вперше, часто відіграють і суди¹. За посередництвом правосуддя принципи нібито трансформуються в специфічні нормативно-правові вимоги², здійснюється так звана «добудова» права³. При цьому є підстави з певною часткою умовності стверджувати, що для з'ясування змісту загальноправових принципів найбільше значення має діяльність конституційного суду, тоді як практика судів загальної юрисдикції впливає насамперед на зміст галузевих і міжгалузевих принципів.

Ці найвищі загальність і абстрактність принципів, як вже зазначалося, часто-густо залишають судам достатню свободу розсуду і оцінок у процесі вирішення конкретних справ. Це робить принципи інструментами, що дозволяють інтегрувати в правопорядок соціальні реалії і цінності поточного моменту⁴, адаптувати конкретні норми права до умов суспільного життя, що постійно змінюються⁵. Отже, принципи права виконують *коригуючу функцію*.

В цілому принцип права можна подати як складний регулюючий комплекс, який включає певні основні вимоги, що нібито окутані «хмарою» правосвідомості, правової ідеології, практикою їх застосування⁶. Тому зміст принципу права слід з'ясовувати через дослідження різноманітних юридичних актів (актів законодавства, актів застосування права, інтерпретаційних актів тощо).

Дія принципів на відміну від інших норм через їх найбільш загальний характер зазвичай поширюється за межі окремих видів відносин і інститутів права. Часто їх дія виходить навіть за межі окремих галузей права. Принципи утворюють свого роду нормативну парасольку, яка накриває всі законодавчі акти⁷. Наприклад, принцип недопустимості зворотної сили законодавства, закріплений ст. 58 Конституції України, визначає правове регулювання в усіх галузях та інститутах права.

¹ Див.: *Галлиган Д., Полянський В. В., Старілов Ю. Н.* Вказ. праця. – С. 169.

² Див.: *Бондарь Н. С.* Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. – М., 2005. – С. 259.

³ Див.: *Ципеліус Р.* Вказ. праця. – С. 19.

⁴ Див.: *Бержель Ж. -Л.* Вказ. праця. – С. 350.

⁵ Див.: *Гаджієв Г. А.* Вказ. праця. – С. 8.

⁶ В основу такого уявлення покладено погляд С. Алексєєва на норми права, висловлений в його останніх роботах (див., напр.: *Алексєєв С. С.* Восхождение к праву... – С. 73–74).

⁷ Див.: *Барак А.* Вказ. праця. – С. 88.

Характеризуючи принципи як найбільш загальні вимоги, слід враховувати зауваження О. Черданцева, який відзначає, що виділення в праві тих чи інших вимог як принципів має певною мірою оціночний характер і ставить питання про необхідність вироблення чітких критеріїв, які б давали підстави розглядати ті чи інші вимоги як основні чи неосновні для права в цілому або для окремої галузі. В низці випадків грань, що відокремлює основні вимоги від неосновних, є такою, яку важко розрізнити, рухливою і тому оціночний підхід конкретного пошукувача частогусто справляє вирішальний вплив на виділення як принцип тієї чи іншої загальної норми, на підставі якої сформульовано детальні норми¹. На нашу думку, така ситуація все ж таки є більш характерною для принципів підгалузевих права і принципів інститутів права, оскільки ступінь загальності галузевих і міжгалузевих принципів (не кажучи вже про загальноправові принципи) зазвичай є достатнім для того, щоб за цим критерієм відрізнити їх від норм права.

3. Принципи *визначають змістовний характер системи права і напрямки її подальшого розвитку*, виконуючи таким чином *системоутворюючу і системоспрямовуючу функції*. Принципи права є центральною ланкою правового матеріалу, свого роду «стрижнем» юридичних конструкцій, «родзинкою» того чи іншого структурного підрозділу системи права². Вони — нібито «сухий залишок» правової матерії, її скелет, її сутність, звільнена від конкретики і окремостей³. Принципи виконують, виразно кажучи, функцію головних, несучих елементів конструкції, навколо якої будується вся правова система⁴, вони об'єднують і нібито цементують галузі, підгалузі та інститути права, сприяють єдності і стабільності чинної системи права⁵.

Принципи нібито розчинені в праві, пронизують собою практично всі або майже всі його норми та інститути. Принципи концентрують результат розвитку права, в них втілюється нерозривний зв'язок минулого, сьогоденного і майбутнього⁶. Вони як своєрідний вектор визначають напрямок розвитку правової системи, впливають на зміст і розвиток усіх інших елементів правової матерії, на характер, склад і зміст

¹ Див.: Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. — Екатеринбург, 1993. — С. 62–63.

² Див.: Алексеев С. С. Восхождение к праву... — С. 298.

³ Див.: Лившиц Р. З. Теория права. — М., 2001. — С. 195.

⁴ Див.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. — М., 1973. — С. 45.

⁵ Див.: Байтин М. И. Вказ. праця. — С. 149.

⁶ Див.: Лившиц Р. З. Вказ. праця. — С. 200.

суб'єктивних прав, на їхнє співвідношення з обов'язками, заборонами, відповідальністю, на їх реальність, забезпеченість, захищеність тощо¹. За виразним висловом Ж. Тускоза, принципи надихають всі джерела².

Як підкреслює С. Алексєєв, у дії того чи іншого нормативного припису або їх асоціації, часто-густо в схованому вигляді, проявляється і дія нормативних положень більш високого рангу, що знаходяться нібито за їх спиною — принципів права³.

Знання принципів є запорукою належного орієнтування в системі права, на їх основі кваліфікований правник може скласти певне уявлення про інші норми права. Наприклад, притаманний цивільному праву принцип свободи договору визначає зміст більшості норм зобов'язального права, а принцип змагальності пронизує майже всі норми та інститути цивільного і кримінального процесуального права.

З аксіоматичного пріоритету принципів над іншими нормами права випливає, що більшість норм формуються під впливом або в розвиток того чи іншого принципу чи групи принципів і не повинні їм суперечити. Правові норми є зазвичай лише різними проявами дії принципів, засобами їх конкретизації. Наприклад, принцип гласності проявляється в нормах процесуального права, що закріплюють процедуру розгляду цивільних і кримінальних справ. Проте в деяких випадках, спеціально передбачених законом, норми права можуть встановлювати винятки із принципів — заради інших принципів права, дотримання яких у цій ситуації становить більший суспільний інтерес. Так, деякі норми КПК і ЦПК на виняток з принципу гласності встановлюють особливості закритого судового розгляду для забезпечення прав людини.

Ця риса принципів активно використовується при тлумаченні норм права. Як відомо, в ході тлумачення відбувається пошук задуму законодавчого органу. За загальним правилом, особа, що здійснює тлумачення, має виходити з того, що задум законодавця полягав у розвитку фундаментальних цінностей системи, а не в їх запереченні. Як зауважував з цього приводу Голова Верховного Суду Ізраїлю Іцхак Ольшан, в умовах відсутності спеціальної інструкції не можна допускати, щоб законодавча влада мала намір бути жорстокою і відходити від аксіоматичних принципів⁴. Це правило є своєрідною гарантією проти зловживання правом тлумачення. Самі принципи в такому випадку виконують *інтерпретаційну функцію*.

¹ Див.: Алексєєв С. С. Восхождение к праву... – С. 299.

² Див.: Тускоз Ж. Вказ. праця. – С. 210.

³ Див.: Алексєєв С. С. Восхождение к праву... – С. 72.

⁴ Цит. за: Барак А. Вказ. праця. – С. 86.

Як правило, для принципів, що виконують *регулятивну функцію*, характерна опосередкована форма реалізації: відповідно до них формулюються інші норми права, що закріплюються в юридичних актах, і здійснюється весь процес правового регулювання. Проте принципи можуть бути і безпосередньою правовою підставою для вирішення справ, наприклад, при застосуванні аналогії права в ненормативних актах. Відомо, що детальна регламентація, за всієї її розвинутості, не може передбачити всього, в той час як загальні принципи можуть охоплювати велику кількість нових і непередбачених ситуацій. Для заповнення прогалин і подолання суперечностей, неминучих у сучасних умовах ускладнення суспільних відносин, необхідно ще частіше, ніж будь-коли раніше, звертатися до принципів права¹, які виконують *правокомпенсуючу функцію*. Саме завдяки принципам права створюється унікальна ситуація: існують прогалини в праві (законодавстві), однак правопорядок прогалин не має².

4. Порівняно з іншими правовими нормами принципи права відрізняються *більшою стійкістю*, залишаються незмінними протягом тривалого часу. Так, в Україні в 2001–2003 рр. були прийняті нові Кримінальний і Цивільний кодекси, проте основні принципи цих галузей права збереглися.

Однак підвищена стійкість не заважає принципам еволюціонувати разом із суспільством. Таким чином, йде постійний процес внутрішнього розвитку, внаслідок якого норми позитивного права, як в живому організмі, набувають життєвих сил і отримують імпульс для засвоєння нових сфер свого застосування³. Наприклад, принцип свободи договорів в умовах ЦК 1963 р. був обмежений положенням його ст. 48, згідно з якою визнавалась недійсною та угода, що не відповідає вимогам закону. Після набрання чинності ЦК 2003 р. межі принципу свободи договору розширились. Так, відповідно до його ст. 6 ЦК, яка є важливою новелою цивільного права, сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, за винятком ситуацій, коли в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

5. Як і інші правові норми, принципи *фіксуються в зовнішніх формах (джерелах) права*. Принципи можуть існувати як у самому законі,

¹ Див.: Бержель Ж. -Л. Вказ. праця. – С. 30.

² Див.: Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М., 2000. – С. 152.

³ Див.: Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. – М., 2000. – С. 239.

так і поза законом (тобто в інших джерелах права). Це дає нам підстави виділяти загальні принципи, закріплені у законодавстві, та такі, що ним не передбачені. Деякі вчені пропонують залежно від форми викладення принципів ділити їх на дві групи: принципи, безпосередньо сформульовані в законі, і принципи, що виводяться в непрямій формі¹, або, користуючись іншою термінологією, принципи, що отримали текстуальне закріплення, і принципи, що мають змістовне закріплення². В останньому випадку у виявленні і формуванні принципів велику роль відіграють юридична практика і правова наука, які нібито добувають загальний правовий корінь з багатьох юридичних норм³.

Згідно з традиційним підходом принципи розглядаються лише як зміст права (як норми-принципи) і тому в будь-якому випадку мають бути втілені в формах позитивного права: або у вигляді окремого абстрактного, узагальнюючого припису, або у певній сукупності норм права, з яких такий принцип виводиться індуктивним шляхом (розчинений в цих нормах принцип, за виразним висловом Р. Лившиця, тут відіграє роль нібито режисера-постановника за сценою⁴). Без цього вони залишаються лише правовими ідеями, які охоплюються сферою правосвідомості.

Більш оригінальною є концепція, відповідно до якої загальні принципи права можуть використовуватися в двох значеннях: і як зміст права, і як його форма (джерело)⁵. Таким чином, вони є самодостатніми: для застосування їх вимог немає необхідності посилатися на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо). Ця дуалістична концепція підтверджується, зокрема, практикою міжнародно-правового регулювання (див., напр., ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН). Загальні принципи часто-густо розглядаються як самостійна форма (джерело) права в європейському праві⁶ і сім'ї романо-германського права⁷. Велику роль в цьому визнанні зіграла судова влада. Як зазначає Ж.-Л. Бержель, хоча суддя завжди намагався позбутися ролі автора загальних

¹ Див.: *Лившиц Р. З., Никитинский В. И.* Принципы советского трудового права // Сов. государство и право. – 1974. – № 8. – С. 32–37.

² Див.: *Уржинский К. П.* К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений // Правоведение. – 1968. – № 3. – С. 125.

³ Див.: Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред. В. В. Ершова. – М., 2006. – С. 129.

⁴ Див.: *Лившиц Р. З.* Вказ. праця. – С. 196.

⁵ Див.: *Толстик В. А.* Вказ. праця. – С. 10.

⁶ Див.: *Европейское право* / Под общ. ред. Л. М. Энтина. – М., 2000. .

⁷ Див.: *Bell J., Boyron S., Whittaker S.* Principles of French law. – Oxford, 1998. – P. 14.

принципів, ми не можемо не бачити в них його, судді, нормативної влади¹. Т. Хартлі вважає, що суди, які вимушені створювати правові норми для розв'язання проблем, котрі постають перед ними, посилаються на загальні принципи як на джерело права для маскуванню відкритої судової нормотворчості. Проте якщо нормотворча роль суддів стає надмірно помітною, їх можуть звинуватити у перевищенні повноважень і викривленні законодавства. І тут на допомогу приходиться концепція, згідно з якою правові норми можуть бути виведені не тільки із нормативно-правових актів, а й із загальних принципів права. Це дає можливість судам застосовувати право навіть в умовах відсутності відповідних правових приписів².

Вважаємо, що в сучасній українській правовій системі формується «правове підґрунтя» для сприйняття дуалізму в розумінні загальних принципів права. Певний крок до визнання загальних принципів права самостійною формою права, на нашу думку, зроблено Конституційним Судом України. Так, у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання Суд зауважив, що 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 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 України³. На нашу думку, загальні принципи права можуть розглядатися як один з інших соціальних регуляторів, який легітимований суспільством, зумовлений історично досягнутим культурним рівнем суспільства і відповідає ідеології справедливості, ідеї права.

Українські суди також починають усвідомлювати свою важливу роль в процесі утвердження загальних принципів права і конкретизації тих вимог, що утворюють їх зміст. Ці дії знаходять свій зовнішній вираз у судових юридичних актах. Наприклад, Конституційний Суд України доклав зусиль щодо офіційного визнання фактів сприйняття українською правовою системою певних загальних принципів права (наприклад, принципів правової визначеності і пропорційності). Так, у рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування

¹ Див.: Бержель Ж. -Л. Вказ. праця. – С. 166.

² Див.: Хартлі Т. К. Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ. – М., 1998. – С. 143, 145.

³ Див.: Офіц. вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

земельними ділянками Суд зазначає, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі¹. А в згаданому вище рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 Конституційний Суд України формулює сутність принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям. Згодом принцип пропорційності був закріплений в законодавстві України (див. п. 8 ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV²).

Надійшла до редколегії 24. 04. 06

С. Шевчук, професор Міжнародного
Соломонового Університету

Європейські стандарти обмеження люстраційних заходів: правовий аспект

Термін «люстрація» (від лат. *lustratio* — очищення шляхом принесення жертви) у своєму первинному значенні в стародавніх Греції та Римі позначав ритуали очищення від моральної скверни³. Цей ритуал застосовувався у багатьох випадках: після вчинення вбивства, торкання небіжчика, кровозмішування тощо. Але ще за часів афінської демократії (V ст. до н. е.) люстрація почала застосовуватися у сучасному розумінні цього терміна, тобто з метою подолання важких негативних наслідків попередніх політичних режимів авторитарного спрямування⁴.

¹ Див.: Офіц. вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

² Див.: Там само. – № 32. – Ст. 1918.

³ Див.: *Boed R.* An evaluation of legality and efficacy of lustration as a tool for transitional justice // *Columbia Journal of International Law.* – 1999. – № 37. – P. 358.

⁴ Див.: *Elster J.* Coming to Terms with the Past. A Framework for the Study of Justice in the Transition to Democracy // *Archives Européennes de Sociologie.* – 1998. – № 39. – P. 13.