

досліджень. У цілому правовий моніторинг можна охарактеризувати як перспективний метод пізнавальної практики та дослідної науки, як інструмент для вирішення конкретних життєвих завдань і управління ситуацією, особливо в умовах сучасної модернізації. Проведення моніторингу нормативно-правових актів є завданням правової політики багатьох зарубіжних країн. Сьогодні така система застосовується не тільки у розвинутих країнах, а й у країнах, що переживають кардинальні перетворення (Болгарія, Хорватія, Сербія, Румунія, Естонія та ін.), а також у пострадянських країнах [6, с. 54].

Список використаної літератури:

1. Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия. Изд. 5-е, доп. и перераб. / под ред. М. Ю. Тихомирова // М., 2001. – С. 502.
2. Мониторинг права – важнейшее средство повышения эффективности государственного управления. Разд. 1. Совет Федерации, 2004.
3. Горохов Д. Б. Правовой мониторинг: концепция и организация // Материалы по правовым проблемам преодоления коррупции. – М., 2008. – С. 235.
4. Тихомиров Ю. А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. – № 10. – С. 13.
5. Арзамасов Ю. Г. Роль мониторинга нормативных актов для систематизации российского законодательства // Юридическая техника. Ежегодник» // Н. Новгород, 2008. – С. 32.
6. Глазкова М. Е. Оценка эффективности действия нормативных правовых актов: современные подходы / М. Е. Глазкова, С. Б. Нанба // Журн. рос. права. – 2011. – № 9. – С. 78.

Ключові слова: правовий моніторинг, юриспруденція, методологія, нормативно-правовий акт.

Ключевые слова: правовой мониторинг, юриспруденция, методология, нормативно-правовой акт.

Key words: legal monitoring, jurisprudence, methodology, legal act.

БОБРОВА ТЕТЯНА АНАТОЛІЙВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри загальнотеоретичної юриспруденції*

ПОЗИТИВНА ТА НЕГАТИВНА СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

Відповідно до словника Блека терміном «судова правотворчість» (judicial lawmaking – «право, що створено суддями») або «суддівське право» (judge made, judicial or case law) позначаються судові рішення, в яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства, або

встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно – правових актів [4, с. 9]. Судову правотворчість можна поділити на два типи: позитивну й негативну. Пояснення такого розмежування доцільно навести на прикладі здійснення конституційного судочинства при винесенні правових позицій судом.

Так, С. В. Шевчук зазначає, що саме термін «правова позиція» відображає феномен судової правотворчості, коли певна частина мотивації суду, де обґрунтовуються причини (не) конституційності законів, висновки, яких дійшов суд при наданні офіційного тлумачення, суддівського розуміння норм права тощо стає обов'язковою не тільки для сторін у справі або для суб'єкта права на конституційне подання та звернення, але й опосередковано для всіх суб'єктів права [4, с. 515].

Негативну правотворчість не можливу одразу виявити, оскільки вона перебуває у постійному взаємозв'язку з позитивною. Мається на увазі, що необхідність розгляду конституційної скарги породжує судову правотворчість взагалі, проте одразу (без завершення конституційного провадження) зрозуміти буде судова правотворчість позитивною чи негативною не можливо. Необхідно завершити процес розгляду справи у Конституційному суді і тільки маючи результат відміни нормативно – правового акту або його частини можна сказати, що відбулась саме «негативна» правотворчість.

Професор Аллан Р. Бревєр Каріс вніс суттєвий вклад в вивчення даного питання. Він розвинув статус конституційних судів від «негативних правотворців» до «позитивних». Вчений зазначає, що у всіх демократичних державах конституційні суди, які традиційно наділені повноваженнями скасовувати неконституційні закони, покликані тлумачити і застосовувати Конституцію для збереження її панування і забезпечення переважання основних прав. У цьому сенсі вони традиційно вважалися «негативними законодавцями», нездатними замінити законодавців, або прийняти законодавчі положення, які не можуть бути виведені з Конституції. Проте, у деяких випадках конституційні суди виступають в якості «позитивних правотворців», видаючи тимчасові правила, які будуть застосовуватися до прийняття законодавства. Вданий час конституційні суди беруть на себе роль помічників законодавця, створюючи положення, які вони виводять з Конституції за наявності законодавчих упущень [1, с. 21]. Таким чином, бачиться перехід від «негативного правотворця» до «позитивного» при цьому абсолютно не заміщаючи законодавчий орган влади.

Погоджуючись з даним висновком, слід внести уточнення стосовно того, що якщо суд здійснює виключно тлумачення, без визначення певної норми як такої, що (не) відповідає Конституції, то така діяльність носить характер позитивної правотворчості, оскільки норма права при цьому не втрачає свою юридичну силу.

Б. В. Малишев називає рішення органів конституційної юрисдикції квазіпрецедентами, серед яких також виділяє: рішення органів конституційної юрисдикції з визнання неконституційними

нормативно-правових актів та з надання офіційного тлумачення [2, с. 54].

Тобто, з одного боку, судді Конституційного суду здійснюють повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції України, яке закріплене ст. 150 Основного закону держави, що є проявом функції позитивного правотворця. Так, С. П. Чередниченко розглядаючи види судової правотворчості визначає, що позитивна судова правотворчість пов'язана з «виробленням» відповідних правових приписів судом чи їх зміною. У випадку позитивної правотворчості, суд, по суті, створює норму права чи змінює її, і створена таким чином нова норма органічно вливається в процес правового регулювання і займає власне місце в системі діючих правових норм. Подібна діяльність має місце при тлумаченні правових норм, їх подальшої конкретизації, а також аналогії права [3, с. 21].

З іншого боку, суд, на підставі своїх повноважень у рамках процедури перегляду конституційності законів обмежується їх скасуванням, коли вони суперечать конституції або іншому нормативно – правовому акту вищого рівня, що виключає їх із правової системи. Ця судова роль і є функцією «негативного законодавця».

При цьому відбувається привнесення нової якості в процес правового регулювання, оскільки воно відбувається дещо по-іншому, ніж здійснювалось до визнання такого акту неконституційним. Конституційний суд здійснює значний вплив на правове регулювання суспільних відносин усуваючи в ньому невідповідності. Відбуваються зміни основи правового регулювання, і у цьому сенсі й проявляється негативна судова правотворчість [3, с. 21].

Доводиться констатувати, що «прогалини в законодавстві, що утворилися в результаті визнання правових норм неконституційними, протягом тривалого часу не усуваються органами, уповноваженими приймати закони і здійснювати правове регулювання в межах їх компетенції. І виходить, що в період між прийняттям Судом рішення про невідповідність окремих положень нормативно-правового акта Конституції і моментом внесення законодавцем змін до нормативно-правового акту діють норми, що містяться в акті Конституційного Суду. За допомогою цього, негативна правотворчість, що здійснюється безпосередньо Конституційним Судом, серйозним чином підвищує рівень регулювання таких відносин, надаючи їм динамічний характер. Хоча, в такому випадку, правотворчість Конституційного Суду, безумовно, набуває позитивного характеру.

Отже, виходячи з вище викладеного, можна зробити висновок, що судова правотворчість є особливим видом правотворчості, яка фактично існує, але не закріплена законодавчо. В залежності від виконання судом своїх функцій виділяють позитивну та негативну правотворчість, кожна з яких має не тільки свою правову природу, характерні риси, але й певні особливості.

Список використаної літератури:

1. Brewer-Carias A. R. Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study // A. R. Brewer-Carias. – Cambridge University Press; July 11, 2013. – 962 p. – URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/Constitutional-Courts-as-Positive-Legislators%3A-A-Brewer-Car%3ADas/a625e2aab81c6d13e7955959f4c43bd951c34032>
2. Малишев Б. В. Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя / Б. В. Малишев // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1. – С. 47–62.
3. Чередниченко С. П. Судебное правотворчество: сравнительно – правовое исследование : дис. канд. юр. наук: 12.00.01 / Чередниченко С. П. – Москва, 2005. – 206 с.
4. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

Ключові слова: правова позиція, негативна правотворчість, неконституційність, судова правотворчість, позитивна правотворчість.

Ключевые слова: правовая позиция, негативное правотворчество, неконституционность, судебное правотворчество, позитивное правотворчество.

Key words: legal position, negative lawmaking, unconstitutionality, judicial lawmaking, positive lawmaking.

ГОРДІЄНКО АНАСТАСІЯ ЮРІЙВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції*

СОЦІАЛЬНА СПРАВЕДЛИВІСТЬ В ЕПОХУ ГЛОБАЛЬНИХ ВИКЛИКІВ СУЧАСНОСТІ

Проблематика соціальної справедливості має давні витоки, а її дослідження – багаті традиції. І до теперішнього часу вона є предметом теоретизувань багатьох вчених. Починаючи з філософських робіт Платона, Аристотеля та закінчуючи Спенсером, Кантом, Марксом тощо. Не можна не згадати і про роботи Р. М. Акутаєва, І. Н. Гаврилової, О. А. Гулевича, Ю. В. Деньгуба, В. В. Кочеткова, Є. Ю. Леонтьєвої, К. О. Магомедова, Г. М. Мунтяна, Г. С. Панасенко, Л. П. Шумної, які в своїх дослідженнях розглядають соціальну справедливість як концепт і як актуальну складову переходу до концепції сталого розвитку.

Цей базовий принцип розглядається і як соціальна цінність, і як елемент морально-етичної, психологічної, релігійної рефлексії та правових міркувань, як імператив при оцінці економічних, політичних і правових відносин. Відповідно, соціальна справедливість може мати місце та проявлятися в самих різних сферах суспільного життя, тобто, можна говорити, що можливі й правомірні різні варіанти підходу до