

Боброва Тетяна Анатоліївна
*Національний університет «Одеська юридична академія»
аспірантка кафедри загальної теорії права та держави*

ЗДІЙСНЕННЯ «НЕГАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ» В КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

*«... Є всі підстави стверджувати,
що навіть у доступному для пізнання
майбутньому наша правова система роз-
глядатиметься як складова сім'ї рома-
но – германського права».*

Ю. М. Оборотов [1, с. 15]

Одними з найхарактерніших рис романо-германської правової сім'ї є наявність писаної Конституції, норми якої вважаються найбільш авторитетними, а також відсутність правотворчої функції у судовій гілці влади. Саме ці ознаки обумовлюють специфіку здійснення «негативної правотворчості» в країнах романо-германської правової системи, до якої належить й Україна.

Здійснення «негативної правотворчості» є однією із складових формування судової системи держави як самостійної гілки влади, що є важливим завданням у векторі розвитку країни у теперішній час. Цей процес, як і багато інших напрямів відбувається під впливом, насамперед, європейських правових стандартів. Порівняння діяльності «негативних правотворців» у провідних системах континентального права є особливо актуальним і важливим для вітчизняної юридичної практики. Тим паче, що запозичення позитивного зарубіжного досвіду в поєднанні з особливостями національної правової системи є запорукою успішного розвитку даного правового феномену.

Оскільки однією з провідних країн ЄС є Федеративна Республіка Німеччина пропонується розпочати аналіз «негативної правотворчості» саме на прикладі цієї держави. Погоджуємось з тим, що у Конституційного Суду ФРН простежуються правотворчі повноваження в частині скасування нормативних приписів. Так, якщо Федеральний Конституційний Суд зробить висновок, що федеральний закон не

відповідає Основному закону або що закон землі не відповідає Основному закону чи іншому федеральному закону, то він оголошує закон таким, що не має сили. Так само при розгляді питання щодо відповідності закону землі чи іншого правового акта землі федеральному закону суд визнає такі акти недійсними [2, с. 124].

Дещо іншими є наслідки здійснення негативної правотворчості у Литві. Так, якщо закон скасовується як неконституційний, то з дня набрання сили цим рішенням, якщо в ньому не встановлено іншого, знову набувають чинності положення, які були змінені законом, визнаним неконституційним. Голова Конституційного Суду України (2007–2010 р.р.) А. А. Стрижак відмічає, що основний аргумент на користь рішення про поновлення правових норм, які втратили законну силу через визнання їх неконституційними, полягає в тому, що «маються на увазі не повноваження конституційних судів щодо поновлення юридичної сили норми, яка була скасована або змінена неконституційним правовим актом, а поновлення таких норм як юридичний наслідок рішення, яким констатується неконституційність правового акта, що скасував або змінив попереднє правове регулювання, прямо передбачене в конституції (законах) держави [3].

С. Л. Вдовіченко серед правових засобів, що використовують зарубіжні конституційні суди задля уникнення прогалин, які можуть виникнути внаслідок прийнятих ними рішень, виокремлює такі:

- відтермінування офіційного опублікування рішення (Білорусія, Литва, Польща);
- встановлення рішенням пізнішої дати набрання ним законної сили (Вірменія, Естонія, Туреччина, Чеська Республіка);
- констатація конституційним судом того, що оспорюваний правовий акт тимчасово відповідає конституції, і вказівка на те, що цей акт суперечитиме конституції, якщо не буде змінений до визначеного терміну (Латвія, Словенія, Хорватія, Угорщина);
- визнання правового акта таким, що суперечить конституції внаслідок законодавчого упущення, без виключення його з правової системи, або оголошення акта недійсним (ця техніка застосовується, зокрема, конституційними судами Естонії, Іспанії,

ччини, Хорватії);

– поновлення раніше чинного правового регулювання (Австрія, Болгарія, Латвія, Литва, Німеччина) тощо [4, с. 76].

В контексті того, чи є такі рішення Конституційного суду джерелом права, необхідно виявити способи впливу рішень «негативного правотворця» на правову систему і форму його прояву. Адже саме негативні правотворчі повноваження і відіграють головну роль в діяльності органу конституційного правосуддя по здійсненню контролю за конституційністю нормативно-правових актів.

Суддя, як «негативний правотворець» повинен пізнати право в його цілісності й доконечності, підтримувати ієрархію нормативно – правових актів. Дане твердження відповідає позиції вітчизняних вчених одеської школи права В. В. Дудченко, М. Р. Аракеляна, В. В. Завальнюка, які наголошують: «... цілісністю права є джерела права в їх ієрархії, а доконечністю – справедливість. Термінами «ідея» або «дух» права й позначають зазначену цілісність і доконечність. В ідеї права укорінені його першоджерело, субстанційна сутність, істина, смисл, цінність, значення і мета. Для юриста ідея права є передумовою пізнання феномена права [5, с. 106].

Тлумачення, що дається негативними правотворцями при розгляді справи про відповідність законодавчих актів Основному Закону є свого роду «добудовою права». Ці конституційно-правові рішення несуть офіційний, об'єктивний і обов'язковий зміст та являють собою справжній зразок продукту герменевтичної практики в галузі права [6, с. 128].

Виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок, що країни, досвід яких наведено у даному дослідженні, належать до однієї правової системи, проте здійснення «негативної правотворчості» в кожній державі має свої особливості. Очевидною рисою є відсутність правотворчої функції у судовій гілці влади відповідно до принципу розподілу влади. Так, в процесі реалізації негативної правотворчості зникають одні правила та видозмінюються інші з метою врегулювання суспільних відносин та вдосконалення наявної системи права. Функція зі здійснення «негативної правотворчості» у країнах романо-германської правової системи є додатковою, що

нібито доповнює правозастосовну чи інтерпретаційну діяльність судів, компенсує недоліки формально-юридичних джерел права, перш за все нормативно-правових актів.

Література

1. Оборотов Ю.М. Традиції та інновації у правовому розвитку / Ю.М. Оборотов // Психологія і суспільство № 1, – 2004. – С. 15–42
2. Стецик Н.В. Судова правотворчість у правовій системі Федеративної Республіки Німеччини // Науковий вісник Львівського державного університету Внутрішніх справ № 4. – 2010. – С. 124–128
3. Стрижак А. Порушення процедури внесення змін до Основного Закону знову може мати наслідком визнання їх нелегітимними/А. Стрижак//Закон і Бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/129256-golova_ksu_20072010_rr_andriy_strizhak_porushennya_proceduri.html
4. Вдовіченко С.Л. Відновлення дії попередньої редакції нормативно – правового акта внаслідок визнання Конституційним Судом України внесених до нього змін неконституційними.//Вісник Конституційного Суду України № 2.-2011.-С. 73–81
5. Дудченко В.В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції: навч. посіб. / В.В. Дудченко, М.Р. Аракелян, В.В. Завальнюк. – Одеса: Фенікс, 2014. – 184 с.
6. Мелякова Ю.В. Правотворчість у прецедентному і континентальному праві: герменевтичний аналіз / Ю.В. Мелякова // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого № 2 (12), 2012. – С. 126–143

Ключові слова: правовий акт, негативна правотворчість, неконституційність, судова правотворчість, джерело права.

Ключевые слова: правовой акт, негативное правотворчество, неконституционность, судебное правотворчество, источник права.

Key words: legal act, negative lawmaking, unconstitutionality, judicial lawmaking, a source of law.

Король Катерина Миколаївна

*Національний університет «Одеська юридична академія»
аспірант кафедри загальної теорії права та держави*

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

Термін «ідентичність» (від позднелат. *identicus* – тотожний, однаковий) широко став використовуватися в соціальних і гуманітарних науках у другій половині ХХ ст., перш за все в соціології. Поступово