

НОРМАТИВНОСТЬ АКТОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ: ЭВОЛЮЦИЯ МНЕНИЙ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПРАВОВЕДЕНИИ



С. ШЕВЧУК
*доктор юридических наук,
член-корреспондент НАПрН Украины,
профессор кафедры общетеоретических
и государственно-правовых наук
(Национальный университет
«Киево-Могилянская академия»)*

Изменения, которые происходят в последнее время в Украине, особенно в контексте реализации Конституции Украины 1996 г. и деятельности Конституционного Суда (далее – КС) Украины в процессе реализации ее норм и принципов, укрепление независимости судебной власти и проведение судебной реформы, а также растущая необходимость применения практики международных юрисдикционных органов и в частности практики Европейского суда по правам человека в Украине заставляют взглянуть на процесс применения норм права судами под несколько иным углом зрения.

Общепринятым в теории государства и права является утверждение, что акты судебной власти являются актами правоприменения и потому они не могут быть нормативно-правовыми актами. Так, известный теоретик советского права С. Зивс считал, что никакой судебный прецедент не создает у нас права, а значительное количество одинаковых судебных решений являются только простым актом применения нормы [1, 177]. Он также сурово критиковал профессора С. Вильнянского, который в то время имел смелость предполагать, что «одинаковое судебное решение, которое повторяется несколько раз, приобретает нормативное значение» [1, 177]. Большинство постсоветских ученых находятся также на позициях, что акты судебной власти являются простыми правоприменительными актами и не носят нормативного характера. Дополнительным аргументом для такого рода выводов служит утверждение, что суды не имеют правотворческих полномочий, закрепленных в конституции или в законах, а судья не может заменять законодателя [2, 20–23]. Именно поэтому акты судебной власти не могут быть источником права. Напомним в этой связи, что признаками источника права являются формальная определенность, обязательность, нормативность и общеизвестность.

В свою очередь утверждение о том, что судебный прецедент является источником права в странах англо-саксонской правовой семьи, не вызывает научных дискуссий. Вместе с тем судебный прецедент по своему содержанию является

© С. Шевчук, 2013

ничем иным, чем составляющей мотивировочной части судебного решения, то есть акта судебной власти.

Сам термин «прецедентное право» имеет специфическое значение, присущее именно странам англо-саксонского права, и поэтому в странах бывшего СССР судебный прецедент не признается источником права на официальном уровне. Похожая тенденция существует и в странах континентальной Европы, но только относительно терминологии, а не по отношению к явлению нормативности актов судебной власти, которое признается, как правило, «*de facto*». Действительно, в этих странах судебное решение не является источником права, поскольку основным источником права есть закон как акт государственной политической власти, а судебное решение — это только акт правоприменения. Кроме того, доктрина *stare decisis* официально не признается. Вместе с тем широкое распространение приобрел ее аналог — доктрина «устоявшейся судебной практики» (*jurisprudence constante*), в соответствии с которой «ряд раньше принятых и согласованных судебных решений рассматривается как убедительное доказательство правильного толкования правовой нормы [3, 783]».

Иными словами, мотивация правоприменительного акта должна быть согласована с мотивацией раньше принятых аналогичных дел, и именно поэтому судебные решения, которые приняты раньше, приобретают нормативную характеристику. Европейский суд по правам человека в решении по делу *Kruslin v. France* также отметил, что «прецедентное право играет важную роль в континентальных странах» именно в контексте «устоявшейся судебной практики» [4].

Аналогичная тенденция начинает складываться в украинской правовой системе именно в части признания за актами судебной власти их нормативного характера по аналогии с прецедентным правом («устоявшейся судебной практики»), то есть наличия в этих актах судебной власти единообразных правил поведения *sui generis*, которые имеют регулятивный потенциал и распространяются при определенных условиях не только на участников конкретного судебного процесса.

Практическая необходимость восприятия такой тенденции в части признания нормативности актов судебной власти Украины обосновывается следующими причинами:

1. Усиление независимости судебной власти *vis-a-vis* законодательной и исполнительной, постепенное понимание того, что судья не может быть простым механическим исполнителем воли «политических ветвей власти».

2. Предоставление конституционным нормам и принципам, а также конституционным нормам про права человека и основные свободы прямого действия и их непосредственное применение в судах независимо от существования или отсутствия соответствующего «конкретизирующего» законодательства, для обеспечения чего крайне необходима новая, творческая роль судей в процессе правоприменения. Для достижения этой цели необходимо преодолеть, как правильно отмечает судья КС Украины Д. Лилак, позитивистские настроения, которые доминируют в юриспруденции Украины, а также то, что судьи поставлены в жесткую зависимость от закона [5, 68].

3. Преодоление в процессе осуществления судопроизводства проблем, которые связаны с коллизией и противоречивостью законодательства, наличия в нем пробелов и нечетких положений и т. д. Обращение по этому поводу за помощью к законодателю является неэффективным и может затянуть судебный

процесс. Кроме того, суд не может отказать в осуществлении правосудия на основании наличия этих проблем.

4. Дальнейшая европейская интеграция Украины и международное сотрудничество предполагают восприятие и применение на уровне судебной власти практики Европейского суда по правам человека, Суда ЕС, иных международных юрисдикционных органов, а также осознание методологических и ценностных подходов в правоприменительной деятельности этих судов и судов европейских стран. Как отметил по этому поводу экс-председатель Верховной Рады Украины В. Литвин, в стране действуют десятки тысяч правовых актов, из которых судьи и правоохранительные органы выбирают нормы того акта, который им больше всего нравится, а не того, который отвечает правам человека в конкретной ситуации, в то время как в европейских странах применяют в первую очередь принципы, а потом закон. Не существует ни одного окончательного решения Европейского суда по правам человека, которое не начиналось бы с принципов [6, 2–3].

5. Перегруженность украинской судебной системы делами, которые возникают из-за противоречивой практики применения судами законодательства (например, когда один апелляционный суд при одинаковых фактических обстоятельствах принимает решение, которое противоречит решению другого апелляционного суда). В этой связи первоочередным заданием для Верховного Суда Украины является обеспечение одинакового применения норм права судами Украины. На это ориентирует и Закон Украины «Про судоустройство и статус судей» от 7 июля 2010 г., где такие полномочия закреплены за Верховным Судом Украины в ч. 2 ст. 38.

Кроме того, во все процессуальные кодексы Украины была внесена статья с идентичным содержанием: решение Верховного Суда Украины, принятое в результате рассмотрения заявления про пересмотр судебного решения по мотивам неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм права в подобных правоотношениях, является обязательным для всех субъектов властных полномочий, которые применяют в своей деятельности нормативно-правовой акт, содержащий упоминаемую норму права, и для всех судов Украины. Судьи обязаны привести свою судебную практику в соответствие с решениями Верховного Суда Украины.

Эти причины, которые уже стали реальными в правовой системе Украины, постепенно приводят к приобретению правоприменительными актами судебной власти нормативного характера, в результате чего стирается четкая граница между нормативно-правовыми и индивидуально-правовыми актами.

Известно, что под нормативно-правовым актом понимается официальный акт правотворчества, правовые акты-документы уполномоченных органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, а также акты, принятые населением на референдуме, которые устанавливают, изменяют или отменяют правовые нормы [7, 22; 8, 83]. В соответствии с ч. 2 ст. 2 проекта Закона Украины «О нормативно-правовых актах» от 21 января 2008 г., «нормативно-правовой акт — официальный документ, который принят (издан) уполномоченным на это субъектом в определенных законом форме и порядке, который устанавливает нормы права для неопределенного круга лиц и рассчитан на неоднократное применение».

Таким образом, нормативно-правовой акт — это правовой акт, который содержит нормы права, регулирует соответствующую сферу общественных отношений и распространяет свое действие на не определенных предварительно субъектов права. В свою очередь, индивидуальные (ненормативные) акты распространяют свое действие только на тех субъектов права, кому они адресованы, то есть являются актами применения норм права с учетом конкретных фактических обстоятельств. Акты судебной власти являются актами применения норм права, однако в определенных случаях они приобретают признаки нормативности, то есть распространяют свое действие не только на индивидуально определенных субъектов права, но и на неопределенный круг лиц, имеют всеобщий и регулятивный характер. При каких условиях это происходит и какая юридическая природа этого феномена?

Так, при характеристике юридической силы решений КС Российской Федерации председатель этого Суда В. Зорькин отмечает, что поскольку КС принадлежит самостоятельная правотворческая функция, необходимо признать, что его решения приобретают прецедентный характер и становятся источниками права [9, 4]. Поэтому, по его мнению, юридическая сила окончательных решений КС превосходит юридическую силу любого закона и, соответственно, приравнена к юридической силе самой Конституции, которую уже нельзя применять отдельно от окончательных решений КС, касающихся соответствующих норм и, тем более, вопреки этим решениям [9, 5].

На самом деле, и здесь можно присоединиться к мнению профессора М. Байтина, это является не созданием права в форме судебного прецедента, а судебным толкованием права путем принятия КС Российской Федерации актов официального, общеобязательного, нормативного толкования [10, 5–11]. Однако такие акты имеют признаки нормативности, и именно такой термин («нормативность актов судебной власти») необходимо употреблять при характеристике юридической силы актов судебной власти вместо термина «прецедентный характер решений». Подобную характеристику нормативности актов судебной власти необходимо учитывать в историческом контексте, который основывается на особенной природе осуществления правосудия и на требованиях справедливости и принципа верховенства права, а также требований единообразного применения норм права и единства судебной практики, которые заключаются в том, что аналогичные дела должны решаться аналогично. Это приводит к тому, что суды при рассмотрении дел берут во внимание правовые позиции, которые были сформулированы ранее по аналогичным делам и что приводит к тому, что такие акты приобретают нормативный характер.

Нормативность этих актов основывается на правовых позициях (правоположениях), которые сформулированы в мотивировочных частях актов судебной власти, и проявляется в их обязательности не только для сторон по делу, но и для неопределенного круга субъектов права, а также неоднократности в применении этих правовых позиций (правоположений) при принятии решений по аналогичным делам. Этим правовым позициям принадлежат общие нормативные характеристики, напоминающие характеристики нормативно-правовых актов, которые были сформулированы известным теоретиком советского периода А. Мицкевичем: неконкретность адресата, возможность неоднократного применения предписания, сохранение действия предписания независимо от его исполнения [7, 42–43].

То же касается разъяснений, которые содержатся в постановлениях пленумов верховных и специализированных судов. Вот что отмечает по этому поводу профессор В. Лазарев: «В постановлениях Пленума Верховного Суда всегда содержались, содержатся и не могут не содержаться правила поведения общего характера, которые обращены как раз не к конкретному суду, а ко всем судебным инстанциям и к неопределенному кругу лиц в связи с возможностью их обращения в судебные органы. Единичное применение норм права никогда не исчерпывает содержания руководящего разъяснения. Руководящие разъяснения (указания) Пленума, хоть и временно, но заполняют пробелы в законодательстве, вносят новый элемент в правовое регулирование. Постановления отличаются достаточной определенностью и содержат положения нормативного характера, которые имеют юридическую силу» [11, 141].

В свою очередь, акты судебной власти, принятые по конкретным делам, которые имеют нормативный характер, содержат следующие характеристики:

- 1) принимаются в процессе осуществления правосудия;
- 2) нормативный характер имеет не акт судебной власти в своей целостности, а та его часть (как правило, мотивировочная), где содержится правовая позиция (правоположение);
- 3) они имеют общеобязательный характер, поскольку их действие не только распространяется на стороны в деле, но и касается других, неопределенных субъектов права;
- 4) их нормативный характер происходит из необходимости обеспечения интересов правосудия при рассмотрении аналогичных дел и основан на правовых позициях, которые формируются в процессе применения и толкования норм права при рассмотрении конкретных дел;
- 5) обеспечиваются государством через деятельность органов по исполнению судебных решений;
- 6) их нормативный характер тесно связан с правовыми нормами и принципами, которые применяются судом на основании анализа юридических фактов (фактических обстоятельств дела) и судебной интерпретационной деятельности;
- 7) зависит от уровня профессионального правосознания судей и уровня развития правовой доктрины;
- 8) в условиях романо-германской правовой семьи носят дополнительный характер относительно других источников права; в условиях англо-саксонской правовой семьи являются самостоятельным источником права.

Необходимо также назвать основные отличия актов судебной власти, которые имеют нормативный характер, от нормативно-правовых актов:

1. Ограниченность действия акта судебной власти, а именно той его части, которая содержит правовую позицию: она является обязательной только для судей при рассмотрении аналогичных дел, а не для всех субъектов права как при действии нормативно-правовых актов.

2. Обязательность актов судебной власти нормативного характера устанавливается, как правило, не законом, а самой судебной властью с целью обеспечения требований осуществления правосудия и судебной охраной принципов права конституционного уровня (равенства, правовой определенности и доверия к праву).

3. Обязательную силу имеет не акт судебной власти в целом, а та его часть, которая содержит правовую позицию (правоположение) и приобретает признаки нормативности при повторении фактических обстоятельств и правоотношений при судебном рассмотрении аналогичного дела. Такая правовая позиция (правоположение) имеет меньший уровень формальной определенности, чем норма права, а ее нахождение в тексте акта судебной власти зависит от специальных методологических подходов и основывается на подходах самого суда или высших судов, которые должны повторно применить правовую позицию при разрешении аналогичных дел. Кроме того, нормативный характер имеют не все акты судебной власти, а те, в которых, как правило, решается дело по существу. Нормативно-правовой акт действует во всей своей полноте независимо от обстоятельств правоприменения и распространяет свое действие на всех субъектов права.

4. Нормативность акта судебной власти тесно связана с фактическими обстоятельствами дела, а доведение разницы между фактическими обстоятельствами при разрешении аналогичного дела (применение так называемой «техники различий») существенно влияет на снижение юридической силы этих актов. На юридическую силу нормативно-правовых актов фактические обстоятельства не влияют.

Феномен нормативности актов судебной власти исследовался и советской юридической наукой. Понятно, что эта нормативность признается в правовых системах многих стран, но в СССР к этому явлению всегда относились осторожно. С целью научной квалификации нормативности советская юридическая наука оперировала понятием «правоположение», под которым понимались общие положения, которые сформулированы в процессе правоприменительной деятельности соответствующих органов, имеющие подзаконный характер и содержащие конкретизирующие правовые нормы относительно тех или иных однородных фактических составов [12, 65–68]. Как отмечает В. Лазарев: «По своему содержанию любое правоположение является официальным приказанием правоприменительного органа по поводу понимания и использования права в связи с возникновением определенной жизненной ситуации, которая попадает под действие закона» [13, 8].

Правоположения, по мнению Н. Вопленко, представляют собой устоявшиеся типичные решения по применению юридических норм, которые в реальности приобретают черты юридических норм и общих правил, а в силу типичности правоприменительной ситуации, значительности сформулированных в процессе толкования и применения общих правил для последующей юридической практики и авторитета правоприменительного органа приобретают значение прецедента [14, 74].

Таким образом, введение советской наукой в научный оборот понятия «правоположение» является ничем иным, как фактическим признанием нормативности за определенными актами судебной власти. Характерные признаки правоположения:

- создаются в процессе судебной деятельности, в связи с чем правоположения более тесно связаны с фактическими обстоятельствами, чем правовыми нормами;
- являются дополнительными средствами правового влияния на общественные отношения вместе с правовой нормой, однако уступают последней в силе и значении;

— носят подзаконный характер, не могут изменять или дополнять закон и тем более, противоречить его содержанию;

— соблюдение правоположений обеспечивается путем отмены высшей инстанцией решения, в котором содержится нарушение определенного правоположения, или путем исправления решения инстанцией, которая его приняла;

— носят общий характер, так же как и нормы, не относятся к персонифицированному кругу лиц и адресованы всем участникам общественных отношений в сфере правосудия;

— обретают свое выражение в определенных формах — руководящих разъяснениях пленумов Верховных Судов (СССР и союзных республик), а также в судебных решениях по принципиальным, важным правовым вопросам [12, 26–27].

По мнению современных российских исследователей, советская теория правоположений была ничем иным, как попыткой скрытого анализа проблемы судебного правотворчества в условиях его официального отрицания [15, 51].

Таким образом, советская наука признавала за актами судебной власти наличие признаков нормативности, тогда когда в акте применения права содержатся соответствующие правоположения, которые конкретизируют нормы права [16, 341]. В. Реутов даже выделил три вида таких правоположений. Это правоположения, которые:

1) возникают при заполнении пробелов в праве;

2) конкретизируют и детализируют содержание предписаний общего характера;

3) возникают в результате конкретизации и детализации общих положений, понятий и определений законодательства [17, 5].

Кроме того, даже в советские времена признавался факт создания нового положения, неизвестного законодательству, способного служить для разрешения конкретных дел, вследствие применения судами аналогии [18, 56]. В литературе отмечалось, что пробелы в законодательстве преодолеваются правоприменительным органом при помощи особого рода правоположений, которые приближаются к правовой норме, но не становятся ею [13, 8]. Профессор С. Алексеев, напротив, считает, что правоположение — это тоже норма в любом случае с того момента, когда созданное судами положение начинает применяться ими как типизированное разрешение данной жизненной ситуации [19, 59].

Таким образом, сам термин «правоположение», который был сформулирован советской юридической наукой, отражал, по сути, правотворческий характер судебной практики в советской правовой системе.

Также можно увидеть, что термин «правоположение» является синонимом термина «правовая позиция», который используется для характеристики деятельности конституционных судов в постсоветских странах и отображает общемировую тенденцию, направленную на широкое признание нормативности актов судебной власти. Кроме того, эти правоположения, по мнению украинских ученых, как стойкие типичные решения применения правовых норм, что реально обретают признаки общих правил, по своему значению и роли в судебной практике приближаются к убедительным прецедентам, хорошо известным в англо-американской правовой семье [18, 58–59].

Понятие «правовая позиция» впервые вводится для научно-практического отображения ситуации, которая сложилась в сфере отправления конституци-

онного правосудия, в частности явления «расширенного» (правотворческого) толкования конституционных норм при обосновании решения. Они имеют признаки нормативности, но при этом они остаются актами применения права, а не нормативно-правовыми актами. Так, Г. Христова, которая делает вывод о наличии проявлений нормативности в решениях КС Украины, отмечает при этом, что «нормативная природа этих актов по большей части определяется изложением в мотивировочной части так называемых правовых позиций органа конституционного контроля, а решения КСУ касательно конституционности юридических актов носят квазипрецедентный характер» [20, 13].

Этот термин отображает феномен нормативности актов судебной власти (конституционных судов), когда определенная часть мотивации этих актов, в которых обосновываются причины (не)конституционности законов, выводы, к которым пришел суд при осуществлении официального толкования, судебного понимания норм права и т. д., становится обязательной не только для сторон дела или для субъекта права на конституционное представление и обращение, но и опосредованно — для всех субъектов права.

Это объясняется также и тем, что в процессе практической деятельности Конституционного Суда появилась необходимость обращаться к интерпретационным выводам, изложенным в ранее принятых им решениях, которая имела объективный характер, поскольку, принимая решение в новом деле, КС должен принимать во внимание уже сформулированное им понимание нормы или положения закона [21, 10]. То есть КС становится «позитивным законодателем» при осуществлении нормоконтроля, в процессе которого предоставляется расширенное толкование соответствующих правовых норм, которые подлежат применению, что сопровождается правовыми аргументами и выводами суда по конкретному вопросу правоприменения.

Впервые термин «правовая позиция» был закреплен на законодательном уровне в ст. 73 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», где устанавливалось, что в случае когда большинство судей КС, которые принимают участие в заседании палаты, приходят к выводу касательно необходимости принятия решения, которое не отвечает правовой позиции Суда, выраженной в ранее принятых им решениях, то дело передается на рассмотрение пленарного заседания КС [22]. Правило, изложенное в этой статье, в целом напоминает положения ст. 30 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, то есть отображает сложившуюся общеевропейскую традицию. Кроме того, в свете параграфа 40 Регламента КС Российской Федерации изменение правовой позиции при рассмотрении нового дела может быть инициировано как палатами, так и КС. Это не означает изменения решения, в котором она была сформулирована, и не нарушает требования окончательности судебного решения. Вместе с тем КС не будет руководствоваться этой правовой позицией при вынесении следующих решений [23, 113].

В Украине этот термин нормативно не закреплен, но используется самим КС при ссылке на аргументацию (мотивацию) своих ранее принятых решений [24, 567]. Для доктринальной характеристики правовой позиции обратимся к определению, сформулированному Г. Христовой: «...правовые позиции являются результатом системного толкования Конституционным Судом Украины законов и Конституции Украины и в концентрированном виде выражают не только «букву», но и «дух» соответствующих законодательных положений,

имеют общеобязательный, нормативный характер и содержатся в его актах всех видов, кроме внутриорганизационных» [20, 14]. Хотя этим термином указывается на феномен деятельности конституционных судов, не исключено, что в будущем он может быть использован для того, чтобы охарактеризовать все виды отправления правосудия [25, 6].

Знак равенства между *ratio decidendi* и правовой позицией ставят многие ученые, в частности, судья КС Российской Федерации Г. Гаджиев: «...в мире юридических явлений правовые позиции КС ближайши к *ratio decidendi* и, в свете этого, именно правовые позиции КС следует считать источником права» [26, 82]. Для С. Серегинной правовые позиции, которые формулируются КС Украины, имеют общий характер и являются обязательными для судов, иных государственных органов и должностных лиц [27, 42].

Г. Гаджиев также считает, что «правовая позиция Конституционного Суда РФ — это отношение суда к содержанию конституционной нормы в результате ее истолковывания» [28, 56] или «представляет собой принцип разрешения группы аналогичных дел, который выявлен на примере исследования оспариваемой конституционной нормы» [26, 83].

Как отмечает В. Зорькин: «Правовые позиции Конституционного Суда, которые содержатся в решениях, фактически отображают его правотворчество особого вида. Решения Конституционного Суда с правовыми позициями, которые в них содержатся, занимают особое место в общей системе источников права России» [9, 4].

В. Кряжков под этим термином понимает «логико-правовое (в первую очередь конституционное) обоснование окончательного вывода Суда, содержащееся в постановляющей части его решения, которая формулируется в виде правовых выводов, руководств, имеющих общеобязательное значение» [29, 109]. По мнению Н. Богдановой, правовая позиция — это некая теоретическая конструкция, с помощью которой КС при использовании потенциала науки преодолевает правовую неопределенность содержания той или иной нормы [30, 63].

В. Лазарев рассматривает правовые позиции КС как систему правовых аргументов, правоположений (правопонимания), образцы (правила) прецедентного характера, общие правовые ориентиры [31, 48].

Судья КС Украины П. Ткачук под правовой позицией понимает результат интерпретационной деятельности КС в форме выводов, разъяснений, правоположений, доктрин, содержащих толкование неочевидного смысла закона, правовую оценку или правовое определение, совокупность правовых представлений и знаний касательно разрешения конкретной ситуации, которые являются обязательными для всех субъектов правоотношений [21, 21]. По мнению этого ученого, правовые позиции КС Украины всегда являются результатом интерпретации положений Конституции или законов Украины. При этом их юридическую природу он рассматривает в двух аспектах:

- 1) правовая позиция является изложением понимания той или иной нормы Конституции или закона, то есть она по сути является толкованием позиции законодателя и составляющей соответствующих норм;
- 2) в иных случаях правовая позиция является обобщением знаний, пониманием действия конституционно-правовых принципов применительно к конкретной правовой ситуации [21, 16].

При обобщении различных определений этого термина, которые приводятся в доктрине, В. Степанков выделяет основные характеристики:

- 1) правовая позиция является «квазинормой», то есть фундаментом, на котором основываются выводы КС;
- 2) указания, которые имеют общеобязательное значение;
- 3) логико-смысловая связка, которая позволяет КС принимать согласованные между собой решения, что важно для образования прецедентно-непротиворечивой судебной практики;
- 4) носит элемент официальной конституционной доктрины;
- 5) выступает источником конституционного права, поскольку приобретает характер конституционно-правовых норм;
- 6) содержит принцип разрешения группы аналогичных дел [32, 13–14].

М. Тесленко также отмечает, что правовые позиции рассматривают как систему правовых аргументов, правоположений, образцов (правил) прецедентного характера, правовых ориентиров; как выявление тех множественных потенциальных возможностей, тех богатых по части юридического содержания пластов, которые в концентрированном виде содержатся в конституционных нормах; как правовые выводы и представления КС в результате интерпретации (толкования) законов и иных нормативно-правовых актов, устраняющие неопределенность норм права, как систему аргументов, приведенных КС для обоснования своего решения [33, 36–37]. Следует также поддержать вывод этого ученого о том, что правовые позиции вполне способны заполнять пробелы в законодательстве и разрешать коллизии в нем в соответствии с духом и буквой закона, способом раскрытия ценностей, заложенных в Конституции Украины [33, 38].

Как считает М. Тесленко, правовые позиции весьма подобны *ratio decidendi*, и поэтому их можно считать источником права, то есть она проводит прямую аналогию с судебным прецедентом как источником права [33, 38]. Это значит, что необходимо изучить многие методологические и практические аспекты действия прецедентного права англо-саксонских стран с целью адекватного использования этого опыта в пределах нашей правовой системы. Очевидно, что правовые позиции также могут пересматриваться с течением времени, но при осуществлении подобного пересмотра судам необходимо ясно формулировать мотивы, которые обусловили подобную необходимость.

Наиболее важными характеристиками правовых позиций являются следующие:

1. Правовые позиции формируются в процессе рассмотрения конкретных дел на основании процедуры конституционного судопроизводства при осуществлении конституционным судом своих полномочий (нормоконтроль, официальное толкование, конституционная жалоба и пр.). Они официально формулируются и закрепляются только на судебном заседании, рассматриваются как позиция коллегиального органа и представляют собой не окончательное решение, а только основание для этого решения [34, 135–136]. Правовой позицией является такое правоположение, на котором, собственно, базируется решение суда [21, 18]. Иными словами, правовая позиция по большей части содержится в мотивировочной части решения суда, то есть представляет собой порядок мотивации и приобретает самостоятельное значение независимо от того, отображается ли (дублируется ли) она в резолютивной части. Из этого правила существуют

исключения, как, например, формулирование правовой позиции в определении суда об отказе в открытии конституционного производства.

2. Путем формулирования правовой позиции устраняется неопределенность в праве и разрешается конкретная правовая ситуация, что усиливает уровень легитимности КС, качество правосудия и укрепляет доверие к праву.

3. Правовые позиции разделяются на основании различных критериев на разные виды:

а) сформулированные на основании проверки на соответствие Конституции положений законов и иных правовых актов;

б) сформулированные в результате официального толкования Конституции и законов. Они также классифицируются на основании объекта конституционно-правовой проблемы (касаются понятий, норм, принципов, институтов); характера предмета регулирования (материально-правовые и процессуально-правовые); в зависимости от сферы общественных отношений [33, 37].

4. Юридическая сила правовых позиций неразрывно связана с обязательностью решений и выводов КС. В свою очередь юридическая сила решений и выводов КС заключается в следующем:

а) они являются окончательными, не подлежат обжалованию, равным образом обязательны для всех субъектов права и вступают в силу после их оглашения;

б) они действуют непосредственно и не требуют подтверждения своего действия иными правовыми актами;

в) юридическая сила решений КС о признании правового акта неконституционным не может быть преодолена принятием аналогичного правового акта;

г) решения государственных органов, базирующиеся на правовых актах, которые были признаны неконституционными, не могут быть исполнены и подлежат пересмотру в установленном порядке.

5. Правовые позиции имеют нормативный общий (распространяют свое действие при решении аналогичных дел) и обязательный характер, то есть они являются доказательством наличия у КС правотворческой функции.

6. Правовые позиции носят одновременно конкретный и общий характер [35, 145]. Конкретный характер проявляется в отношении суда к разрешению конкретного правового вопроса в соответствии с предметом производства, а общий — в распространении своего действия на неопределенное количество аналогичных случаев в будущем.

7. Акты КС публикуются в официальных изданиях, и в таком виде правовые позиции, которые в них содержатся, становятся общедоступными. В Украине не создано государственного органа, назначение которого заключалось бы в официальном формулировании правовых позиций, поэтому это остается заданием самого КС, который сам определяет правовые позиции в своих ранее принятых решениях и ссылается на них в последующих аналогичных решениях.

Таким образом, на правовой позиции основывается нормативность актов судебной власти, и она представляет собой правовые выводы суда и результаты интерпретации норм права в контексте правоприменения, которые, в свою очередь, являются основой мотивации окончательного судебного решения, и приобретает нормативный характер в результате повторного правоприменения при рассмотрении аналогичного дела. В этой связи необходимо обратить внимание на известный принцип римского права: «в похожих делах решение одинаковое»

(«*de similibus idem est iudicium*»). С этим принципом тесно связан принцип доверия к праву, когда в аналогичных делах принимаются аналогичные решения, результат которых можно предусмотреть, что существенно снижает судебный произвол. Главным критерием при этом служит уровень схожести судебных дел и их повторяемость по фактическим обстоятельствам и нормам права, которые подлежат применению. Повторяемость, как отмечает профессор М. Цвик, является главным признаком права [36, 10–11].

Всестороннее признание нормативности актов судебной власти в разных странах привело к использованию в научном обороте термина «судебное правотворчество» [34; 37, 124–136]. Этот термин как раз и отображает явление нормативности актов судебной власти и судебную деятельность по принятию судебных прецедентов или по формированию правовых позиций в процессе применения и толкования норм права.

Известно, что сам этот термин происходит из англоязычных юридических источников. Так, в соответствии со словарем Блэка термином «судебное правотворчество» (*judicial lawmaking* — «право, которое создается судьями») или «судейское право» (*judge made, judicial or case law*) охватывается процесс осуществления судебной властью правотворческой функции через принятие судебных решений, в которых путем толкования изменяется содержание законодательства, или устанавливается значение, которое законодатель никогда не закладывал при принятии нормативно-правовых актов. В первичном значении термин «судейское право» используется как право, что устанавливается в судебном прецеденте, или как право, которое содержится в судебном решении, в отличие от нормативно-правовых актов или административной практики [38, 585–586].

Российский ученый О. Попов под термином «судебное правотворчество» понимает особую разновидность правотворчества, деятельность высших органов судебной власти с целью создания необходимых условий для осуществления правосудия, что не противоречит конституции и общепризнанным принципам и нормам международного права, направленную на внесение вторичных (вспомогательных, дополнительных) изменений в существующую систему права, которая обусловлена необходимостью устранить неопределенность права, результатом которой становятся нормы, закрепленные в судебных актах [39, 54].

Его коллега, С. Чердниченко, считает, что судебное правотворчество является разновидностью государственного правотворчества, которое он определяет как «особую деятельность судебной власти, результатом которой является создание, отмена или изменение правовых норм, а также их толкование и, соответственно, правовое регулирование определенных общественных отношений в результате необходимости рассмотрения судом дел и принятия судом решений, а также обобщения судебной практики, которая осуществляется в пределах установленной юридической процедуры и на основании существующих в данном обществе правовых принципов» [35, 174].

Можно заметить в определении российских ученых-исследователей этого явления одну характерную особенность: они настаивают на том, что в процессе судебного правотворчества создаются, изменяются или отменяются правовые нормы. С таким подходом согласиться нельзя именно по той причине, что это относится к ведению законодателя в процессе осуществления «классического»

правотворчества. Суд формулирует определенный порядок мотивации, который содержится в мотивировочной части акта судебной власти и в большей степени соответствует термину «правоположение» или «правовая позиция».

По нашему мнению, под судебным правотворчеством следует понимать особый вид правотворчества, который является процессом осуществления судебной властью правотворческой функции совместно с ее правоприменительной и интерпретационной функциями при рассмотрении конкретного дела, результатом которого являются правовые позиции (правоположения). Они содержатся в мотивировочной части акта судебной власти и имеют обязательную силу не только для сторон в деле, но и для иных субъектов права на основании предписаний закона или в силу действия принципа иерархичности судебной системы (обязательность решений высших судов для низших) либо в силу их убедительности при рассмотрении аналогичных дел¹.

Следует обязательно обратить внимание на то, что судебное правотворчество значительно отличается от иных видов правотворчества, поскольку прямо не связано с волевой государственной деятельностью по установлению норм права. В соответствии с распространенными в науке взглядами, под правотворчеством следует понимать форму государственной деятельности, связанную с официальным выражением и закреплением норм права [40, 415], их изменением и упразднением, или правовую форму деятельности государства при участии гражданского общества (в предусмотренных законом случаях), связанную с установлением (санкционированием), изменением, отменой юридических норм [41, 293] или как «одну из форм деятельности государства в лице компетентных органов, учреждений и организаций, которые уполномочены (в предусмотренных законом случаях) подготавливать, издавать или совершенствовать нормативно-правовые акты» [42, 13].

Правотворчество также нельзя сводить к законотворчеству, которое является исключительной монополией высших представительских органов государства (в Украине — Верховной Рады) или народа (гражданского общества) в предусмотренных законом случаях [42, 293]. Профессор А. Венгер определяет правотворчество как организационно оформленную, установленную процессуальную деятельность государственных органов по созданию правовых норм или по признанию правовыми правил поведения, которые сложились и действуют в обществе [43, 410]. В. Сырых рассматривает правотворчество как деятельность правотворческих органов по подготовке и принятию нормативно-правовых актов или решений по поводу отмены и изменения действующих норм права [44, 157]. Таким образом, при обобщении доктринальных определений правотворчества можно прийти к выводу, что это волевая деятельность (процесс) государства или иных уполномоченных органов, целью которой является установление общеобязательных правил поведения нормативного характера для урегулирования общественных отношений, то есть наработка и принятие правовых норм в пределах установленной процедуры, которые содержатся в нормативно-правовых актах.

¹ Существуют определенные исключения из этого правила: постановления Пленума Верховного Суда (правоположения, сформулированные в результате обобщения практики, то есть без ссылки на конкретные судебные решения) и решения по поводу официального толкования КС (правоположения содержатся также и в резолютивной части).

В свою очередь, судебная деятельность по формулированию правовых позиций (правоположений), которые содержатся в актах судебной власти и становятся обязательными в силу действия доктрины *stare decisis* (судебного прецедента) или принципа уважения судей к своим ранее принятым решениям (доверия к праву и равенству перед правом), или законодательных предписаний обязательности таких решений (судебной практики), вряд ли может быть отождествлена с деятельностью законодателя, который создает нормы классической (гипотеза-диспозиция-санкция) либо нетипичной структуры (нетипичные нормативные предписания). Таким образом, поскольку для характеристики судебного правотворчества вряд ли можно воспользоваться классическим определением, следует обозначить основные отличия судебного правотворчества от правотворчества законодателя (законотворчества) более детально.

1. Судебное правотворчество всегда осуществляется в контексте судебной правоприменительной деятельности в пределах материального и процессуального права, то есть на основании уже предварительно установленных правовых норм и принципов, что обусловлено необходимостью всестороннего и справедливого рассмотрения дел, которые находятся в суде. В этом аспекте С. Чередниченко рассматривает судебное правотворчество как «своеобразный способ судебного рассмотрения дел» [35, 14]. Суд не формулирует новые нормы права абстрактным способом, как это делает законодатель, а применяет и интерпретирует уже действующие нормы права и принципы.

В свою очередь, нормы права, которые принимаются законодателем, носят абстрактный и наиболее обобщенный характер, и, естественно, не связаны с фактическими обстоятельствами конкретного дела. Законы принимаются по инициативе субъектов законодательной инициативы, фракций, лоббистских групп, отдельных депутатов и касаются общих вопросов государственной политики. Законодатель не может предусмотреть всей специфики и разнообразия различных жизненных ситуаций и принимает законы для предварительного неопределенного круга лиц — субъектов права.

Судебное правотворчество является вынужденным результатом применения и толкования нормативно-правовых актов при рассмотрении конкретного дела и направлено на разрешение конкретной жизненной ситуации. Существуют также исключения в виде постановлений Пленума Верховного Суда (обобщение практики абстрактным способом и отсутствие привязки к фактическим обстоятельствам дела) предоставления органам судебной власти права законодательной инициативы (тогда суд принимает участие в законодательном процессе путем создания проекта нормативно-правового акта), а также самостоятельное принятие судами правил процедуры (регламентов).

2. Судебное правотворчество неотделимо от процесса отправления правосудия (судебного процесса) и является его побочным результатом. Это связано с основными заданиями судебной власти по осуществлению правосудия. Суд не может отказать в его осуществлении на основании противоречивости, неполноты и неясности законодательства, наличия в нем пробелов и т. д. Правотворческая функция судебной власти является второстепенной по отношению к основной — осуществлению правосудия (правоприменения), а наличие этой функции детерминировано именно интересами правосудия. В то же время главной функцией парламента является принятие законов.

Законы принимаются в политическом процессе с соблюдением требований парламентской процедуры (регламента), а судебное правотворчество осуществляется в пределах судебного процесса в соответствии с требованиями норм процессуальных кодексов. В свою очередь, нормативно-правовой акт не может быть реализован без толкования его положений и не может быть применен на практике без судебной деятельности. Судья при осуществлении правоприменения и толкования законов рассматривается по большей части как «младший партнер» законодателя, но его роль, бесспорно, ограничена [45, 155], а судебное правотворчество в странах романо-германской правовой семьи всегда является производным результатом от принятого нормативного акта.

3. Парламентское правотворчество (законотворчество) является процессом проявления политической воли, которое обусловлено потребностями текущей политики, а законы (их отдельные положения) могут приниматься и без объяснения причин подобного принятия. Судебные решения, в которых формулируются отдельные правовые позиции (правоположения) как часть мотивации, принимаются только при отправлении правосудия в процессе рассмотрения конкретного дела. Иными словами, судья не имеет права осуществлять свою субъективную волю и подменять нормы права своими субъективными установлениями.

В основе этого критерия лежит различие политики и принципа (в понимании общеправовой идеи или права, которое является «автономным» по отношению политике). Содержание этого различия поясняет профессор Р. Дворкин: «Я называю “политикой” определенный стандарт по установлению цели, которая должна быть достигнута в первую очередь для улучшения экономического, политического или социального уровня развития общества. Под «принципом» я понимаю стандарт, который должен быть соблюден не потому, что необходимо улучшить экономическую, политическую или социальную ситуацию, но потому, что это обусловлено требованиями либо справедливости, либо правосудия, либо иными требованиями морали» [46, 22]. Такого рода воззрения являются модификацией точки зрения автора «Федералиста» А. Гамильтона, который выделял «волю» как основной элемент определения политики и «судебное решение» как акт правосудия, который основывается на принципе разумности и справедливости. На этих основаниях он различает политическую и судебную деятельность и, соответственно, парламентское законотворчество и судебное правотворчество.

4. Судебное правотворчество носит дополнительный характер, то есть его целью не является изменение, отмена или принятие норм права, а также отрицание действующих правовых норм или принятие решений «против закона». Путем судебного правотворчества нормы права получают свое дальнейшее развитие. Кроме того, суд не может формулировать правовые позиции (правоположения) до начала рассмотрения дела абстрактным способом, то есть у него нет никакого «плана законодательных работ», поэтому правотворческая деятельность суда обуславливается необходимостью разрешения конкретного дела и обусловлена интересами правосудия.

5. Судебное правотворчество осуществляется в процессе правоприменения и толкования, конкретизации оценочных понятий и нечетких правовых норм, применения аналогии закона и аналогии права, признания неконституционными и, соответственно, недействующими тех нормативно-правовых актов, кото-

рые не соответствуют конституции («негативное правотворчество»), а также в случае определения содержания конституционных принципов, конституционных прав и свобод при правоприменении («позитивное правотворчество»).

6. Судебное правотворчество осуществляется профессионалами высокого уровня в сфере права — судьями, в то время как правотворчеством (законотворчеством) может заниматься кто угодно. Как правило, правотворческую функцию осуществляют суды наивысшего уровня — конституционные, верховные и высшие специализированные суды, решения которых приобретают характер окончательных. Кроме того, эти суды могут осуществлять процессуальный контроль над нижестоящими судами. Суды первой и апелляционной инстанции могут также принимать решения, в которых содержатся правовые позиции, отличающиеся своей новизной, однако такие решения могут быть обжалованы в порядке апелляционного или кассационного производства в высшие суды. Соответственно, подобные правовые позиции должны пройти апробацию в высших судах и могут быть отвергнуты из-за применения методов процессуального контроля.

7. Акты судебной власти, в которых содержатся правовые позиции по поводу толкования норм права, «разделяют» судьбу тех норм, относительно которых предоставлено толкование. Понимание норм права иными субъектами права в правовом государстве осуществляется согласованно с пониманием этих норм права судами, что отражается в соответствующих правовых позициях (правоположениях). Результаты судебного правотворчества могут быть упразднены законодателем путем принятия новых законов или отмены правовых норм, относительно которых были сформулированы правовые позиции (предоставлено толкование). В свою очередь, судьи могут отказаться от применения определенных правовых норм, если они не соответствуют конституции или противоречат фундаментальным принципам конституционного уровня. Ю. Лимбах — экс-глава КС ФРГ — подчеркнула в этой связи, что «формулирование права — задание политики, а признание права — дело правосудия» [47, 5]. Иными словами, законы могут оставаться «записанными в книгах» и не будут иметь никакого практического значения до тех пор, пока они не будут признаны судами как действующее право.

8. Процедура принятия, изменения и отмены, а также провозглашения и применения нормативно-правового акта, его порядок действия существенно отличается от актов судебной власти, а нормативная характеристика актов судебной власти, основанная на правовых позициях (правоположениях), не может быть отождествлена с характеристикой правовых норм.

Как отмечает по этому поводу профессор Б. Эбзеев, решениям КС свойственна материально-правовая сила закона, однако эти решения не являются нормативными актами или судебными прецедентами, которые имеют нормативно-регуляторное значение, хотя фактически выступают в этом качестве [48, 27]. В этой связи судья КС Украины В. Брынцев абсолютно точно отмечает, что необходимо прекратить попытки обоснования решений КС как классического нормативно-правового акта, поскольку они имеют совсем иную правовую природу, которая отличается от классической правовой нормы в части структуры, механизмов принятия и вступления в силу, и признать их специфическим источником права — судебным правом [49, 30].

Судья КС Украины П. Ткачук считает, что судебное право — это право, которое создается судебной практикой, и оно действует в Украине, но с определенными оговорками: «...оно имеет интерпретационный характер, то есть образовано в результате интерпретационной деятельности Конституционного Суда и Европейского суда по правам человека» [50, 29].

Как отмечал в этой связи профессор В. Туманов еще в 1980 г., понятие «судейское право» — одно из распространенных в современной западноевропейской юриспруденции, не говоря уже о странах англо-саксонского «общего права». Предметом этой концепции является правотворческая роль суда [51, 111]. По его мнению, «непосредственная цель этой концепции заключается не столько в выявлении роли судебной практики в историческом формировании правовых систем, механизме действия прецедента, влиянии судебной практики на законодательство, сколько в преодолении принципа «судья подчиняется лишь закону». Сторонники этой концепции провозглашают судью более совершенным «выразителем» права, нежели законодатель, требуют значительного расширения его компетенции, в частности, предоставления судье права решать конкретные дела «против закона» и в целом принять на себя ведущую роль в сфере правотворчества» [51, 111].

Термин «судебное право» обычно применял английский философ Д. Бентам в своих работах, ссылаясь на общее право для того, чтобы привлечь внимание к тем воззрениям, в соответствии с которыми судья, номинально провозглашая существующее право, по сути, создает его [52, 240]. Этим он акцентировал внимание на деклараторной теории судебного прецедента как такой, что обосновывает судебное правотворчество и своими корнями восходит к общему праву. В этой связи следует вспомнить и о выдающемся английском философе и лорде-канцлере Ф. Беконе, который в своей работе «О судопроизводстве» отмечал, что «судьям следует помнить о том, что их полномочия — *jus dicere*, а не *jus dare*; истолковывать право, а не создавать его» [53, 138]. Однако в условиях развития современных правовых систем общепринятым является мнение, что судья в процессе правоприменения и толкования также занимается правотворчеством, то есть правотворчество неразрывно связано с правоприменением и интерпретацией.

Профессор М. Каппелетти видит две основные причины для судебного правотворчества в современных правовых системах:

1) возрастание объема нормативно-правовых актов, в частности законов, что является признаком усиления роли современного государства в обществе, а это возрастание приводит к параллельной экспансии судебного правотворчества при их применении и толковании;

2) принятие и реализация норм о правах человека на наивысшем уровне (международном и конституционном), что также предполагает наличие творческой роли судьи с целью надлежащего правоприменения [54, 4].

На современном этапе развития государства и права термин «судебное правотворчество» («судебное право»), который отображает явление нормативности актов судебной власти, уже не воспринимается негативно и имеет право на существование, поскольку отображает общественные тенденции применения норм права судами, которые сложились в основных правовых системах современности.

Исходя из анализа украинских, российских и иностранных доктринальных источников, нормативный характер имеют именно такие акты судебной власти, которые образуют судебную практику, устоявшуюся судебную практику (*jurisprudence constante*), либо те, в которых содержится судебный прецедент, правовая позиция, правоположение.

Принимая во внимание необходимость укрепления судебной власти в Украине, а также реализации принципов правовой определенности, равенства, доверия к праву и единства (единообразия) судебной практики, необходимо усилить внимание юридической науки к явлению нормативности актов судебной власти (правоприменительных актов) не только с целью избавления от догм формализма и иллюзий советского прошлого, но и для эффективного практического решения проблем отечественного правоприменения.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Зивс С. Л. Источники права. — М., 1981.
2. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. — М., 1998.
3. *Algero M.* The Sources of Law and the Value of Precedent : A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation // *Louisiana Law Review*. — 2005. — Vol. 65.
4. *Kruslin v. France* (1990) 12 EHRR 547.
5. *Лиллак Д. Д.* Судочинство і проблеми суддівської правотворчості // *Вісник Верховного Суду України*. — 2003. — № 3 (37).
6. *Литвин В. М.* Европейская Конвенция о защите прав человека и задачи юридической науки в Украине : Доклад Председателя Верховной Рады Украины Владимира Литвина на общем собрании Национальной академии правовых наук Украины 24 сентября 2010 года // *Голос України*. — 2010. — № 179 (4929).
7. *Мицкевич А. В.* Акты высших органов Советского государства. — М., 1967.
8. *Шопина О. В.* Система правовых актов в современной России : проблемы теории : дисс. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2002.
9. *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // *Журнал российского права*. — 2004. — № 12.
10. *Байтин М. И.* О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // *Государство и право*. — 2006. — № 1.
11. *Теория государства и права* / под ред. В. В. Лазарева. — М., 1999.
12. *Судебная практика в советской правовой системе* / под ред. С. Н. Братуся. — М., 1975.
13. *Лазарев В. В.* Правоположения : понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // *Правоведение*. — 1976. — № 6.
14. *Вопленко Н. Н.* Источники и формы права. — Волгоград, 2004.
15. *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права : дисс. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2002.
16. *Алексеев С. С.* Общая теория права. — М., 1975. — Т. 1.
17. *Реутов В. П.* Юридическая практика и развитие законодательства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1968.
18. *Погребняк С. П., Уварова О. О.* Судова практика : поняття та функції // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. — 2004. — № 9 (35).
19. *Алексеев С. С.* Государство и право : начальный курс. — М., 1994.
20. *Христова Г. О.* Юридична природа актів Конституційного Суду України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2004.
21. *Ткачук П.* Правові позиції Конституційного Суду України // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2006. — № 1.
22. *Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации»*. — М., 1994. — Ст. 73.
23. *Лазарев Л. В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. — М., 2003.
24. *Пункт 7* Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) за № 22-рп/2003 від 25 грудня 2003 р. // *Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2002–2003* / відп. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. — К., 2004. — Кн. 4.
25. *Соловьев В. Ю.* Судебная практика в российской правовой системе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.

26. Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституційне право : Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 3 (28).
27. Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 6.
28. Гаджиев Г. А., Пенелеев С. Г. Предпринимательство. Налогоплательщики. Государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. — М., 1998.
29. Кряжков В. А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. — М., 1999.
30. Богданова Н. А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник конституционного права Российской Федерации. — 1997. — № 3.
31. Лазарев В. В. Техника учета решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности // Законотворческая техника современной России : состояние, проблемы, совершенствование : сб. статей : в 2-х т. / под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2.
32. Степанков В. Г. Правовая позиция : общетеоретические и прикладные аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2003.
33. Тесленко М. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4.
34. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. — М., 2007.
35. Чередищенко С. П. Судебное правотворчество : сравнительно-правовое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2005.
36. Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4 (27).
37. Скакун О. Ф. Судова правотворчість у країнах континентальної Європи // Державне будівництво та місцеве самоврядування. — 2001. — Випуск 1.
38. Black's Law Dictionary / Н. С. Black. — St. Paul, Minn. : West Publishing Co, 1991. — 6th ed.
39. Попов О. В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ : дисс. ... канд. юрид. наук. — Тольятти, 2004.
40. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов. — М., 2004.
41. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. — 2-ге вид. — Х., 2005.
42. Ковальський В. С., Козінець І. П. Правотворчість : теоретичні та логічні засади. — К., 2005.
43. Венгеров А. Б. Теория государства и права. — М., 2000.
44. Сырых В. М. Теория государства и права. — М., 1998.
45. Popkin W. Statutes in Court : The History and Theory of Statutory Interpretation. — Durham, 1999.
46. Dworkin R. Taking Rights Seriously. — Cambridge, Mass., 1977.
47. Лимбах Ю. Федеральный Конституційний суд як політичний фактор влади. — Гумбольдт форум, 1996.
48. Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. — М., 1996.
49. Бринцев В. Політико-правовий аналіз ролі Конституційного Суду України у законодавчому процесі // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1.
50. Ткачук П. Конституційний Суд України : теоретико-правові питання діяльності // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 4.
51. Туманов В. А. К критике концепции «судейского права» // Советское государство и право. — 1980. — № 3.
52. Barwick J. Judiciary Law : Some Observation Thereon // Contemporary Legal Problems. — 1980. — № 33.
53. Bacon F. Of Judicature // Selected Writings of Francis Bacon. — New York, 1955.
54. Capeletti M. The Judicial Process in Comparative Perspective. — Oxford, 1989.

Шевчук С. В. Нормативность актов судебной власти: эволюция мнений в отечественном правоведении

Аннотация. В статье рассмотрен процесс применения норм права судами под несколько иным углом зрения, в связи с изменениями, которые происходят в последнее время в Украине.

Ключевые слова: судебная власть, источник права, судебный прецедент, правовая позиция, судебное правотворчество.

Shevchuk S. Normative Acts of Judicial Power: The Evolution of Views in Ukrainian Jurisprudence

Annotation. The article describes at some other sight angle the application of the law by the courts, due to the changes that have taken place recently in Ukraine.

Key words: judiciary, source of law, judicial precedent, legal position, judicial law-making.