

в момент народження незалежної України існував лише інститут органів державної влади, до компетенції яких входило вирішення питань місцевого значення, що було врегульовано нормами чинної на той час Конституції УРСР 1978 року, то в процесі розвитку конституційного законодавства самостійної держави вперше здійснюється конституювання інституту місцевого самоврядування нормами Закону УРСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування», прийнятому 07 грудня 1990 року, в якому розмежовуються державна влада і місцеве самоврядування. З того часу процес конституювання місцевого самоврядування здійснювався шляхом наповнення його складових елементів якісно но-

вим змістом і до сьогодення часу питання трансформації місцевого самоврядування не лише не втрачає своєї актуальності, а є пріоритетним напрямом державної політики України щодо реформування конституційно-правових інститутів. Реформа децентралізації влади визначила першочерговим питання конституювання місцевого самоврядування в Україні в якісно новому форматі та стала поштовхом для проведення нових наукових досліджень в цій сфері. Зокрема, основними напрямками для подальших наукових пошуків мають бути питання дослідження як порядку здійснення процесу конституювання нових елементів системи місцевого самоврядування, так і змісту та організації взаємодії цих елементів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування : Закон УРСР від 07 грудня 1990 року № 533–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 2. – Ст. 5.
2. Теплюк М. О. Верховна Рада України : від Декларації – до Конституції України 1996 р. / М. О. Теплюк // Український парламентаризм : минуле і сучасне / [за ред. Ю. С. Шемшученка]. – К. : Парламентське вид-во, 1999. – С. 198–216.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 28. – Ст. 387.
4. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 22. – Ст. 144.
5. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 08 червня 1995 року № 1к/95–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.
6. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; [за заг. ред. В. Ф. Погорілка]. – К. : Наукова думка : Прецедент, 2006. – 344 с.
7. Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу : монографія / О. І. Ющик. – К. : Парламентське вид-во, 2004. – 519 с.
8. Григорьев В. А. Эволюция местного самоуправления. Отечественная и зарубежная практика : монография / В. А. Григорьев. – К. : Истина, 2005. – 424 с.
9. Порівняльна таблиця текстів проектів Конституції України : Схвалені та доопрацьовані Тимчасовою спеціальною комісією 11 березня 1996 року / Секретаріат Верховної Ради України. – К., 1996. – 114 с.
10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
12. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05 лютого 2015 року № 157-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 91.
13. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади : Постанова Верховної Ради України від 31 серпня 2015 року № 656-VIII // Голос України. – 2015. – № 161.
14. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 року № 595-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 37-38. – Ст. 366.

УДК 342.4-027.63:17.024.4

ПРЕАМБУЛА ДО ОСНОВНОГО ЗАКОНУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Нагорний В.В.,

к.і.н., доцент кафедри правознавства

Полтавський національний педагогічний університет імені В.Г. Короленка

Стаття присвячена дослідженню вступної частини до конституцій зарубіжних країн. Визначено поняття преамбули, ознаки та її значення для конституційного та правотворчого процесу. Проаналізовано цілі, завдання та основні принципи преамбул до конституцій провідних країн. Простежено взаємозв'язок історичних передумов прийняття Конституції зі змістом преамбули.

Ключові слова: преамбула, вступ, структура, Конституція, Основний Закон, конституційний процес.

Нагорный В.В. / ПРЕАМБУЛА К ОСНОВНОМУ ЗАКОНУ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ / Полтавский национальный педагогический университет имени В.Г. Короленко, Украина

Статья посвящена исследованию вступительной части в конституциях зарубежных стран. Определено понятие преамбулы, признаки и ее значение для конституционного и правотворческого процесса. Проанализированы цели, задачи и основные принципы преамбул к конституциям ведущих стран. Прослежена взаимосвязь исторических предпосылок принятия Конституции с содержанием преамбулы.

Ключевые слова: преамбула, введение, структура, Конституция, Основной Закон, конституционный процесс.

Nagornij V.V. / PREAMBLE TO BASIC LAW: FOREIGN EXPERIENCE / Poltava national pedagogical university of the name of V.G. Korolenko, Ukraine

The article investigates the introductory part of the constitutions of foreign countries. The author of the study were outlined Modified issues. The state of study problems in the scientific literature. In the exploration of the concept defined by the preamble, the tradition of its use in the constitutions of specific features. The article emphasized the importance of opening the constitution for constitutional and law-making process.

Based on the analysis of the preamble of the Constitution of Ukraine proved that it reflects global trends of the entrance building parts.

Attention is paid to the goals, objectives and basic principles of constitutional preambles leading countries – the United States, the Federal Republic of Germany, the Russian Federation, the People's Republic of China, Japan and others. In particular it is shown that the important objectives declared in the preamble of national revival, improvement of the legal status of man and citizen, the development of democratic institutions, strengthening civil peace.

The author examined considered preambles in common, including their definition of media power – nations states.

Traced the historical background of the relationship with the content of the Constitution preamble. Thus, the new states in the former Soviet ideas proclaimed sovereignty and independence; After the Second World War, took a course on demilitarization and declared it in their constitutions and preambles.

The author argues that the preamble to the Constitution has not only political overtones, but also has an important legal value. She serves as a guide for the most constitutional norms. In fact it is a «constitution for the constitution». Even though the term «preamble» is used not in all constitutions.

Key words: Preamble, introduction, structure, constitution, the Basic Law, constitutional process.

В умовах новітнього динамічного конституційного процесу в Україні актуальним вбачається розгляд проблем, пов'язаних зі змістом та структурою конституцій зарубіжних країн. Недостатньо висвітленим у вітчизняній юридичній науці залишається питання преамбули до Основного Закону. Між тим вона відіграє важливу роль у теорії та практиці конституцієтворення.

Найвищий за юридичною силою документ традиційно починається з невеликої за обсягом вступної частини, яку прийнято називати преамбулою (франц. *preamble*, від лат. *preambulus* – те, що чомусь передує, має бути повідомлене). Хоча в самому тексті чинної Конституції України та конституціях багатьох інших держав такий термін не живиться.

Проблема не знайшла належного висвітлення в науковій літературі. Для розробки окреслених завдань було використано загальні праці з конституційного права В. Годованця [2], В. Кампо [4]. Варто згадати також роботи, присвячені теорії і практиці конституційного будівництва на теренах України і зарубіжних країн. Це дослідження колективу авторів зарубіжних конституцій [5], а також наукові розвідки М. Малишка [9], О. Скакун [10] та інших. Серед спеціальних розвідок з поглибленим аналізом преамбули слід відзначити доробки Л. Бориславського [1] та Є. Мазаєвої [8]. Зважаючи на таке досить фрагментарне дослідження інституту преамбули, вважаємо обрану нами тему досить актуальною.

На жаль, слід констатувати, що сьогодні мало уваги приділено аналізу змісту та юридичного значення преамбули конституції. Мабуть, це результат наявної в науці права думки про те, що вона не має юридичного значення, залишаючись політичною складовою Основного Закону.

Не погоджуючись із цим твердженням, відзначимо, що в преамбулі головного документу часто вказується носій влади, умови та цілі її прийняття, основні політичні, правові, ідеологічні завдання, які повинні бути зрозумілими та історично виправданими. Піонером серед преамбул була невелика за обсягом вступна частина Конституції США 1787 року, котру запозичили інші держави.

Зазвичай преамбула – невеликий структурний підрозділ, але останніми роками можна відзначити тенденцію до включення в конституції держав розгорнутих преамбул. Нерідко у вступній частині виражаються політичні цілі й прагнення її творців. Конституції більшості держав, утворених на території колишніх союзних республік, як головні цілі і вихідні позиції висувають передусім ідеї національного відродження та інституту демократії, наприклад:

– відродження суверенної державності Росії й утвердження непорушності її демократичної основи (Конституція Російської Федерації від 12 грудня 1993 року);

– право на самовизначення, відданість загальнолюдським цінностям (Конституція Республіки Білорусь від 24 листопада 1996 року);

– непорушність казахської державності, створення демократичного суспільства і правової держави, пріоритет прав і свобод людини, бажання забезпечити громадянський мир і міжнародну злагоду, гідне життя. (Конституція Республіки Казахстан від 28 січня 1993 року) [4, с. 12].

Особливо сильно національні риси нової державності виражені в преамбулах основних законів держав Балтії. Наприклад, у Конституції Естонії від 28 червня 1992

року зазначено, зокрема, непорушне право державного самовизначення народу Естонії, забезпечення збереження естонської нації і культури. Лейтмотив преамбули Конституції Литовської Республіки від 6 листопада 1992 року – обґрунтування історичних коренів литовської держави, її правового фундаменту, збереження власного духу, рідної мови, писемності і звичаїв [13, с. 267].

Наведені приклади засвідчують важливість вступної частини для правильної оцінки змісту самої конституції. З огляду на це, набувають особливого значення основні цілі розвитку Української держави, виражені в тексті преамбули її Конституції: дбати про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклуватися про зміцнення громадянської злагоди на землі України, прагнути розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу [10, с. 193].

Хоча преамбула не містить положень нормативно-правового характеру, однак вона має суттєве значення для розуміння змісту Конституції. Зasadничу роль преамбула може виконати під час пошуку права суб'єкта конституційно-правових відносин у разі необхідності офіційного тлумачення конституційних норм, а також у наступній трансформації до потреб сьогодення [4, с. 3].

Преамбула визначає стратегію правотворчості і правозастосування, покладає на державу, її органи й органи місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, громадян та їх об'єднань юридичний обов'язок діяти відповідно до сформульованих у ній основоположних принципів і цілей.

Отже, положення преамбули в концентрованому вигляді виражають вихідні політико-правові ідеї, які пронизують весь зміст Конституції. Вона є єдиним, цілісним за своєю юридичною природою документом, а тому відривати преамбулу від основного змісту Конституції, а тим більше протиставляти йому юридичну природу преамбули немає підстав [10, с. 194].

Для вступної частини основного закону країни характерні: всезагальність, доступність, стислість, загальний характер, відсутність протиріч, відповідність загальнолюдським і міжнародним цінностям та історичній долі народу. Основні риси преамбули характеризують її зв'язок як важливого структурного елементу конституції з історичним розвитком суспільства й основним текстом конституції [8, с. 442].

Звернемося до аналізу преамбул конституцій іноземних держав. Вступна частина Конституції Російської Федерації в тексті не позначена преамбулою. Цей термін не вжито і в конституціях низки інших держав (США, Японії, Італії та ін.). У деяких країнах вступ або його головна частина все ж таки названі «преамбулою» (Німеччина, Франція та ін.).

Характеризуючи преамбулу Конституції Російської Федерації, відзначимо, що вона:

– вказує на народ як джерело влади, який своєю волею приймає цю Конституцію («мы ... народ Российской Федерации») і є багатонаціональним, пов'язаним спільною долею на своїй землі, має почуття відповідальності за свою Батьківщину перед нинішнім та майбутніми поколіннями;

– називає історичні передумови прийняття Конституції: державна єдність, принципи рівноправності і самовизначення народів; шанування пам'яті предків;

– визначає цілі прийняття: «ствердження права і свободи людини, громадянський мир та злагоду», «збе-

рігаючи історично сформовану державну єдність», «відроджуючи суверенну державність Росії та стверджуючи непорушність на демократичній основі» [9, с. 65].

Межі статті не дають змоги проаналізувати значну кількість преамбул до основних законів зарубіжних країн. Тому варто зосередитися на досвіді держав, які мають значний історичний досвід конституційного будівництва. Вартує уваги перша у світі писана Конституція США 1787 року, а також основні закони таких країн, як ФРН, Франція, Японія, Бразилія, Польща, Казахстан, КНР.

Традиційно у вступній частині Основного Закону США вказується джерело влади («ми, народ Сполучених Штатів ...»). Аналогічні положення ми зустрічаємо в інших преамбулах: «ми, представники бразильського народу ...» (Конституція Бразилії 1988 року); «ми, японський народ ...» (Конституція Японії 1946 року); «французький народ ...» (Конституція Франції 1958 року); «... німецький народ у силу своєї установчої влади створив для себе справжній Основний закон» (Основний закон ФРН, 1949 рік); «ми, народ Казахстану...» (Конституція Республіки Казахстан, 1995 рік); «... ми, польська нація...» (Конституція Республіки Польща 1977 року) [14, с. 223].

Інші мотиви знаходимо у вступі Конституції Китайської Народної Республіки. Незважаючи на твердження про те, що «... китайський народ володіє державною владою і є господарем країни ...», головний акцент поставлено на революційному історичному шляху, пройденому державою і народом. Великі успіхи держави досягнуті «... завдяки Комуністичній партії Китаю ...». Основні цілі – «... відстоювати демократичну диктатуру народу і соціалістичний шлях, зберігаючи курс на реформи і відкритість, розвивати соціалістичну ринкову економіку і соціалістичну демократію...». Преамбула Конституції КНР відрізняється й тим, що відображає юридичні властивості Основного закону країни, що «... має вищу юридичну силу. Усі народи країни, всі державні органи і збройні сили, всі політичні партії і громадські організації, підприємства, установи та організації керуються положеннями Конституції як основним критерієм у своїй діяльності, а також несуть обов'язок захищати авторитет Конституції і гарантувати втілення її положень у життя» [8, с. 443-444].

Залежно від історичних обставин і традицій організації державного і суспільного життя в преамбулі робиться наголос на тих чи інших інститутах:

у преамбулі Конституції Франції 1958 року наголошується на правах людини, визначених Декларацією 1789 року, підтвердженою і доповненою преамбулою Конституції 1946 року, а також прав і обов'язків, визначених у Хартії навколишнього середовища 2004 року;

«... усвідомлюючи себе миролюбним громадянським суспільством, відданим ідеалам свободи, рівності і злагоди ...» (Конституція Казахстану);

«... служити миру в усьому світі ...» (Основний закон ФРН);

«... можливість суверенно і демократично вирішувати її долю...» (Конституція Польщі);

«... створити досконалий союз, встановити правосуддя, забезпечити внутрішній спокій ...» (Конституція США);

«... зайняти почесне місце в міжнародному співтоваристві ...» (Конституція Японії);

«... створити демократичну державу ...» (Конституція Бразилії).

Час та умови прийняття конституції закономірно відбиваються в її преамбулі. Післявоєнні конституції ФРН, Японії та інших країн відображають головну ідею мирного існування. Преамбула Основного закону ФРН підкреслює ідею «... служити миру в усьому світі». Преамбула Конституції Японії багаторазово повторює мирну позицію: «... виконання рішуче забезпечити для себе і для своїх нащадків переваги мирного співробітництва з усіма націями ...», «... всі народи світу мають право на мирне життя...».

Прагнення кожної держави розбудувати духовне суспільство мало наслідком включення до преамбул релігійних мотивів. Так, наприклад, у преамбулі Конституції Польщі 1977 року мовиться: «... ми, Польська Нація, – всі громадяни Республіки, як віруючі в Бога ...», «... відчувуючи відповідальність перед Богом чи перед власною совістю...». У преамбулі Основного закону ФРН сказано: «в усвідомленні своєї відповідальності перед Богом і людьми...». Конституція Федеративної Республіки Бразилії 1988 року визначає від імені бразильського народу цілі і пріоритети формування демократичної держави і «... забезпечення індивідуальних і соціальних прав, свободи, безпеки, добробуту, розвитку, рівності і справедливості ...», реалізує це «... під покровительством Бога ...» [2, с. 108, 121].

У преамбулах ідеться часто і про необхідність соціальної злагоди та міжнародного миру. Так, у вступній частині Конституції Польщі 1997 року вказується: «... об'єднані зв'язками спільності з нашими співвітчизниками, розсіяними по світу, усвідомлюючи потребу співробітництва з усіма країнами на благо Людської Сім'ї, пам'ятаючи про гіркий досвід часів, коли основні свободи і права людини були в нашій Вітчизні знехтувані ...». Можна навести й інші приклади: «... створюючи державність на споконвічній казахській землі...»; «Із тих пір китайський народ володіє державною владою і є господарем країни» (Конституція КНР); «... суспільства, заснованого на братерстві, плюралізмі та відсутності упереджень, на соціальній гармонії і гармонії зобов'язань ...» (Конституція Бразилії).

Таким чином, на основі проведеного аналізу преамбул конституцій зарубіжних країн, доходимо таких висновків.

Преамбула конституції – це вступна, найбільш загальна частина її структури, яка пояснює мету прийняття конституції, визначає її основні орієнтири й ознаки конституційного ладу, які більш детально розкриваються в основному тексті конституції. Вона буває потрібна для того, щоб висвітлити пройдений країною шлях, дати характеристику суспільства на сучасному етапі його розвитку, викласти сутність і головні завдання держави, показати цілі конституції і проголосити її прийняття.

Незважаючи на те, що не всі конституції мають преамбулу (наприклад, конституції Греції, Італії тощо), вона має велике правове та ідеологічне значення.

Науковий аналіз положень преамбули (вступної частини) основного закону країни і проблем їх практичного втілення в життя здатний збагатити науку конституційного права, а також допомогти у подоланні прогалів між конституцією юридичною та фактичною.

Аналіз преамбул зарубіжних конституцій свідчить, що головним у їхньому змісті, незважаючи на викладені в них різні цілі, є утвердження державності, народовладдя, визнання пріоритету прав і свобод людини і громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бориславський Л. Юридичне значення преамбули Конституції України / Л. Бориславський // Вісник Львівського університету. – 2011. – Вип. 53. – С. 118–124.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
3. Годованець В. Ф. Конституційне право України : [навч. посіб.] / В. Ф. Годованець – К.: МАУП, 2005. – 360 с.
4. Кампо В. Український конституціоналізм: європейський вимір / В. Кампо // Юр. Газета. – № 10 (70). – 31 травня 2006 р. – С. 12.
5. Конституційне право зарубіжних країн : [навч. посіб.] / [В. О. Ріяка, В. С. Семенов, М. В. Цвік та ін.]; за заг. ред. В. О. Ріяки. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 512 с.
6. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. – 2005. – К: Юрінком Інтер. – 2006. – С. 145.

7. Конституція незалежної України. Книга перша. Документи, коментарі, статті. – К: Українська Правнича фундація. Видавництво «Право». – К., 1995. – С. 321.
8. Мазаева Е. С. Юридическая конструкция вводной части конституции / Е. С. Мазаева // Юридическая техника. – 2013. – № 7. – С. 442–446.
9. Малишко М. І. Конституції зарубіжних країн та України (основи конституціоналізму) / М. І. Малишко. – К.: МАУП, 2000. – 112 с.
10. Скакун О. Ф. Український конституціоналізм: історична ретроспектива і перспектива / О. Ф. Скакун // Історична наука на порозі XXI століття: підсумки та перспективи : матеріали Всеукраїнської наукової конференції. – Харків: Авеста, 1995. – С. 193–98.
11. Словська І. Передумови становлення сучасного українського конституціоналізму / І. Словська // Право України. – 2003. – № 3. – С. 134–136.
12. Тацій В. Проблеми розвитку науки конституційного права України / В. Тацій, Ю. Тодика // Право України. – 1994. – № 10. – С. 3–10.
13. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. – К.: Юрінком Інтер, 2005 – 560 с.

УДК 342.565.2. (477)

ЩОДО ПРОБЛЕМ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

Остапенко В.Д.,
здобувач кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто актуальні питання про юридичну природу рішень органів конституційної юрисдикції, співвідношення її охоронної та правотворчої функцій, судового активізму і його меж, а також про феномен «живого» судового права і «негативної» правотворчості. Зіставляючи підходи щодо співвідношення охоронної та правотворчої функцій судових органів, що здійснюють конституційний контроль в різних правових системах, робиться висновок про те, що в переважній більшості випадків за вказаними органами визнається правотворча роль. Аналіз практики діяльності Конституційного Суду України і впливу його на законодавство показує, що в Україні починає визнаватися судова правотворчість при здійсненні конституційного контролю, а рішення органу конституційної юстиції стають джерелом національного права, що є, безумовно, значущим фактором для подальшого якісного розвитку конституційного правосуддя.

Ключові слова: Конституційний Суд, судовий активізм, конституційний контроль, правові позиції Конституційного Суду.

Остапенко В.Д. / О ПРОБЛЕМАХ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье рассмотрены актуальные вопросы юридической природы решений органов конституционной юрисдикции, соотношения их охранительной и правотворческой функций, судебного активизма и его пределов, а также феномена «живого» судебного права и «негативного» правотворчества. Рассматривая подходы к соотношению охранительной и правотворческой функций судебных органов, осуществляющих конституционный контроль в различных правовых системах, делается вывод о том, что в подавляющем большинстве случаев за указанными органами признается правотворческая роль. Анализ практики деятельности Конституционного Суда Украины и влияния его на законодательство показывает, что в Украине начинает признаваться судебное правотворчество при осуществлении конституционного контроля, а решение органа конституционной юстиции становятся источником национального права, что является, безусловно, значимым фактором для дальнейшего качественного развития конституционного правосудия.

Ключевые слова: Конституционный Суд, судебный активизм, конституционный контроль, правовые позиции Конституционного Суда.

Ostapenko V.D. / ON THE PROBLEMS OF JUDICIAL LAW-MAKING IN THE IMPLEMENTATION OF CONSTITUTIONAL REVIEW / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article deals with topical issues of the legal nature of the decisions of the constitutional jurisdiction, the ratio of their law-making and enforcement functions of judicial activism and its limits, as well as the phenomenon of «living» a court of law and «negative» lawmaking. Considering the ratio approaches to enforcement and law-making functions of the judiciary exercising constitutional control in different legal systems, it is concluded that in most cases, for those bodies recognized law-making role. Analysis of the practice of the Constitutional Court of Ukraine and its influence on the legislation shows that Ukraine begins to be recognized judicial law-making in the implementation of constitutional review and decision of the constitutional justice become a source of national law, which is certainly an important factor for the further qualitative development of constitutional justice.

Key words: Constitutional Court, judicial activism, constitutional review, legal position of the Constitutional Court.

Серед численних проблем, що виникають у діяльності конституційних судів у різних країнах світу, особливо актуальні питання про юридичну природу рішень органів конституційної юрисдикції, співвідношення їх охоронної та правотворчої функцій, судового активізму і його меж, а також про феномен «живого» судового права і «негативної» правотворчості.

Зіставляючи підходи щодо співвідношення охоронної та правотворчої функцій судових органів, що здійснюють конституційний контроль в різних правових системах, слід визнати, що в переважній більшості випадків за вказаними органами визнається правотворча роль. Так, щодо англосаксонської системи права необхідно відзначити, що, на думку більшості вчених, правотворча функція судді реалізується не тільки при формулюванні прецедентів, але також в процесі застосування норм так званого «сталого» права.

Як стверджував голова Верховного Суду США, Е. Уоррен, «ні в кого не буде підстав залишатися чесним, стверджуючи, що суд не створює права». Правотворча діяльність суду – це не основна його мета і функція. Суд творить право у процесі своєї основної судової діяльності. Він не підміняє Конгрес і не має жодних намірів узурпувати владу Конгресу. Але «ми (судді) створюємо право, і інакше бути не може» [1, с. 306].

Р. Познер також пише, що закон може бути безглуздим (за умови, що він конституційний – тобто не надто дурний, не надто порочний і не суперечить жодній забороні, що міститься в конституції), однак якщо його розтлумачили і справедливо застосували, це означає, що судді тільки виконали свою роботу, і їх нема за що дорікати. В умовах загального права це показує суть судової гри – судді одночасно носять законодавчу і судову мантиї [2, с. 246].